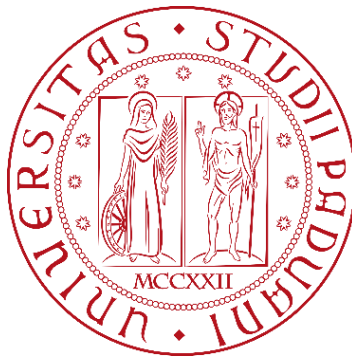


Università degli Studi di Padova
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario



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

**LA CORTE COSTITUZIONALE E IL LEGISLATORE:
TRA LEALE COLLABORAZIONE E SEPARAZIONE DEI POTERI**

Relatore: Ch.mo Prof. Guido Rivosecchi

Laureando: Francesco Pitacco

INDICE

INTRODUZIONE.....	V
-------------------	---

CAPITOLO 1

DALLA CRISI DELLA LEGOLATRIA AL CONTROLLO SULLA LEGISLAZIONE

1. Dallo Stato liberale di diritto allo Stato costituzionale.....	1
2. Genesi della giustizia costituzionale: cenni introduttivi.....	8
3. Verso la scelta italiana: l'Assemblea costituente.....	19
4. Le due anime del controllo di costituzionalità: radici lontane, problemi vicini.....	35

CAPITOLO 2

LA VITA DELLA CORTE COSTITUZIONALE CON IL LEGISLATORE: INQUADRAMENTO GENERALE

SEZIONE I

INTRODUZIONE AL RAPPORTO

1. La Corte costituzionale nella Costituzione repubblicana.....	49
2. Art. 28 l. 87/1953: la discrezionalità legislativa.....	58
3. Il criterio di ragionevolezza.....	68

SEZIONE II

ARMAMENTARIO DECISORIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE DAVANTI ALLA DISCREZIONALITA' LEGISLATIVA

1. Premessa metodologica.....	82
2. Pronunce di rigetto per discrezionalità legislativa.....	83
3. Pronunce interpretative.....	90
4. Pronunce manipolative e "rime obbligate".....	95
5. Pronunce additive di principio.....	101
6. Doppia pronuncia <i>eventuale</i> : prime considerazioni.....	103

CAPITOLO 3
DAI MONITI ALLA DOPPIA PRONUNCIA *ASSICURATA*

SEZIONE I
MONITI, AMMONIMENTI E RISVOLTO LEGISLATIVO

1. Le espressioni monitorie.....	105
2. Tra incostituzionalità accertata ma non dichiarata, moniti premonitori e doppie pronunce <i>eventuali</i>	119
3. Riflesso (spesso mancato) della giurisprudenza costituzionale sui lavori parlamentari e strumenti di raccordo con le Camere.....	129
4. La Corte in dialogo?.....	144

SEZIONE II
LA DOPPIA PRONUNCIA *ASSICURATA*: OPERA IN DUE ATTI

1. Tre volte in scena a Palazzo della Consulta: i casi.....	149
2. Un nuovo schema decisorio: caratteri generali.....	157
3. Il rinvio collegiale a data fissa, la gestione del processo e i tempi parlamentari....	171
4. Un approccio comparatistico.....	189
5. Eccezionalità dei valori in gioco e zone franche <i>medio tempore</i> : per l'insostenibilità del denegare giustizia con una pronuncia di inammissibilità con monito.....	197
6. Inerzia del legislatore e leale collaborazione: "spetterebbe <i>in prima battuta</i> ".....	211

CAPITOLO 4
RIFLESSIONI FINALI: LA FORZA DEL CONTESTO

1. Dal generale al particolare e ritorno.....	223
2. Leale collaborazione e separazione dei poteri: considerazioni attorno alla legittimazione e alla responsabilità della Corte.....	226
3. La Corte nel posmoderno.....	233

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

1. Premessa.....	237
2. Rigetto per discrezionalità legislativa.....	238
3. Le espressioni monitorie.....	250

BIBLIOGRAFIA.....	273
-------------------	-----

A Tigre

INTRODUZIONE

Un lungo filo rosso sembra tenere assieme le intime regioni d'essere della giustizia costituzionale contemporanea con il passato, in cui si è sempre avvertito il bisogno di assicurare un patrimonio giuridico essenziale, radicato nell'esperienza umana, in modo tale che il potere politico del momento non potesse calpestarlo. Simili esperienze, pur regalando suggestioni antiche, tuttavia, difficilmente sono inquadrabili come antesignane del contemporaneo giudizio di legittimità costituzionale; tuttavia, le idee che le alimentavano possono equipararsi, essendo riconducibili tutte alla volontà di affermare e garantire la protezione della persona umana e dei suoi diritti.

La presente ricerca nasce una recente novità giurisprudenziale, di cui s'è fatta portatrice la Corte costituzionale italiana, attraverso la quale è possibile osservare il rapporto che intercorre tra l'organo di garanzia costituzionale e il legislatore. Questa relazione, invero, rappresenta da sempre il nodo di più difficile risoluzione della materia, perché coinvolge il delicato aspetto per cui un organo giurisdizionale viene dotato del potere di scalfire il prodotto della volontà legislativa parlamentare, che non può più scostarsi dal tracciato costituzionale.

Essendo questi problemi al centro del dibattito sin dalla nascita della giustizia costituzionale, si è voluto ripercorrere i tratti salienti del suo ingresso negli Stati contemporanei, da situare nei suoi primi vagiti a cavallo tra il XVIII e il XIX secolo. In questo periodo, si rese necessario l'abbandono della legolatria squisitamente ottocentesca, tornando in auge un concetto di costituzione come norma super-primaria votata non solo a descrivere le architetture statali, ma, soprattutto, a garantire la protezione dei diritti dei cittadini. In questo modo, la legge non poté più dirsi sovrana, dovendo riconoscere di essere marchiata dalle norme costituzionali, che, nella loro accezione novecentesca, si scostano dalle loro antenate, in quanto non più cataloghi di idee filosofico politiche, ma radicalmente norme giuridiche: efficaci e garantibili, per giunta progettuali, orientate al futuro.

Su queste basi nacque il giudizio di legittimità costituzionale che, sebbene non accolto all'unanimità, essendo il contesto ancora imbevuto pesantemente del positivismo ottocentesco, fece ingresso in Europa negli anni Venti del XX secolo, durante i quali s'accese un fervido dibattito fra due giuristi, Hans Kelsen e Carl Schmitt, incentrato proprio su quelle tematiche di confine tra la politica e la giurisdizione insite nella funzione

di garanzia costituzionale che ancor'oggi interessano gli studiosi. In Europa, così in Italia, la necessità di una simile funzione si rese non più eludibile all'indomani delle devastazioni che i totalitarismi novecenteschi causarono, facendo sì che si instaurassero in maniera stabile negli ordinamenti dei sistemi di controllo della legalità costituzionale.

Sin da subito, in Assemblea costituente, il tema della natura della Corte costituzionale emerse con gran risonanza, vedendo contrapposte due visioni opposte in base alle quali doveva essere più vicino al modo di concepire il potere politico o quello giudiziario. Il risultato fu consegnare alla Repubblica una Corte con una doppia anima, sia politica che giurisdizionale, che negli anni si sono viste bilanciare costantemente a seconda dei bisogni che il collegio veniva percependo, talvolta più tali da scongiurare un intervento *latu sensu* politico, talaltre che lo rendevano necessario.

Il rapporto tra la Corte costituzionale e il legislatore a livello normativo viene immaginato già nella Costituzione, la quale sancisce che il giudizio di costituzionalità deve saggiare la “legittimità” di una legge o di un atto con forza di legge, ancorando il giudizio ad una base giurisdizionale, escludendo valutazioni politiche di opportunità, e poi nella legge primaria, ove si stabilisce, in particolare, il divieto di sindacare l'uso del potere discrezionale del Parlamento. Nondimeno, è dal concreto atteggiarsi delle relazioni che si comprende lo sviluppo del rapporto, che, così, impone di essere indagato attraverso la copiosa produzione giurisprudenziale, caratterizzata da innovazioni apportate rispetto all'originale schema, inverteasi in un ricco armamentario decisorio con cui la Corte autonomamente pone rimedio a dei *vulnera* che, stante la scarsa risposta del legislatore, rimarrebbero orfani di soluzione. Già a queste notazioni, ci si avvede del fatto che l'effervescenza processuale caratteristica della giurisprudenza costituzionale, è sempre stata dettata dalla volontà di questa di farsi carico di problemi che non trovavano ossigeno altrove, in un'ottica per cui un organo di garanzia non può rimanere inerte di fronte alle inefficienze degli altri organi costituzionali.

Un importante ambito in cui l'interlocuzione tra la Corte e il legislatore ha avuto luogo, forgiando in relativo rapporto, è stato quello dei moniti, ovvero espressioni con cui in una decisione costituzionale si manifesta un disagio, più o meno marcato e grave, circa la legittimità di una norma, che rende necessario un intervento del legislatore, alla Consulta essendo precluso. In questa ricca sequela di formule, i casi più gravi hanno consolidato nella Corte la necessità di intervenire in via suppletiva davanti alla protratta

inerzia del legislatore, doppiando una propria precedente decisione con una nuova, resa in un diverso incidente di costituzionalità, di segno opposto alla precedente. Ancora, simili scenari sono emblematici della problematicità dello stato di salute del legislatore, sempre più incapace di far fronte alle richieste della società.

In siffatti casi, tuttavia, la possibilità che la Corte superi una propria decisione rimane una mera eventualità, legata alla futura proposizione di un giudizio costituzionale e ad un suo esito, non certo preventivabili. Questo scenario si lega al fatto che la Corte non ritiene possibile al primo momento decisorio intervenire subito in via suppletiva, dovendosi ossequiare in prima battuta la discrezionalità legislativa, a cui competerebbe risolvere il problema. Nondimeno, il fatto che si possa avere un intervento in seconda battuta testimonia che il limite anzidetto della discrezionalità possa essere superato, ma solo in un ulteriore e diverso momento.

La novità giurisprudenziale che ci si propone di analizzare si inserisce proprio in questo frangente, dal momento che viene ad eliminare l'eventualità tipica della doppia pronuncia appena esposta, ora passibile di divenire *assicurata*. Lo schema decisionale a cui si fa riferimento è quello della tecnica decisoria inaugurata nel 2018 con l'ordinanza n. 207 con cui la Corte ha, riscontrato un grave *vulnus* a cui in prima battuta doveva porre rimedio il legislatore, rinviato di un anno la trattazione della questione, così proponendosi di garantire e stimolare la prioritaria valutazione del legislatore sul punto, garantire ugualmente l'effettività dei diritti evitando che la risoluzione del problema rimanesse *sine die*, e, infine, cercare di fare in modo che in costanza della sanatoria del vizio la normativa non trovasse applicazione. Questo schema, denominato di incostituzionalità prospettata, ha trovato applicazione in tre casi, che sono stati doviziosamente analizzati, i quali si sono conclusi con tre decisioni diverse all'indomani dello scadere del rinvio disposto con la prima decisione, a rimarcare il fatto che l'esito finale del giudizio viene a determinarsi in base all'efficacia del forte monito della prima pronuncia. Così, tendenzialmente, se il legislatore rimane inerte, la Corte interviene in seconda battuta, mentre, nel caso contrario, se riscontrasse una novella, restituisce gli atti al giudice *a quo*. L'analisi, dunque, è stata focalizzata attorno alle molteplici questioni originate da questo schema: in primo luogo l'utilizzo del rinvio, poi della comparazione, a seguire delle ragioni del suo utilizzo, e, infine, della sua *ratio*.

Ciò che è emerso è che la Corte, con questa nuova freccia nel suo arco, è stata capace di rendere più giustizia costituzionale, cercando di tendere il proprio operato, e condurre l'ordinamento, al fine costituzionale, fornendo un continuo apporto di linfa vitale all'ordinamento e ai diritti quando il terreno di riferimento risulta oltremodo arido.

Inoltre, dalle riflessioni che la tecnica di recente conio induce a formulare ne emergono ben altre, più profonde e apicali, che possono caratterizzare ogni lettura di un fenomeno giuridico, in particolar modo costituzionale. La Corte costituzionale, in simili casi, sembra aderire ad una visione di se stessa e della Costituzione per la quale non è possibile garantire il suo testo se non tutelando e sviluppando, ovvero immedesimandosi nelle due caratteristiche principali delle norme costituzionali novecentesche: progetti per eccellenza. Da ciò che è emerso, i due poli attorno ai quali questa azione di tutela e sviluppo sembra doversi svolgere sono da un lato la leale collaborazione e dall'altro la separazione dei poteri. Questi due concetti risultano governare la difficile relazione di condivisione di un compito, la realizzazione del disegno costituzionale, in capo a due soggetti diversi per natura e funzioni, esprimendo le coordinate principali del divenire di questa relazione: unione e separazione, i due fuochi a partire dai quali potrà, nel futuro, essere disegnato l'ellisse dello sviluppo dell'ordinamento.

Infine, dato il grande respiro che le ultime notazioni hanno portato con sé è apparso significativo provare ad esprimere cosa stia facendo la Corte costituzionale per il diritto oggi, che appare come un restauratore, faticosamente impegnato a descialbare un affresco pesantemente coperto da uno strato di candore apparentemente più luminoso. Il positivismo, infatti, ha nel passato cercato di comprimere, attraverso la sua ossessione per il *ius positum*, ogni attività *inventiva* nella scienza giuridica, che, in occasioni come quella in esame risulta invece riscoperta nel suo più profondo significato, di sforzo teso a trovare delle soluzioni, illuminato dal voler supportare la persona umana. Così, sembra che la Corte stia lentamente ma sapientemente facendo emergere l'affresco originario che riposa sotto la scialbatura ottocentesca, dando nuova aria al fenomeno giuridico rappresentato, finalmente libero dalle più strette dogmatiche e capace di approfondire la sua nobile utilità e bellezza.

Venezia, dicembre 2024

CAPITOLO 1

DALLA CRISI DELLA LEGOLATRIA AL CONTROLLO SULLA LEGISLAZIONE

SOMMARIO

1. Dallo Stato liberale di diritto allo Stato costituzionale – 2. Genesi della giustizia costituzionale: cenni introduttivi – 3. Verso la scelta italiana: l'Assemblea costituente – 4. Le due anime del controllo di costituzionalità: radici lontane, problemi vicini

1. Dallo Stato liberale di diritto allo Stato costituzionale

Uno dei profili maggiormente delicati e discussi in tema di giustizia costituzionale è, da sempre, quello dei suoi confini verso il potere legislativo. Ciò si spiega dalla particolarità della circostanza per cui un organo giurisdizionale possa scalfire il prodotto della volontà legislativa statale, nel controllo di conformità di un atto avente forza di legge ad una fonte costituzionale. Per cercare di comprendere la portata di questi concetti, e alcuni aspetti di questo complicato rapporto, può essere fruttuoso ripercorrere, seppure nel limitato spazio imposto dal presente lavoro, le tracce fondamentali della giustizia costituzionale stessa, nella speranza che questo possa restituire profondità e respiro all'argomento.

La nascita della giustizia costituzionale è recente, quasi contemporanea, potendosi collocare tra il XIX e il XX secolo¹, affiancandosi in relazione strettissima al passaggio che si ebbe a livello politico istituzionale tra l'ottocentesco Stato liberale, o legislativo, di diritto e lo Stato costituzionale, squisitamente novecentesco. Ovviamente, il cambiamento di forma di Stato non avvenne all'unisono in tutti i Paesi, ma ebbe degli sviluppi differenziati, con qualcuno che arrivò prima, e qualche altro dopo. Le riflessioni introduttive che seguono, quindi, vogliono solo tratteggiare le linee comuni, gli schemi generali, non certo generalizzare il vasto campionario di singoli svolgimenti ordinamentali.

¹ Il periodo cui si fa qui riferimento prende come coordinate temporali la celebre sentenza del 1803 della Corte suprema degli Stati Uniti d'America, nota come *Marbury vs Madison*, e l'avvento dei primi tribunali costituzionali europei, situabili tra la Cecoslovacchia e l'Austria negli anni Venti del Novecento. Tuttavia, come si avrà modo di osservare nel prossimo paragrafo, le istanze sottese ai sistemi di giustizia costituzionale possono essere retrodatate di molti secoli, addirittura millenni.

Il modello di Stato ottocentesco nacque dalle macerie dello Stato assoluto che aveva dominato fino al periodo della Rivoluzione francese, e annoverò tra i suoi caratteri fondamentali la supremazia assoluta della legge, atto espressivo della volontà politica eletta. Il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto comportò l'eliminazione dell'arbitrio, storicamente riconosciuto al sovrano, e dell'egemonia assolutistica dall'ambito delle attività che potevano avere una ripercussione sulle posizioni dei sudditi. Il fulcro di questo cambiamento fu, appunto, la supremazia assoluta che venne data alla volontà parlamentare, in qualche modo sostituendo l'Assolutismo dei sovrani di *Ancient Régime* con quello della volontà politica generale. Così facendo, non valse più la formula *rex facit legem*, ma al contrario *lex facit regem*.² Avendo qualificato il diritto legislativo come volontà del potere supremo, crebbe uno statualismo ferreo, che portò inevitabilmente ad un legalismo strettissimo, suggellato dall'esperienza giacobina e poi napoleonica. Queste furono le premesse al culto della legge, al mito della sua infallibilità, alla concezione secondo la quale la legge tutto poteva, non avendo limiti di contenuto da rispettare, perché per definizione *absoluta*, nel senso etimologico del termine. Molto esemplificative in tal senso sono le parole, ormai celebri, del giurista Jean-Louis de Lolme che, sentenzioso, affermava come “presso i giuristi inglesi è tenuto come principio fondamentale che il parlamento possa fare di tutto, tranne che trasformare una donna in uomo e un uomo in donna.”³ Di identico tenore il titolo che Raymond Carré de Malberg, giurista di impostazione schiettamente positivista, diede ad un suo scritto, *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*⁴. In questo clima “tutto aveva una norma”, come intese anche un non giurista, qual era il letterato austriaco Stephan Zweig⁵ che, mettendo in luce come l'intero fenomeno giuridico si risolvesse in una previsione legislativa pervasiva, espresse perfettamente il nucleo essenziale della cultura istituzionale e politica della modernità giuridica nell'Europa occidentale continentale.⁶

I tratti della cultura giuridica del XIX secolo, così enfatizzata attorno al concetto della legge, erano il frutto del positivismo giuridico che imperava, consolidatosi di pari passo con l'evoluzione dello Stato di diritto, il *Rechtsstaat* tedesco. Si sviluppò, difatti,

² G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 2024, 18

³ Il passo del giurista vissuto tra il 1740 e il 1806 è riportato in A. V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna, 2003, 36

⁴ Pubblicato a Parigi nel 1931.

⁵ S. ZWEIG, *Il mondo di ieri. Ricordi di un europeo*, Milano, 1979 (trad. di L. Mazzucchetti), 9

⁶ P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012, 4-5

in quei decenni proprio un principio di “onnipotenza del legislatore”⁷, come detentore monopolistico della produzione legislativa, poiché lo Stato veniva concepito come l’unico creatore possibile di diritto, essendo questo ravvisato solo nella legge-atto parlamentare, cuore della volontà suprema dello Stato. Lo Stato di diritto, così, rivendicava con vigore il principio di legalità, per cui la legge era l’atto regolativo “supremo e irresistibile, al quale, in linea di massima, non [era] opponibile alcun diritto più forte, quale che ne [fosse] la forma o il detentore.”⁸

Posti in risalto questi concetti, bisogna volger ora l’attenzione al rapporto che intercorreva fra la legge e i testi di rango costituzionale, per cui la fine del XVIII e il XIX secolo sono pur noti. Il costituzionalismo moderno, sbocciato nel Seicento, che raggiunse il suo apice nelle grandi carte dei diritti di fine Settecento e che continuò a svilupparsi nel secolo successivo, fu sicuramente un movimento di cultura filosofico politica nobilissimo cui la contemporaneità è tuttora debitrice, ma limitato in punto di efficacia. Le carte dei diritti, infatti, a partire dalla Dichiarazione d’indipendenza degli Stati Uniti d’America del 1776 e dai prodotti del sessennio rivoluzionario francese, affermarono con forza la volontà di concepire l’individuo come preesistente rispetto all’apparato statale, portandolo sempre più verso una posizione centrale, chiaramente avendo come paradigma di riferimento quello stato di natura di impostazione giusnaturalistica. Tuttavia, nella loro essenza, si arrestarono ad essere documenti di natura filosofico politica, non giuridica. Furono, per dirla in altri termini, decaloghi, manifesti, “catechismi”⁹, non norme. Dunque, forti di queste caratteristiche, intrecciandosi con la concezione del diritto legislativo ottocentesco, non era concepibile che queste prime carte costituzionali avessero la forza per imporsi sulla fonte del diritto allora regina, qualificandosi *de facto* semplicemente sullo stesso grado della gerarchia delle fonti, anzi ponendosi quasi fuori dall’ordinamento

⁷ N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996, 28, dove viene messo in luce come in quest’impostazione convivessero un’anima assolutistica e una liberale. La prima poteva ravvisarsi nel fatto che “elimina i poteri intermedi e attribuisce un potere pieno, esclusivo e illimitato al legislatore” e la seconda nel fatto che “garantisce il cittadino dagli arbitri di detto potere”. L’Autore, inoltre, evidenzia la stretta connessione tra queste due facce della stessa medaglia notando come “gli antipositivisti moderni condussero la loro polemica non tanto contro i teorici dell’assolutismo quanto nei confronti dei pensatori tipicamente liberali”, come Ehrlich.

⁸ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 21-22

⁹ Il giudizio di “catechismi” filosofico politici attribuito ai primi documenti di natura costituzionale fu espresso, non senza un certo sprezzo, da S. ROMANO, *Le prime carte costituzionali*, in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano 1969, 165; e sempre ricordato da Paolo GROSSI nelle numerose occasioni in cui analizzò il passaggio tra l’Ottocento e il Novecento sul piano giuridico. Cfr. P. GROSSI, *op. cit.*, 24-30 e ID, *La Corte costituzionale. Una valvola respiratoria per l’ordinamento giuridico italiano*, in *Corte costituzionale, Corte di cassazione, Consiglio di Stato. Tre giurisdizioni apicali*, a cura dell’Accademia Nazionale dei Lincei, Bologna, 2018

nel senso di ordine normativo cogente. Il corollario immediato di questa dogmatica fu il carattere flessibile di molte costituzioni ottocentesche¹⁰, fra cui anche lo Statuto Albertino del 1848, che venne interpretato come testo rigido, non modificabile *sic et simpliciter*, solo dal lato del re, mentre invece da quello parlamentare fu ritenuto pienamente flessibile alla volontà legislativa ordinaria.¹¹ Come intuiva la dottrina più attenta, “il potere legislativo [aveva] facoltà piena ed intera di fare le leggi che crede[va] opportune e [...] nessun limite gli [poteva] venire dallo Statuto”. Si comprende, allora, come non riusciva ad essere sanzionata l’illegittimità di una norma in base alla non conformità rispetto allo Statuto, indi per cui si osservava che “il potere giudiziario mai avrebbe potuto ergersi a censore del potere legislativo.”¹²

Risolvendo l’intero fenomeno giuridico nella legge, nella scienza della legislazione positiva che è il positivismo giuridico, questa venne intesa come mero contenitore, riempibile a piacimento della maggioranza in voga, visto che poteva incontrare limiti solo di natura formale, non sostanziale.¹³ Per questo insieme di ragioni, e perché il concetto di Stato di diritto non comprendeva in sé uno specifico assetto politico istituzionale da cui non potersi discostare, lo Stato liberale di conio ottocentesco non fu capace di arginare l’avvento degli Stati totalitari. Ciò condusse ad uno svuotamento di significato della forma di Stato, finendo col potersi qualificare come “di diritto” qualsivoglia Stato in cui,

¹⁰ Si prenda come esempio sul piano comparatistico l’articolo 78 della Costituzione tedesca del 1871, che recitava “*Le modificazioni alla Costituzione hanno luogo sotto forma di legge. Esse si ritengono come respinte quando, nel seno del Consiglio federale, quattordici voti si pronunciano contro. Le disposizioni della Costituzione dell’Impero, che stabiliscono, in favore di certi Stati confederati, diritti speciali di fronte al complesso del Confederazione, non possono essere modificati senza consenso degli Stati di cui si tratta*”. In questa disposizione appare lapalissiana la flessibilità del testo costituzionale, potendosi modificare con una legge ordinaria, senza che questa incontri nel suo procedimento né dei vincoli formali particolari, né tantomeno sostanziali. Per ulteriori esempi si veda M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne: le libertà fondamentali*, Torino, 2014, 152 ss.

¹¹ Il preambolo dello Statuto si esprimeva così: “[...] di Nostra certa scienza, Regia autorità, avuto il parere del Nostro Consiglio, abbiamo ordinato ed ordiniamo in forza di Statuto e Legge Fondamentale, perpetua ed irrevocabile della Monarchia, quanto segue”. Il testo, nel qualificare lo Statuto come “legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile”, avrebbe potuto suggerire un’interpretazione assai rigida del documento. Tuttavia, alla luce anche del fatto che mancava una specifica disposizione per la revisione costituzionale, a prevalere fu l’interpretazione appena esposta nel testo, quindi per la rigidità nei confronti del sovrano e la flessibilità per il Parlamento. La dottrina dell’epoca era fermamente convinta di tutto ciò, sostenendo come “quando si tratti di riformare lo Statuto medesimo, non essendovi disposizioni formali per regolare tale atto, il potere legislativo rimane[ss]e pienamente libero di procedere a tutte le riforme statutarie che la nazione [avesse reclamato]”, per dirla con le parole di G. SAREDO, *Trattato delle leggi*, Firenze, 1871, 140 ss. Cfr. M. ASCHERI, *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, Torino, 2023, 351 ss. e G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, I. Storia, principi, interpretazione*, Bologna, 2018, 39-41. Per un’analisi specifica sul tema della rigidità dello Statuto Albertino si veda A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello Statuto Albertino e di qualche altra costituzione*, Padova, 1996, 10 ss. e 49 ss.

¹² I passi appena citati sono tratti da G. SAREDO, *op. cit.*, 140 ss., (corsivo aggiunto)

¹³ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 33

semplicemente, venisse *prima facie* arginato l'arbitrio e seguita la legge. Il baratro che tutto ciò rappresenta costituì il punto di partenza per le discese agl'inferi dei totalitarismi novecenteschi, che elisero ogni base liberale dello Stato di diritto. Con costi umani altissimi, le devastazioni subite nella prima metà del Novecento resero evidente che lo Stato liberale di diritto non era certo stato in grado di garantire libertà e pace, cristallizzando la chiara "vocazione costituzionale del Novecento."¹⁴

Da questi precedenti si ebbe una riscoperta della supremazia della Costituzione, con la conseguente caduta del dogma della forza assoluta della legge, che assieme portarono allo Stato costituzionale propriamente inteso, e ad una nuova fase del costituzionalismo moderno. Dopo la Rivoluzione francese, infatti, lo statualismo post-Restaurazione aveva accantonato l'idea di Costituzione come massima forma di garanzia ed espressione di indirizzi fondamentali da imprimere allo Stato come alla legislazione.¹⁵ L'Ottocento mise da parte l'inviolabilità dei diritti in favore della certezza del diritto, venendo tutto affidato al diritto legislativo, quale che ne fosse il contenuto. Anche in Italia le cose seguirono questo sviluppo: i diritti di cui potevano essere titolari i sudditi non trovavano il loro fondamento primo nello Statuto, ma nella legge, libera ontologicamente. I testi costituzionali presenti all'epoca si limitavano a dar conto dell'architettura statale, accessoria rispetto al patrimonio giuridico di diritti¹⁶, non *assicurando* diritti, volendo solo descrivere i rapporti tra i poteri costituzionali senza definirli in maniera stabile, e arginare i poteri del monarca, ma rimanendo sempre carte ottriate.¹⁷

Nel Novecento, per converso, si diede nuovamente corpo all'intima convinzione che animò i redattori dell'articolo 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, ovvero la consapevolezza che i diritti, per essere veramente tali, non possono essere solo proclamati, ma devono essere altresì garantiti, come dev'essere contemporaneamente garantita la separazione dei poteri per arginare pericoli assolutistici. Il testo, plasticamente, recitava così: "*Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione.*" Ebbene, le nuove carte costituzionali non poterono più solo proclamare, solo essere un manifesto,

¹⁴ FIORAVANTI, *op. cit.*, 159. Cfr. sul punto C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, 1979, 138 ss., ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 20, e FIORAVANTI, *op. cit.*, 135

¹⁵ Durante l'età rivoluzionaria, invece, la Costituzione era intesa come garanzia o come forma di indirizzo, mentre nel Novecento invece si tentò di unire questi due aspetti nei testi costituzionali e nelle loro applicazioni. Cfr. FIORAVANTI, *op. cit.*, 142

¹⁶ Ivi, 151 ss.

¹⁷ Cfr. ASCHERI, *op. cit.*, 333 ss. e ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, I, 35 ss.

ma vollero essere *essenzialmente norme*. Il punto fu centrale, perché fornì le basi per passare dalla prima fase del costituzionalismo moderno alla seconda, tipica del posmodernismo giuridico, seguendo la periodizzazione suggerita da Paolo Grossi.¹⁸ Il secondo capitolo del costituzionalismo prese le mosse dai decaloghi di diritti dei secoli precedenti per affermare con autentico vigore la necessità che non fossero più tali, ma che diventassero norme giuridiche. Ché queste, allo stesso tempo, fungessero da limite inviolabile e da “centro motore”¹⁹, attraverso i principi e i fini custoditi, capaci contemporaneamente di guidare la vita dell’ordinamento e porre dei limiti. In una parola sola, *efficaci*.

Le due facce inscindibili e irrinunciabili della costituzione novecentesca possono individuarsi quindi nell’essere limite e garanzia. Il ritorno in auge del concetto di supremazia costituzionale, del suo carattere eminentemente giuridico, fece emergere con forza la consustanzialità ad una costituzione del carattere rigido, dovendo sempre essere per l’appunto garantito il non sviamento della legge rispetto al tracciato costituzionale. I corollari della rigidità costituzionale, del suo essere *norma speciale e superiore*, apparvero subito evidenti, e vennero individuati nella necessità di un procedimento legislativo aggravato per la revisione costituzionale, nella previsione del riconoscimento di un nucleo fondamentale inviolabile di diritti, e nell’istituzione del controllo di costituzionalità²⁰. Lo Stato, in questa prospettiva, non è più preesistente rispetto ai cittadini e ai loro diritti, ma esattamente il contrario, diventa un *medium* per garantire i cittadini, un apparato strumentale alla Costituzione e al raggiungimento dei suoi fini. Il ragionamento non appare certo una novità, costituendo il realizzarsi con strumenti diversi di ciò che la Rivoluzione cercava di ottenere attraverso l’uso del diritto naturale. Il fine è il medesimo, edificare un sistema che garantisca l’anteriorità dei diritti al loro riconoscimento legale, per fornirli di una maggiore e incompressibile forza, ma il mezzo cambia, dal diritto naturale ai principi, che rendono il primo *ius positum*.²¹

¹⁸ GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, cit., 3-41, dove viene trattata puntualmente la scansione del tempo giuridico proposta dall’Autore, che individua la modernità nei secoli XVIII-XIX e la posmodernità nel XX e nel XXI.

¹⁹ FIORAVANTI, *op. cit.*, 135-137. I caratteri appena menzionati costituiscono questa è l’essenza della forma repubblicana dell’Italia, non a caso non soggetta a revisione costituzionale *ex art.* 139 della Costituzione.

²⁰ *Ivi*, 150

²¹ Cfr. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 136, dove viene sviluppato il concetto di positivizzazione del diritto naturale nei principi. Questo sarebbe la cifra che distingue il neocostituzionalismo dal giusnaturalismo, le istanze novecentesche da quelle che si possono collocare in un arco temporale che va dalla Scuola di Salamanca al periodo della Restaurazione.

Caduta la centralità della legge, questa, da atto attivo e supremo, si è dovuta mutare in atto passivo, soggetta alla Costituzione, che è limite nella duplice accezione di limite da non oltrepassare e di obiettivo da raggiungere.²² La legge, allora, è diventata teleologicamente orientata dal faro costituzionale, non essendole più pari, avendo perduto irrimediabilmente la sua sovranità assoluta, così non potendo più contraddire la “volontà costituente istitutiva e dichiarativa dei fondamenti primi della convivenza civile” quali sono le costituzioni.²³

Questo mutamento fu una radicale rivoluzione della concezione del diritto stesso rispetto al passato del XIX secolo, non come sua semplice evoluzione, visto che venne drasticamente sancita in perpetuo la soggezione della legge a un’entità superiore, da essa indipendente, cambiandone così il collocamento e i connotati.²⁴ In termini stabili, tuttavia, la presa di coscienza della necessaria svolta dalla flessibilità alla rigidità costituzionale (teorizzata da studiosi come Toqueville, Dicey e Bryce), iniziò a diffondersi solo all’inizio del ventesimo secolo. Fu così che in quell’epoca si riconobbe la superiorità ontologica delle Carte, le cui norme rigide sono “poste al di sopra e al di fuori dell’azione del Parlamento”, di qui la previsione di un controllo volto ad assicurare il rispetto della rigidità e delle procedure aggravate di revisione costituzionale.²⁵

Il percorso appena ricordato attorno alla rigidità costituzionale, col relativo nuovo ruolo della legge, assieme al corollario necessario del sindacato di costituzionalità, è il frutto, tra l’altro, del voler affermare l’inviolabilità dei diritti fondamentali riconosciuti ai cittadini, primo importantissimo connotato dello Stato costituzionale. Accanto a questo, vanno collocati almeno altri due elementi altrettanto fondamentali: da un lato, una determinata concezione del principio di uguaglianza, inteso non più come uguaglianza formale di tutti i cittadini di fronte alla legge, che si risolveva in un apparato statale attento solo a non prevedere situazioni disuguali, ma come uguaglianza sostanziale, vale a dire

²² Il carattere binario del limite rappresentato dalle norme costituzionali è ricostruito in apertura della voce dedicata ai vizi della legge di F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 1000

²³ FIORAVANTI, *op. cit.*, 154

²⁴ È da rilevare come lo Stato del XX secolo abbia avuto, tra le varie sue caratteristiche, un’iperattività legislativa che ha contribuito a disseminare gli ordinamenti di provvedimenti legislativi, finendo per rendere farraginoso l’impianto generale, spesso dispersivo. In questo contesto i testi costituzionali hanno svolto e svolgono una funzione fondamentale, perché col valore cogente che hanno guadagnato, spiegano la loro forza sulla legislazione primaria, cercando di orientarla e di limitarla. Ugualmente, anche al giurista forniscono strumenti essenziali alla sua vita quotidiana, perché capaci di ricondurre ad unità un ordinamento estremamente complesso ed ipertrofico quale quello attuale. Cfr. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 41-43

²⁵ E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2021, 6

come necessità di trattare ugualmente situazioni uguali e differentemente situazioni differenti²⁶, dall'altro, una determinata concezione del principio democratico, racchiuso nelle costituzioni che istituiscono poteri bilanciati e non supremi.

Così, non domina più, negli Stati costituzionali contemporanei, né l'idea di sovranità assoluta di hobbesiana memoria, né l'ottica dualista tipica dell'Ottocento dove la sovranità era contesa tra il principe e il popolo²⁷, ma è presente un *bilanciamento* tra i vari poteri dello Stato, alcuni di indirizzo e altri di garanzia, dove i secondi (come gli organi di giustizia costituzionale) controllano i primi senza poter diventare anche loro di indirizzo altrimenti si trasformerebbero da custodi (del parametro di controllo) a (suoi) nuovi padroni.²⁸

2. Genesi della giustizia costituzionale: cenni introduttivi

Il carattere che distingue lo Stato costituzionale si lega al volersi fondare sull'equilibrio tra la "libera espressione della sovranità parlamentare e la conservazione dei valori costituzionali."²⁹ Comprendere nel profondo che questo equilibrio ha bisogno di un *arbitro-custode* e che, se si vuole affermare la superiorità e l'inviolabilità di qualcosa, nel caso di specie diritti, bisogna sancirne l'anteriorità al suo riconoscimento da parte dell'ordine costituito, e soprattutto garantirla, è l'intima ragion d'essere del "valore" costituzionale che è il giudizio di legittimità costituzionale.³⁰

La necessità percepita dagli uomini di porre al sicuro le fondamenta della società civile e politica, rispetto all'arbitrio del detentore *pro tempore* del potere legislativo, base della giustizia costituzionale, è, invero, un'acquisizione tutt'altro che recente. Sin dalla Grecia del IV secolo a. C. veniva avvertita una differenza fra νόμος e ψήφισμα, tra il νόμος βασιλῆως e i νομιζόμενα, quindi tra un diritto immanente e superiore, e uno frutto dei

²⁶ Nella vastissima produzione scientifica elaborata attorno al principio di uguaglianza si veda *ex multis* L. PALADIN, *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 519-551

²⁷ La caduta del concetto di sovranità associata all'evolversi dello Stato costituzionale sarà proprio uno dei perni attorno ai quali poté nascere la giustizia costituzionale, come si avrà modo di indagare nel prossimo paragrafo.

²⁸ Per questa impostazione triadica dei connotati essenziali dello Stato costituzionale cfr. FIORAVANTI, *op. cit.*, 159 ss. e specialmente 164.

²⁹ Così s'esprime E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri: una nuova edizione aggiornata*, Bologna, 1999, 71

³⁰ La rivendicazione della giustizia costituzionale quale autentico valore costituzionale su vasta scala è propugnata da M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1968 e ID., *La Corte costituzionale nel sistema di governo italiano e nei rapporti con l'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. proc.*, 4/1981, 613 ss.

decreti del momento, momentaneo per definizione.³¹ L'eco della voce di Antigone non tarda a farsi sentire all'approcciare questi concetti, dietro ai quali, infatti, si cela il lunghissimo sviluppo del concetto di diritto naturale che ancora le proprie radici forse proprio della tragedia sofoclea.³²

Stabilire una gerarchia fra due "categorie" di diritto aveva persino portato quella società a predisporre il *γραφὴ παρανόμων*, una speciale procedura introdotta al tramonto del V secolo a. C. tesa ad arginare proposte legislative arbitrarie e potenzialmente pericolose per la convivenza civile e politica.³³ L'indeterminatezza dei caratteri specifici di questa istituzione ateniese, così come la presenza di analoghi meccanismi nell'età medievale e moderna³⁴, pur regalando suggestioni antiche sul rapporto fra ranghi del diritto, a cui sempre bisogna guardare e da cui sempre si può imparare, difficilmente possono condurre a ravvisare in queste embrionali esperienze l'antesignano dell'odierno giudizio di legittimità costituzionale propriamente inteso.

La giustizia costituzionale contemporanea può esser definita come quella materia che riguarda la "risoluzione giudiziaria secondo norme giuridiche costituzionali positive delle più alte controversie politiche."³⁵ Al suo interno si possono enucleare tre funzioni principali: il controllo di conformità di un atto legislativo alla fonte costituzionale sovraordinata, il dirimere rapporti di diritto costituzionale, e il giudicare su comportamenti potenzialmente pericolosi per la costituzione. Dei tre, quello che

³¹ ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, I, 5-9, e per un'analisi più distesa sulla riflessione greca attorno al concetto di νόμος, con riferimento anche alla riflessione ispirata dal teatro, cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, 2008, 43-95

³² Per una lettura del significato giuridico dell'Antigone di Sofocle si veda il recente saggio di M. CARTABIA, L. VIOLANTE, *Giustizia e mito*, Bologna, 2018, spec. nel capitolo d'apertura scritto a due mani e nell'approfondimento monografico sulla tragedia di Luciano Violante cui è dedicato il terzo. In Grecia, in materia di diritto naturale veniva distinto un diritto che è per natura (*κατὰ φύσιν*) e un diritto che è per legge (*κατὰ νόμον*). Il diritto naturale così assumeva i caratteri dell'immutabilità perché tale veniva ritenuta la ragione umana nel tempo, cfr. N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo moderno*, Torino, 2009, 5 ss.

³³ Cfr. M. H. HANSEN, *Graps Paranomon. La sovranità del Tribunale popolare ad Atene nel IV secolo a.C. e l'azione pubblica contro proposte incostituzionali*, a cura di M.C. ROGOZINSKI, Torino, 2001, e più in generale sullo sviluppo di procedure simili nel mondo greco, non solo ateniese, CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità*, cit., 32, e M. BATTAGLINI, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano, 1957, 3-4

³⁴ Su cui si possono vedere per approfondimenti specifici, ad esempio, M. ASCHERI, *Momenti di controllo "costituzionale" medievale e d'antico regime*, in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO, *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettiva – A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale (Atti del convegno tenutosi presso l'Università Roma Tre, Facoltà di Scienze politiche, 14 e 15 giugno 2006)*, Torino, 2008, e Q. SKINNER, *Le origini del pensiero politico moderno. II. L'età della Riforma*, Bologna, 1989, per le proposte di organi-argine al sovrano.

³⁵ Questa la definizione, tanto chiara quanto incisiva, contenuta in ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, I, 18

maggiormente interesserà in questa sede è il primo, certamente il più importante, storicamente e sul piano di teoria generale.

I primi passi verso l'elaborazione teorica del controllo di costituzionalità vennero mossi alla fine del XVIII secolo, sia in Europa, che in America, pur avendo avuto poi l'effettiva nascita dell'istituto tempi diversificati nei due continenti. Il momento storico di riferimento fu, non a caso, quello delle rivoluzioni, americana e francese, perché allora cambiò la concezione stessa della costituzione, in favore di una norma fondamentale capace di essere ancora e bussola della vita politica di un Paese. Così, il carattere nuovo dell'inquadramento dogmatico delle carte fondamentali, e degli ordinamenti in sé, rese possibile, e inevitabile, il bisogno di una garanzia costituzionale.

La materia vide in questo modo la luce perché lentamente ne affioravano i presupposti.³⁶ Tradizionalmente, il primo di questi è ravvisato nel carattere rigido di una costituzione, essenziale perché ad una norma primaria non sia consentito di sviare dal percorso indicato da quella super-primaria. Se è vero, infatti, che la costituzione fissa dei limiti e dei principi, e che questi non possono essere trasgrediti, è gioco-forza necessario predisporre un sistema che si preoccupi di garantire questo rapporto di legalità. Altrimenti le premesse sulla natura della costituzione evaporerebbero, e non si riuscirebbe a garantire il carattere *normativo* della costituzione, dunque il rispetto dei limiti che questa si prefigge di sancire.³⁷ Cresciuto come causa ed effetto del carattere rigido delle costituzioni, di fondamentale rilievo fu la matrice giusnaturalista delle nuove carte dei diritti, giacché attraverso questa dottrina fecero ingresso nell'edificio statale costituzionale le idee di inviolabilità dei diritti e della loro incomprimibilità ad opera dei poteri pubblici, primo fra tutti quello legislativo, potenziale demolitore o non riconoscitore di diritti.

A seguire, altro presupposto importante della materia, e complessivamente dello sviluppo della posmodernità giuridica, è l'emergere del pluralismo nella società civile e politica.³⁸ Solo abbandonato il monismo assolutistico e il dualismo sovrano-parlamento

³⁶ Cfr. per le considerazioni che seguono in punto di presupposti per la nascita della giustizia costituzionale fra le molte opere che si sono occupate del tema MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 1-5, spec. 2, ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, I, 18 ss., A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, 5-36, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, 1-32

³⁷ Cfr. CHELI, *op. cit.*, 13-15

³⁸ Cfr. GROSSI, *op. ult. cit.*, 8, 11. Ivi, l'Autore, individua uno dei caratteri fondamentali del posmodernismo giuridico novecentesco nella riscoperta del pluralismo, ai danni del legalismo imperante nel secolo precedente. Gli inizi dell'emergere della dimensione plurale della società sono ravvisati nella parte finale dell'Ottocento, da un lato nella rivoluzione industriale e dall'altro nel riemergere delle organizzazioni sindacali, che in Francia erano state vietate con la famosa legge Le Chapelier del 14 luglio 1791.

ottocentesco, e accedendo ad una visione pluralista, quindi democratica, si è potuto cedere ad un organo terzo, estraneo alla dinamica tradizionale dei poteri, la competenza di giudicare su controversie di altissimo significato politico istituzionale coinvolgenti i vari soggetti dello Stato e il giudizio sul loro operato.³⁹

Da ultimo, ma non certo per importanza, il portato delle riflessioni di Charles-Luis de Secondat, barone di Montesquieu, sulla separazione dei poteri. Ne *Lo spirito delle leggi*⁴⁰ venne marcata la differenza tra potere costituente e potere costituito, il primo capace di dar vita ad una costituzione, e il secondo in cui si collocano il potere giudiziario, esecutivo, e anche legislativo. In questo schema il potere costituito si caratterizza per essere soggetto a quanto stabilito dal costituente, perciò incapace di apportar delle modifiche al suo prodotto, quantomeno con semplice legge ordinaria.

Le condizioni di esistenza della giustizia costituzionale ora ricordate, se rapportate alla loro nascita cronologica, quand'anche non precisissima, rimarkano come la congiuntura storica fertile per l'esistenza di quanto si sta trattando fu la fine del Sette e l'inizio dell'Ottocento, dal momento che, prima, non era immaginabile un siffatto sviluppo visto che le costituzioni avevano un connotato diverso: erano senza autore e fluide, non era presente una visione comune sull'inviolabilità dei diritti, imperversava ancora l'antico regime con i suoi caratteri assolutisti, che dunque implicava una mescolanza dei poteri nella figura del sovrano, e imperava un austero monismo.⁴¹

Ora che si tratteggia un bozzetto a livello storico dell'impianto teorico minimo per lo sviluppo della materia, bisogna soffermarsi su come effettivamente tutto ciò fu tradotto in vita giuridica costituzionale dei vari Paesi. Per indagare questo esordio, è sempre dal periodo rivoluzionario che bisogna attingere.

In America, fu nell'orbita della nascita della Convenzione di Filadelfia del 1787 e della nascita della Carta statunitense del medesimo anno che si materializzarono le prime idee circa un possibile controllo di costituzionalità delle leggi.⁴² Un primo personaggio

³⁹ Cfr. G. LANEVE, *La giustizia costituzionale nel sistema dei poteri. Vol. I. Interpretazione e giustizia costituzionale: profili ricostruttivi*, Bari, 2014, 166-170. Per un'analisi più approfondita dei caratteri del dualismo costituzionale ottocentesco e del percorso verso una costituzione a base pluralista si veda ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, I, 35-49

⁴⁰ Tra le molte edizioni consultabili, si fa qui riferimento all'edizione veneziana in quattro volumi del 1821 consultata da chi scrive, intitolata *Lo spirito delle leggi di Carlo Secondat barone di Montesquieu colle annotazioni dell'abate Antonio Genovesi*

⁴¹ ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, I, 20

⁴² MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, I

di spicco che prese parte al dibattito americano fu James Otis, il quale ebbe a scrivere già molto prima, nel 1761, che “una legge contro la costituzione è nulla; una legge contro l’equità naturale è nulla [...]”. Le corti esecutive non devono applicarla”, aspirando in tal modo a dar concretezza alle idee giusnaturaliste secentesche, e dimostrando di dare attenzione all’*efficacia* delle sue idee, il che rimanda alla riposta necessità dei futuri sistemi di garanzia della legalità costituzionale.⁴³ Nonostante il grande fermento che si accese nel dibattito americano sul tema, questo non riuscì a sfociare nella previsione normativa di un giudizio di costituzionalità delle leggi nella Costituzione del 1787. Ciò non significò, però, che abbia tardato ad affermarsi, perché già nel 1803 si poté dire consolidato il *judicial review of legislation*, ad opera della storica sentenza nota come *Marbury vs Madison*.⁴⁴ Nel decidere questo caso il Presidente della Corte Suprema, John Marshall, argomentò logicamente l’esigenza del rispetto del principio di costituzionalità, come coesistenzialità dell’esistenza stessa di una costituzione, rievocando le riflessioni condotte dal costituente Alexander Hamilton.⁴⁵ L’assunto di partenza della pronuncia è la presenza di una costituzione, che può essere interpretata alternativamente come norma superiore non scalfibile con la legge ordinaria, oppure come fonte paritaria alla legge ordinaria. Nell’un caso una legge contraria a costituzione non potrebbe considerarsi tale, nell’altro ben sarebbe possibile che una legge sia contraria alla costituzione, non essendo contemplato un concetto di supremazia costituzionale. Nella sentenza viene ritenuto insostenibile il secondo scenario, avendo i Padri costituenti voluto redigere un testo la cui posizione fosse altra rispetto al circuito di produzione legislativa ordinaria. La conseguenza logica, allora, fu, in mancanza di un apposito tribunale costituzionale, la

⁴³ Cfr. M. EINAUDI, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d’America*, Torino, 1931, 19 ss.

⁴⁴ La dottrina nel corso degli anni ha ripercorso le origini della sentenza appena citata e ha notato come, in realtà, si possa parlare di una portata non così innovativa in seno alla stessa. Questa sarebbe infatti, più che un’innovazione (si badi bene, che pure rappresentò su un piano di consolidamento dei concetti), una ricognizione di svariati casi che negli anni precedenti erano stati decisi da diversi organi giurisdizionali statali o federali, dove venivano percorsi gli stessi ragionamenti sancendo l’invalidità di norme primarie alla luce delle costituzionali. Cfr. G. GENTILI, “*Sulla strada per Marbury*”: il consolidamento statale statunitense e gli antecedenti storici del controllo giurisdizionale di costituzionalità prima di *Marbury v. Madison*, in F. BONINI, A. CIAMMARICONI, R. ORRÙ (a cura di), *La giustizia costituzionale in prospettiva storica: matrici, esperienze e modelli*, Napoli, 2012, 21-46. Inoltre, viene citato dalla dottrina, indagando le origini storiche del giudizio di legittimità costituzionale, il *Bonham case*, deciso in Inghilterra nel 1610 dal giudice Cook, dove si prospettava la possibilità di una nullità di un atto del Parlamento qualora fosse stato ritenuto contrario a principi di giustizia o ragion comune, su cui L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, Torino, 2007, 12-14.

⁴⁵ Cfr. A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *The FEDERALIST Papers*, New York - Toronto (U.S.A.), 1961, spec. il n. 78, 464, dove Hamilton sostiene che “una costituzione è, infatti, e deve essere considerata dai giudici come una legge fondamentale. [...] Se vi dovesse essere un insanabile contrasto tra i due, quello che ha il rango e la validità maggiore dovrebbe, naturalmente, essere preferito”.

doverosità, per ogni giudice che si fosse trovato, nel dirimere un caso, ad applicare una legge ordinaria contrastante col dettato costituzionale di disapplicare la norma incostituzionale in favore della sovrastante.⁴⁶ In questo incedere, per Marshall, la giustizia costituzionale è un portato logico imprescindibile della rigidità della Costituzione.⁴⁷ Le basi del *judicial review* così impostate sono rimaste sostanzialmente inalterate sino ad oggi, con la perduranza di un controllo “diffuso”, in quanto non affidato in via esclusiva ad un organo deputato, ma ad ogni giudice nel suo operare, reso sorvegliante delle prescrizioni costituzionali.

Lo scenario europeo, al contrario, non ebbe uno sviluppo così precoce e lineare perché, nonostante ci fossero state delle proposte di “giustizia costituzionale”, il legalismo ottocentesco non poté certo soffrire un siffatto controllo, finendo per congelare, o scongelare, la supremazia della costituzione.⁴⁸ Ma occorre andar per gradi, dapprima richiamando un antecedente interessante di elaborazione del controllo di costituzionalità, per poi ricordarne la diffusione su larga scala.

Si allude alla proposta dell’abate Joseph-Emmanuel Sieyès, che partì da considerazioni simili a quelle americane. Costui, infatti, sostenne che “una Costituzione o è un corpo di leggi obbligatorie, o non è niente. Se si tratta di un corpo di leggi, ci si domanda dove sarà la magistratura di un tale codice.”⁴⁹ E, significativo nell’ottica dell’analisi che in questa sede interessa condurre, proseguì mettendo in guardia chi lo ascoltava e leggeva sulla tematica dell’*efficacia* del testo costituzionale. In primo luogo evidenziò come “ci si nutre di illusioni se si spera sulla fedele osservanza di una legge che non ha altra garanzia che la buona volontà”⁵⁰ di chi deve osservarla, intendendo il

⁴⁶ Cfr., fra i molti che riportano e analizzano la pronuncia, ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, I, 24, dove viene riportato uno stralcio di testo in traduzione in cui si può leggere “E’ affermazione troppo ovvia per essere contestata che o la costituzione impedisce che le leggi contrastino con le sue prescrizioni, oppure il legislatore può liberamente modificare la costituzione con una legge comune. [...] Ma, certamente tutti gli artefici della Costituzione hanno ritenuto di aver elaborato la legge fondamentale e suprema della nazione: di conseguenza il principio valido in questo caso così come in ogni altro regime a costituzione scritta deve essere che un atto del potere legislativo contrastante con la Costituzione è nullo. In conclusione, se una legge contrasta con la Costituzione, il giudice si trova a dover scegliere tra l’applicazione della legge con conseguente disapplicazione della Costituzione e l’applicazione della Costituzione con conseguente disapplicazione della legge: evidentemente, solo la seconda strada è compatibile con i principi anzidetti”.

⁴⁷ Ivi, 26

⁴⁸ Cfr. P. GROSSI, *L’Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, 180 ss.

⁴⁹ J.-E. SIEYÈS, *Convenzione nazionale. Opinioni di Sieyès sulle attribuzioni e l’organizzazione del giuri costituzionale, proposta il 2 termidoro (20 luglio 1795) pronunciata alla Convenzione nazionale il 18 (5 agosto) dello stesso mese l’anno III della Repubblica (1795)*, in G. TROISI SPAGNOLI (a cura di), *Opere e testimonianze politiche. Scritti editi*, Milano, 1993, 814

⁵⁰ Ivi, 819

legislatore ordinario. Conseguentemente, proponeva l'istituzione di un *jurie constitutionnaire* a cui affidare tre compiti: quello di tribunale di cassazione dell'ordinamento costituzionale, quello di laboratorio di proposizione per gli emendamenti che il tempo avrebbe potuto esigere per la Costituzione, e di supplemento di giurisdizione naturale, nei vuoti della giurisdizione positiva.⁵¹ La proposta si scosta dal modello statunitense perché viene indicato un custode di natura politica della costituzione, non giudiziario, nel generale clima di diffidenza verso l'attribuzione di un simile compito alla magistratura.⁵² Il *jurie* sarebbe stato un organo a metà tra la politica e la giurisdizione, un "ramo dello stesso «corpo legislativo»"⁵³, non compiendo una semplice applicazione della norma fondamentale affermandola giurisdizionalmente. Nel pensiero di Sieyès emerge una volontà conciliativa tra la supremazia dell'assemblea legislativa, tratto caratteristico dell'epoca rivoluzionaria, e la supremazia dei concetti espressi nel testo costituzionale, che, in quanto intangibili, non potevano essere calpestati dal legislatore quotidiano con proverbiale facilità. Il mito della legge, però, ebbe il sopravvento a seguito dell'evolversi delle vicende francesi, ed europee in generale; così, la proposta dell'abate venne dapprima criticata e poi confluita, con caratteri mutati, nell'istituzione del *Sénat conservateur* del 1799, cui venne demandato il compito di giudicare dell'annullamento di atti deferiti come contrari alla Costituzione dal Tribunato o dal Governo⁵⁴. Questo *Sénat*, tuttavia, ebbe un'esistenza alquanto breve, venendo abolito nel 1815, e piuttosto priva di significato non essendo stato incisivo, anzi, dando sovente una legittimazione alle proposte governative e successivamente ai disegni politici di Napoleone Bonaparte.⁵⁵

Benché, quindi, avessero sì germinato delle idee che avrebbero voluto e potuto innestare anche nel vecchio continente il controllo di legittimità costituzionale, l'eredità storica e istituzionale di cui i vari Paesi erano portatori, non permise un suo superamento

⁵¹ Ivi, 813 ss. Per un'analisi completa e recente del pensiero di Sieyès si rimanda a M. GOLDONI, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze, 2009, con specifico riferimento al giuri costituzionale 173 ss.

⁵² Cfr. A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione. Omissioni e inerzia del legislatore dinanzi alla Corte costituzionale*, Napoli, 2023, 16

⁵³ Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 4, e Zagrebelsky, Marcenò, *op. cit.*, I, 24-25

⁵⁴ La Costituzione del 22 frimaio dell'anno VIII (13 dicembre 1799) dedicava l'intero Titolo II a questa istituzione, stabilendone la composizione (artt. 15-18, 24), le prerogative (art. 22) e i compiti (artt. 20-21). Il riferimento alla funzione di "giudice costituzionale", seppure *sui generis*, perviene dalla formulazione dell'articolo 21, a norma del quale il Senato "[...] mantiene o annulla tutti gli atti che gli sono deferiti come incostituzionali dal Tribunale o dal Governo; le liste di eleggibili sono comprese fra questi atti". Curioso e significativo il fatto che nell'articolo 24 il costituente si sia preoccupato di assicurare per iscritto nella Costituzione la presenza di Joseph-Emmanuel Sieyès nel Senato.

⁵⁵ Zagrebelsky, Marcenò, *op. loc. ult. cit.*

ex abrupto.⁵⁶ Il condensato di questa tradizione storica portò al periodo della Restaurazione, e ad un Ottocento in cui, come si è cercato di mettere in luce precedentemente, il forte dualismo che vedeva la sovranità contesa tra il sovrano e l'assemblea rappresentativa, la debole ricezione del principio della separazione dei poteri, l'assoluta "legolatria"⁵⁷, e il carattere flessibile delle carte dei diritti non permisero la nascita della giustizia costituzionale propriamente intesa⁵⁸. La stagione rivoluzionaria, quindi, contribuì ad un cambiamento del concetto di costituzione, attraverso le sue riflessioni filosofico politiche, ma l'evolversi dei fatti, istituzionali e storici non consentì che venisse concepita la possibilità di sindacabilità della legge da parte di un organo terzo prima degli anni Venti del XX secolo, di pari passo con l'abbandono dello Stato liberale di diritto e l'affacciarsi dello Stato costituzionale.

Le prime vere esperienze di giustizia costituzionale europee sono da situare proprio tra le due guerre mondiali, con gli esempi della Costituzione cecoslovacca del 1920, di quella della II Repubblica spagnola, e, in maniera più significativa per il dibattito che ne scaturì attorno, della Costituzione austriaca del 1920. La figura centrale dello sviluppo della materia fu il noto giurista praghese Hans Kelsen, il cui contributo riguardò specificamente la necessità di un organo apposito che si occupasse del giudizio circa la conformità di una legge alle norme costituzionali.⁵⁹ In Europa, infatti, non era attecchibile un controllo di costituzionalità diffuso, affidato all'autorità giudiziaria comune, per una generale diffidenza nell'attribuire alla competenza di questi magistrati controversie dall'alta natura politica, e per la rigida tradizione legalistica, che mal si conciliava con un possibile *judicial review*.⁶⁰ Così, Kelsen, conscio che "una costituzione in cui manchi la

⁵⁶ Ivi, 34-35

⁵⁷ L'espressione è utilizzata (coniata, probabilmente) da GROSSI, *op. ult. cit.*, 112 ss.

⁵⁸ Cfr. FIORAVANTI, *op. cit.*, 161, CERRI, *op. cit.*, 1 ss., RUGGERI, SPADARO, *op. cit.*, 22 ss., MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 5

⁵⁹ Il *Verfassungsgerichtshof* della costituzione austriaca del 1920 fu il portato delle idee di Kelsen, che contribuì alla sua elaborazione teorica.

⁶⁰ CHELI, *op. cit.*, 11-12, e C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del costituente*, Napoli, 2014, 93 ss., dove l'Autore sostiene che "il sistema diffuso, come poteva dimostrare l'intera tradizione giuspubblicistica del nordamerica – ed in questo senso l'intuizione era esatta – non si prestava di certo ad accordarsi con i dogmi dei quali s'era sino ad allora nutrita la cultura giuridica europea. Obbligatorietà, imperatività, esecutorietà della legge, e le altre diverse svariate aggettivazioni usate, nell'Europa continentale, per designare il carattere di assoluta (e, più tardi, con l'avvento delle costituzioni rigide, relativa) dominanza degli atti del Parlamento, ed il loro porsi rispetto alle autorità e ai cittadini come atti *irréprochables*, erano rimaste affatto ignote nel sistema di giustizia costituzionale nordamericano, dacché [...] s'era andata consolidando una dottrina diametralmente opposta: quella della *Supremacy of Constitution*. Ed era appunto da questa dottrina, e dalle importantissime conseguenze che essa comportava per quanto riguarda la configurazione del rapporto giudice-legge, che da una parte dei costituenti si intendeva prendere le distanze, sostituendo ad essa la teoria, certamente più ambigua, ma in compenso

garanzia dell'annullamento degli atti incostituzionali non è, in senso tecnico, completamente obbligatoria", propendeva per l'attribuzione in via esclusiva ad un organo di questo compito, perché – sosteneva – “non è possibile contare sullo stesso parlamento per realizzare la sua subordinazione alla costituzione. Il compito di annullare i suoi atti incostituzionali va affidato ad un organo diverso, indipendente da esso, e da qualunque altra autorità statale, cioè ad una giurisdizione o tribunale costituzionale.”⁶¹ I tratti fondamentali del tribunale kelseniano erano dunque quelli di un legislatore negativo, capace di annullare con effetti *ex nunc* gli atti del Parlamento incostituzionali.⁶²

Il profilo che qui interessa mettere in evidenza, peraltro senza pretesa di esaustività, è il dibattito che s'accese tra Hans Kelsen e Carl Schmitt allorché il primo propose le sue visioni in tema di giustizia costituzionale. Il cuore della discussione fra i due studiosi fu la possibilità di contemplare una “giustizia” in materia costituzionale, o se, al contrario, ciò non portasse ad un'irrimediabile giuridicizzazione della politica e conseguente politicizzazione della giustizia, per sfociare nell'individuazione di chi dovesse essere il custode della costituzione. Le visioni divergenti che ebbero sono da ricondurre alle diverse impostazioni di fondo. Il primo, fervido normativista, imbevuto della teoria dello *Stufenbau*, kantiano, il secondo realista, hegeliano, legato ad un'idea di ordinamento originato nell'idea di Nomos della terra che elaborò, in netta opposizione al positivismo e al normativismo.⁶³ Questi retroterra culturali li portarono ad avere due idee diametralmente opposte di costituzione: per Kelsen intesa principalmente come norma giuridica⁶⁴, per Schmitt, diversamente, questa non poteva essere semplicemente una

meno innovativa rispetto alle nostre tradizioni di diritto pubblico, della legalità oggettiva, ovverossia della supremazia della costituzione in senso ‘astratto’. Nonostante la maggior parte della dottrina europea del tempo deponesse verso le linee indicate, non mancò nell'Assemblea costituente italiana qualche posizione contraria, che, invece, avrebbe auspicato per un controllo diffuso e non accentrato, v. *infra* nel prossimo paragrafo.

⁶¹ Le citazioni sono tratte dalle parole stesse dell'Autore contenute in H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, a cura di C. GERACI, Milano, 1981, 199 e 171 ss. Risultano molto interessante confrontare le parole utilizzate da Kelsen nell'esprimere la diffidenza verso un parlamento che realizzasse compiutamente la legalità costituzionale che molto riecheggiano, perlomeno all'orecchio di chi scrive, le parole dell'abate Sieyès, citate a nota 46.

⁶² Cfr. per la regolamentazione dell'Alta Corte costituzionale austriaca gli artt. 137 ss. della Costituzione del 1920, unitamente all'art. 89 (introdotto successivamente nel 1929) dove viene espressamente negata la possibilità che un tribunale ordinario giudichi della conformità costituzionale di una legge nel corso di un giudizio, qualificando, in questa situazione, come obbligatorio il deferimento della questione di legittimità costituzionale all'Alta Corte. Cfr. CAPPELLETTI, *op. ult. cit.*, 92 ss.

⁶³ Cfr. B. DE GIOVANNI, *Kelsen e Schmitt. Oltre il Novecento*, Napoli, 2018, 153 ss.

⁶⁴ È da ricordare come il pensiero kelseniano in materia di costituzione subì un'evoluzione, perché in un primo momento l'Autore concepiva la costituzione *solo* come norma, senza contemplare la possibilità che questa contenesse anche principi portatori di giudizi di valore. Fu solo successivamente che temperò il suo rigido normativismo rendendosi conto che la costituzione non era avulsa da principi fondamentali. In questo

norma perché “nulla è solo norma”⁶⁵, ma un’entità più complessa, una costituzione materiale plurale che racchiude principi e direttive essenzialmente rivolte al legislatore.⁶⁶ Date queste impostazioni di principio, si comprende bene come per Schmitt non fosse ipotizzabile una giurisdizione costituzionale, perché, non essendo norma la costituzione, non sarebbe stata configurabile una sua applicazione, in quanto la relativa decisione sarebbe stata un’autentica decisione sul contenuto di una disposizione costituzionale, quindi un ruolo di legislazione costituzionale nel caso in cui il giudice si fosse trovato ad avere a che fare con situazioni oscure e dubbie, caratteristiche di ogni costituzione.⁶⁷ Intendendo così la questione, la proposta di Schmitt fu quella di affidare il ruolo di custode della costituzione ad un organo politico, il Capo dello Stato, e non ad uno giurisdizionale come prospettava il suo interlocutore. In risposta alle proposte del giurista di Plettenberg, Kelsen sostenne che questo partisse da una qualificazione della *iurisdictio* sbagliata perché troppo meccanica, essendo invece ben possibile un giudicare *con* le norme costituzionali.⁶⁸ Allo stesso tempo, Kelsen aveva abbandonato una visione puramente normativista della costituzione, rendendosi conto del fatto che talora le costituzioni esprimevano anche valori, sfumando così il netto confine del dato giuridico, così avvedendosi anche lui del pericolo di sconfinamento nella politica da parte del suo tribunale costituzionale. Questo lo portò a perorare la necessità di non inserire nei testi costituzionali disposizioni “a maglie larghe”, reminiscenze di diritto naturale, quali gli ideali di equità, giustizia, libertà e uguaglianza, perché avrebbero portato l’immaginata corte costituzionale a riempire di significato discrezionalmente il testo normativo, rischiando di minacciare la prerogativa del potere legislativo, ai danni della vita democratica. Le impostazioni, tracciate brevissimamente, dei due protagonisti si discostavano dunque in partenza, e quindi anche nella proposta finale. In definitiva, per Kelsen la costituzione era una norma giuridica fondamentale, e “[...] se l’essenza della

secondo periodo della riflessione si colloca il dibattito con Schmitt, perché anche Kelsen non concepiva più la giurisdizione, anche costituzionale, come semplice automatismo di sussunzione di una fattispecie in una generale ed astratta, ma come terreno di delicate interpretazioni a cavallo tra la giurisdizione e la politica. Cfr. MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 6-8

⁶⁵ DE GIOVANNI, *op. cit.*, 157

⁶⁶ MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 7 e ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, 49

⁶⁷ Cfr. C. SCHMITT, *Il custode della costituzione*, a cura di A. CARACCILO, Milano, 1981, 55, dove il giurista di Plettenberg si esprime così: “[...] o c’è una ‘evidente violazione della costituzione’, constatabile senza ombra di dubbio, ed allora la corte esercita una sorta di giustizia repressiva e vendicativa e, in una determinata forma, dichiara «colpevole» per i fatti passati; o il caso si presenta ‘oscuro e dubbio’ sia per i motivi oggettivi sia per la necessaria incompletezza ed ampiezza di ogni costituzione scritta in generale [...], ed allora non c’è nessuna «pura questione giuridica» e la decisione della corte è qualcosa d’altro che giustizia”.

⁶⁸ ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, 52-53

democrazia risiede [...] – veniva sostenendo – nel costante compromesso tra i gruppi che la maggioranza e la minoranza rappresentano in Parlamento, e quindi nella pace sociale, la giustizia costituzionale appare lo strumento idoneo a realizzare questa idea”⁶⁹, attraverso l’istituzione di un tribunale posto come argine a situazioni di irregolarità, pericolose per il pluralismo su cui poggia la costituzione. Schmitt, invece, concependo la scienza costituzionalistica come la restaurazione storica della sovranità, credeva che la funzione della giustizia costituzionale fosse controproducente, perché avrebbe accordato della tutela a gruppi sociali, mettendo in pericolo l’unità dello stato e della sua norma fondamentale, intesa nel senso di situazione concreta di un popolo.⁷⁰ Infine, l’idea schmittiana di custode politico della costituzione si fondava su un concetto di garanzia intesa come difesa in casi di emergenza costituzionale, sicché da risolversi in sede politica e non giudiziaria, mentre per Kelsen garanzia era più semplicemente rimedio da irregolarità.

La storia, all’indomani di questo dibattito, prese pieghe amaramente note a tutti, e la primavera per la giustizia costituzionale tardò a venire, compressa dall’inverno buio e gelido per il diritto che rappresentarono i totalitarismi della prima metà del Novecento, dannatamente impegnatisi e fracassatisi in un esiziale conflitto. Orbene, per cercare di traghettare il discorso che si vuol condurre verso una nuova stagione, quella delle corti costituzionali, è bene riassumere il divenire storico di quanto si è fin qui venuti scrivendo, onde evitare fraintendimenti. Isolata la vicenda statunitense, che seguì un itinerario proprio e costante da quando si affermò il *judicial review of legislation*, per lo scenario europeo non successe altrettanto. Pur avendo fatto ingresso nel pensiero giuridico in concomitanza coi fatti rivoluzionari un concetto nuovo di costituzione, di diritti, e di separazione dei poteri, per pesantezza di eredità storica l’Ottocento non riuscì concretizzare queste istanze, cosa che avvenne solo nel Novecento, e su larga scala solamente all’indomani della Seconda guerra mondiale. Quest’ultimo è il momento a partire dal quale si può discorrere di veri Stati costituzionali ed è il tempo in cui fiorirono i presupposti della giustizia costituzionale, che così si diffuse sotto forma di istanza basilare.

⁶⁹ Kelsen, *op. cit.*, 227 ss.

⁷⁰ Schmitt, *op. cit.*, 99 ss. e Zagrebelsky, Marcenò, *op. cit.*, 54-57

3. Verso la scelta italiana: l'Assemblea costituente

Come nella maggior parte dei Paesi europei, anche in Italia si cominciò a discutere attorno all'idea di giustizia costituzionale dopo il Secondo conflitto mondiale, per capire se e come istituire un controllo sull'operato del legislatore in nome di una costituzione, visto che il problema degli anni passati di cui si voleva evitare una ripetizione era stato la libertà, divenuta follia, del legislatore a danno dei consociati.⁷¹

Fu così che, il 21 novembre 1945, l'allora Ministro per la Costituente Pietro Nenni, insediò la Commissione per Studi attinenti alla Riorganizzazione dello Stato (cd. Commissione Forti)⁷², affinché si adoperasse per “predisporre gli elementi per lo studio della nuova Costituzione che dovrà determinare l'assetto politico dello Stato.”⁷³ Per quanto in questo paragrafo interessa mettere in luce, ovvero la problematica del rapporto tra la Corte costituzionale e il legislatore in sede di redazione della Costituzione, è ai dibattiti della Prima sottocommissione della cd. Commissione Forti⁷⁴ che va indirizzato il primo sguardo, perché questi lavori, frutto di grandissimi giuristi⁷⁵, furono la base della discussione vera e propria che si svolse poi in Assemblea costituente.

Il punto di partenza di tutta la Commissione fu la rigidità o la flessibilità della Costituzione, aspetto ritenuto fondamentale da chiarire, e la conseguente possibilità di un controllo di costituzionalità. L'unanimità dei commissari si trovò d'accordo per una costituzione rigida, ricollegando questa scelta a ragioni che attenevano alla garanzia dei cittadini, alla ponderazione legislativa, e al miglioramento della legislazione.⁷⁶ Il contenuto del testo, che non poteva modificarsi con leggerezza e semplicità, doveva essere non troppo puntuale, caratterizzato – pensavano – da “norme generali di contenuto

⁷¹ Causa ed effetto allo stesso tempo del passaggio dallo Stato liberale a quello costituzionale in senso stretto, cfr. L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione*, Milano, 2012, 34 ss.

⁷² Dal nome del suo Presidente, Ugo Forti (1878-1950), giurista, docente universitario cultore del diritto amministrativo e internazionale, all'epoca docente presso l'Università di Napoli.

⁷³ *Relazione all'Assemblea costituente. Vol. I*, a cura della Commissione per Studi attinenti alla Riorganizzazione dello Stato – Ministero per la Costituente, Roma 1946, XIII, dove si riferisce al D. Lgt. 31 luglio 1945, n. 435, che, nell'istituire il Ministero per la Costituente, all'art. 2 ne menzionava i fini, e all'art. 5 la nomina di una commissione che fungesse da supporto nello studio. La Commissione, successivamente, si articolò in cinque sottocommissioni con diversi compiti: problemi costituzionali, organizzazione dello Stato, autonomie locali, enti pubblici non territoriali e organizzazione sanitaria.

⁷⁴ Per completezza, va detto che anche la seconda Sottocommissione si occupò di questioni attinenti alla giustizia costituzionale, specialmente si veda la proposta di Vincenzo Gueli in tema.

⁷⁵ La Sottocommissione annoverava al proprio interno commissari di primaria caratura giuridica, tra i quali spiccano i nomi di Gaetano Azzariti, Piero Calamandrei, Vezio Crisafulli, Massimo Severo Giannini, e Costantino Mortati.

⁷⁶ *Relazione all'Assemblea costituente*, a cura della Commissione per Studi cit., 37 ss.

piuttosto ampio”, ma “non [doveva] trattarsi di pure enunciazioni di principi astratti o di affermazioni generali di scarso valore pratico, perché lo sfondo di carattere prevalentemente filosofico delle antiche Costituzioni [aveva] ceduto il passo al carattere nettamente giuridico. La Costituzione [doveva] dunque dettare vere e proprie norme giuridiche di diretta applicazione.”⁷⁷ In queste parole s’ha l’impressione che esca con dirompenza la volontà di passare dal primo al secondo costituzionalismo cui si faceva menzione innanzi, dai manifesti alle norme, in nome dell’effettività e della tutela. Il passo conseguente alla rigidità costituzionale, e al carattere “lungo” della Costituzione, fu il controllo sulla costituzionalità della legge. In quella sede emersero due possibili scenari, un controllo puramente giudiziario, con pronunce limitate al caso *sub iudice*, e un controllo che avesse “più o meno largamente carattere politico”⁷⁸, con effetti *erga omnes*. Venne in questo modo affrontato già in questa sede l’argomento della “politicità” del giudizio di costituzionalità, legato alla sua fisionomia, più o meno emergente a seconda dei modelli. La proposta che ottenne la maggioranza dei consensi durante i lavori della commissione fu quella di un controllo, con pronunce ad effetti *erga omnes*, che prediligeva l’interesse astratto alla legalità contro un nuovo potenziale potere assolutistico da frenare, piuttosto che la tutela dei diritti dei cittadini, la *lex* piuttosto che gli *iura*.⁷⁹

In seno all’Assemblea costituente il tema delle garanzie costituzionali venne trattato dapprima nella Commissione per la Costituzione (cd. dei settantacinque), specialmente nella II Sezione più che nella sua Adunanza plenaria, e in seguito nell’Assemblea complessivamente riunita. Nell’impossibilità di dar conto dell’intero dibattito sui temi delle garanzie costituzionali nei suoi molteplici aspetti, le considerazioni che seguiranno vorrebbero tracciare le idee principali che emersero nell’Assemblea circa il rapporto tra Corte costituzionale e Parlamento, tra la legge e la Costituzione, cercando di ricostruire la *natura* e la *funzione* che i Padri costituenti vollero dare all’organo di giustizia costituzionale.⁸⁰ A livello generale, da subito si manifestarono due filoni di posizioni nell’Assemblea: uno fermamente convinto della necessità di predisporre un sistema di giustizia costituzionale che controllasse il non straripamento del potere costituito⁸¹, l’altro

⁷⁷ *Ibidem*, (corsivo aggiunto)

⁷⁸ Ivi, 8, (corsivo aggiunto)

⁷⁹ Per le varie proposte si rimanda a ivi, 58 ss.

⁸⁰ Per una ricognizione esaustiva dei molteplici aspetti riguardanti l’argomento si vedano G. D’ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Milano 1981 e C. MEZZANOTTE, *op. ult. cit.*

⁸¹ Favorevoli erano il Partito Repubblicano, la Democrazia Cristiana, una parte del Partito Liberale, il Partito d’azione, e l’Uomo qualunque. Cfr. D’ORAZIO, *op. cit.*, 73-107

contrario, ancorato ad una visione del legislatore non controllabile, o alla supremazia della sovranità popolare.⁸² Il fulcro del dibattito, come si avrà modo di constatare, non fu tanto la rigidità o meno del testo costituzionale che ci si apprestava a redigere, quanto piuttosto la sua garanzia.⁸³

La II Sezione della Commissione per la Costituzione, che si occupò delle tematiche d'interesse, prese le mosse dai lavori della Commissione Forti e dai due grandi esempi di giustizia costituzionale che si osservavano nel diritto comparato (America e Austria), i quali poggiavano su una premessa comune, la rigidità costituzionale, ma differivano sull'organo deputato al controllo e sugli effetti delle relative decisioni.⁸⁴ Nella Sezione emersero principalmente tre progetti di giustizia costituzionale, avanzati rispettivamente da Piero Calamandrei, Giovanni Leone, e Gennaro Patricolo, riguardo ai quali la discussione durò ben sette sedute, in cui emersero subito le posizioni più favorevoli al controllo, a prescindere dalle sue caratteristiche normative contingenti, e quelle meno avvezze.

Il primo nodo cruciale che i commissari affrontarono fu quello della rigidità costituzionale, similmente a quanto accadde nella Commissione Forti, cui si possono paragonare i risultati, ritenendo come fosse “questione pregiudiziale [...] [decidere se] fare o meno una Costituzione rigida. [Nel qual caso] bisogna – disse Ambrosini – naturalmente subirne le conseguenze, nel senso che bisogna necessariamente ammettere un sindacato sulle norme di legge adottate dal legislatore ordinario, perché altrimenti la Costituzione non sarebbe più rigida, ma flessibile, come quella inglese”⁸⁵. Sulla stessa lunghezza d'onda, circa la necessità di un controllo conseguente al carattere rigido della Carta si collocano altri interventi, fra cui quello di Piero Calamandrei, Giovanni Uberti, Aldo Bozzi e Giuseppe Cappi, tutti convinti del corollario di garanzia costituzionale.⁸⁶

⁸² Contrari furono soprattutto una parte del Partito Liberale, il Partito Comunista e in prima battuta anche il Partito Socialista Italiano di Unione Proletaria. Cfr. *Ibidem*

⁸³ Cfr. F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, 21.

⁸⁴ CHELI, *op. cit.*, 29-31

⁸⁵ Le parole sono di Gaspare Ambrosini (Democrazia Cristiana), cfr. *La Costituzione nei lavori dell'Assemblea Costituente. Vol. VIII. Commissione per la Costituzione*, a cura della Camera dei deputati – Segretariato Generale, Roma 1976, 2032

⁸⁶ Nota Calamandrei come “il problema della rigidità della Costituzione abbia carattere pregiudiziale. Risolto affermativamente questo problema, occorrà stabilire l'organo che controlli la costituzionalità delle leggi”, cfr. *ivi*, 2025. Sul punto anche si veda la posizione di Uberti che veniva sostenendo come “con una Costituzione rigida, come quella che si sta preparando, si dovrà necessariamente creare un organo superiore che decida dei casi di incostituzionalità”. Paragonabile Bozzi che sostiene come “la sua esigenza [della Suprema Corte costituzionale] si manifesta con un sistema di Costituzione rigida, in quanto *ivi*

Sul versante opposto, contrari ad una simile garanzia possono interpretarsi due interventi della medesima seduta, del 13 gennaio 1947. Ci si riferisce a Pietro Bulloni, il quale, benché democristiano (partito che fu tra i più convinti per una Corte costituzionale) era “contrario all’istituzione di una Suprema Corte costituzionale, e rileva[va] che se l’orientamento della Commissione tende[va] ad una Costituzione di tipo rigido, non modificabile se non con una procedura straordinaria, il procedimento per la formazione delle leggi [era] però circondato da tali garanzie, [da far apparire] un’aberrazione il pensare che il Parlamento [potesse] violare i principi costituzionali. [...] La Corte costituzionale, se anche fosse [stata] istituita – sosteneva –, non avrebbe mai [avuto] ragione di essere chiamata a decidere.”⁸⁷ Più incisivo fu Carlo Farini, che riteneva “che [dovesse] senz’altro essere respinta l’idea di realizzare un organo superiore che controlli la legalità della legge: compito che, se mai, [poteva] essere riservato al Parlamento”⁸⁸. La posizione di Farini, aderente al Partito Comunista Italiano, può essere letta come debitrice di un’idea di legge liberale, ormai desueta, come potere supremo e non discutibile, ma anche (forse più verosimilmente, visto l’orientamento politico) come volontà di non istituire una qualche forma di controllo alla sovranità popolare. A queste battute non mancò di rispondere Giuseppe Cappi, futuro presidente della Corte costituzionale, chiedendo retoricamente al collega cosa sarebbe accaduto, nello scenario immaginato dove il Parlamento sarebbe stato sia controllore che controllato, se fosse diventato un Parlamento fascista.⁸⁹

S’intravedono già da subito le vestigia dello Stato ottocentesco, su cui vogliono innestarsi le istanze e i caratteri dello Stato costituzionale. Questo scenario di fondo è colto nitidamente nell’intervento di apertura della seduta successiva di Giovanni Leone, che pure era assente il giorno precedente. Leone “ritien[eva] indispensabile la creazione della Corte di garanzia costituzionale, qualora si [fosse partiti] dal presupposto della formazione di una Costituzione rigida. Lo Statuto albertino, che non aveva la necessaria rigidità, era stato oggetto di frequenti violazioni che, dal punto di vista formale costituzionale, potevano considerarsi legittime perfino le leggi fasciste. La rigidità della

l’ordinamento giuridico presenta una gerarchia di norme, al vertice della quali starebbero le leggi costituzionali” a cui si dichiara d’accordo Cappi, che subito dopo prende la parola, cfr. *ivi*, 2018 ss.

⁸⁷ *Ivi*, 2020

⁸⁸ *Ivi*, 2021

⁸⁹ Questo spaccato della seduta in esame esprime molto bene e le preoccupazioni derivanti da un passato che potrebbe sempre riaffacciarsi, quindi da cui rifuggire tentando di istituire delle garanzie, e un orientamento scettico a qualsivoglia organo superiore all’assemblea legislativa eletta.

Costituzione off[riva] già una barriera, ma occorre[va] predisporre un organo che [avesse] la possibilità di farla valere. [...] Il tessuto della Costituzione [doveva] costituire la diga oltre la quale il futuro legislatore non dovrà andare. Si può chiedere se questo limite, questo vincolo deve solo essere di carattere morale e politico – continuava Leone –, se cioè, possa affidarsi al senso di responsabilità delle future Assemblee legislative il rispetto della Costituzione, o debba prevedersi l’ipotesi che questo vincolo non sia sempre rispettato.”⁹⁰

La discussione, poi, si concentrò sulle tre proposte citate e sui loro dettagli normativi, a cui si ritiene impossibile non fare nemmeno un brevissimo accenno, per poi indugiare sui temi che qui interessano.⁹¹ Il progetto Calamandrei⁹² prevedeva un controllo di tipo incidentale, da affidare ai giudici comuni e risolvendosi in una pronuncia ad efficacia limitata alle parti del giudizio. Questo schema avrebbe contemplato delle eccezionali ipotesi in cui la decisione sarebbe stata presa dalla prima sezione della Corte istituita, e sarebbe stato affiancato da un giudizio in via principale promovibile entro tre anni dall’entrata in vigore di una legge, che, se accolto, avrebbe azionato un’iniziativa legislativa volta a sanare il problema. Il progetto Leone⁹³ prevedeva un’azione di nullità contro leggi, regolamenti e atti amministrativi, da promuovere entro tre mesi alternativamente dal cittadino che avesse avuto interesse o dall’autorità giudiziaria nel corso di un processo. La Corte di giustizia costituzionale di Leone, poi, avrebbe potuto emanare una sentenza che dichiarasse la nullità dell’atto, con efficacia *ex tunc*. Il terzo progetto, Patricolo⁹⁴, si rivelò lacunoso e generico, prevedendo un controllo sulla “costituzionalità” e sulla “validità” delle leggi, senza ulteriormente definire i casi, motivo per cui fu presto abbandonato. Accanto a questi tre progetti è da collocare un quarto, che vide la luce nell’Adunanza plenaria della Commissione, di Luigi Einaudi, che propendeva

⁹⁰ Ivi, 2023-2024

⁹¹ Cfr. MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 26-28

⁹² Su cui esaustivamente MEZZANOTTE, *op. ult. cit.*, 107 ss.

⁹³ Su cui ivi, 83-84, e G. BISOGNI, *La ‘politicità’ del giudizio sulle leggi. Tra le origini costituenti e il dibattito giuristico contemporaneo*, Torino, 2017, 119

⁹⁴ M. BATTAGLINI, M. MININNI, *Codice della Corte Costituzionale con i lavori preparatori, la giurisprudenza, le norme impugnate: in appendice la documentazione sull’Alta Corte per la regione siciliana*, Padova, 1957, 98 ss.

per un sindacato di costituzionalità diffuso di stampo americano, non accentrato, differentemente dalla maggioranza.⁹⁵

La discussione attorno ai caratteri della Corte costituzionale rivela l'attenzione che i commissari ebbero circa la politicità e la giurisdizionalità dell'istituto, interessante da porre in risalto. In apertura dei lavori sulla Suprema Corte costituzionale, Giovanni Uberti si esprime affermando che tale organo avrebbe dovuto avere “carattere giurisdizionale, più che politico”⁹⁶, dando esempio di un orientamento scettico ad attribuire al tribunale costituzionale una caratura politica, da scongiurare, o, perlomeno, da arginare. Mosso da simili idee fu Gaspare Ambrosini, ugualmente futuro presidente della Corte, che nella seduta del 13 gennaio 1947 mise in evidenza, pur avallando l'istituzione della Corte, la gravità, nel senso di peso, della decisione attorno ai tratti fondamentali della giustizia costituzionale, perché avrebbero riguardato la futura libertà del legislatore che diveniva sindacabile da un organo terzo. Quanto alla natura della Corte, Ambrosini si esprime favorevole al progetto Calamandrei, rivendicando la non politicità del controllo diffuso affidato ai giudici in quello schema, visto che “il giudice [avrebbe dovuto] fare sempre e soltanto una valutazione di natura giuridica, [...] benché in tutti i giudizi vi sia un *minimum* di valutazione subiettiva.”⁹⁷

Su posizione differenti si collocava l'Onorevole Cappelletti, che immaginava la giustizia costituzionale come una giurisprudenza lettrice della Costituzione in senso evolutivo, per una sua adeguazione alla coscienza sociale del Paese, motivo per cui propendeva per un organo “politico, oltre che tecnico”⁹⁸.

Su posizioni oscillanti tra il volto giurisdizionale e quello politico può essere letto l'intervento del democristiano Salvatore Mannirone, allorché disse che “[a suo avviso la Corte costituzionale sarebbe dovuta] essere *tecnico-politic[a] con funzione altamente giurisdizionale*, nel senso che [avrebbe dovuto] avere il potere di emanare giudizi e

⁹⁵ Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente. Vol. VI. Commissione per la Costituzione*, a cura della Camera dei deputati – Segretariato Generale, Roma 1976, 290 ss.

⁹⁶ *La Costituzione nei lavori dell'Assemblea Costituente. Vol. VIII* cit., 2018

⁹⁷ Ivi, 2033. Ambrosini, per riportare il passo più distesamente, riteneva che “il giudice [doveva] fare sempre e soltanto una valutazione di natura giuridica, mettendo in rapporto una norma di grado inferiore con una di grado superiore, e vedendo se vi fra esse una discordanza. [Quindi] una simile valutazione non [poteva] – nella sua visione - considerarsi di carattere politico, ma puramente giuridico, benché in tutti i giudizi vi sia un *minimum* di valutazione subiettiva”

⁹⁸ *Ibidem*

sentenze che gli altri organi dello Stato sarebbero [stati] obbligati a rispettare.”⁹⁹ Pure Giovanni Leone fu sostenitore di una natura ibrida dell’organo di garanzia costituzionale “che fosse al di fuori e al di sopra dei vari poteri. Riconosce[ndo] che nell’esame della costituzionalità della legge, per quanto trattasi di un’indagine prevalentemente tecnica, rientra anche un profilo politico, relativo alla interpretazione della norma costituzionale”¹⁰⁰.

Molto scettico sull’istituto fu Renzo Laconi, del Partito Comunista Italiano, che pensava “che i pronunciati della Corte, per non provocare eventuali conflitti, [avrebbero dovuto] avere solo un valore indicativo, con la possibilità, quindi, del rinvio della legge agli organi legislativi per un riesame. Si [sarebbe evitato] così che la Corte costituzionale, nella sua funzione di controllo venisse a sostituirsi agli organi legislativi, che [dovevano] rimanere i soli competenti.”¹⁰¹

L’ultima volta il tema fu affrontato in Commissione dei settantacinque nella sua Adunanza plenaria del primo febbraio 1947, quando Luigi Einaudi propose il suo modello diffuso, non senza un’esplicita e confessata mancanza di fiducia nel raccogliere consensi. La proposta partiva dall’assunto per cui “se il giudizio della incostituzionalità delle leggi [fosse stato lasciato] lasciato al Tribunale ordinario, si [avrebbe avuto] la massima probabilità che il giudizio stesso [fosse] ispirato esclusivamente a criteri giuridici; mentre invece, se tale giudizio [fosse stato] affidato ad una Corte speciale, esso [avrebbe avuto] in parte un valore giuridico, ma in parte più notevole un valore politico. La Corte, per quanto si [fosse circondata] di garanzie, [sarebbe stata] pur sempre una Corte nominata dal Parlamento e, quindi, [avrebbe avuto] un carattere indiscutibilmente politico”. Il giudizio di costituzionalità di una legge, per Einaudi, doveva essere un giudizio a carattere puramente giuridico. Nel suo pensiero, “qualora il Parlamento [avesse voluto] modificare la legge, la [avrebbe dovuta modificare] secondo le vie normali, non attraverso questa

⁹⁹ Ivi, 2020, (corsivo aggiunto). Mannirone, poi, prosegue notando come “quando la Costituzione si rivelasse, a un dato momento, inadeguata alle mutate esigenze di tempi nuovi, si potrà ricorrere alla revisione della Costituzione. Ma, finché questa sussiste e non è modificata nei modi previsti, occorre assicurarne e garantirne il rispetto, per le stesse ragioni per cui la Costituzione è stata voluta ed attuata”.

¹⁰⁰ Ivi, 2032, (corsivo aggiunto)

¹⁰¹ Ivi, 2034. È da notare come un simile congegno di restituzione della questione alle Camere era, del resto, stato disegnato anche da Piero Calamandrei nel suo progetto, allorquando la Corte, in un giudizio in via principale, si fosse persuasa della contrarietà alla Costituzione di una legge. Questa procedura venne pensato proprio per evitare la politicità di una decisione demolitoria ad effetti *erga omnes*, in un generale atteggiamento di Calamandrei di carattere liberal positivistico, di sapore ottocentesco, che intendeva il Parlamento l’unico organo capace di un simile operato.

maniera indiretta di far pronunciare la incostituzionalità o la costituzionalità di una legge.” In questa visione il controllo diffuso viene concepito come “un ambiente nel quale il giudizio è propiziato esclusivamente per ragioni giuridiche e non per ragioni che abbiano carattere politico.”¹⁰² Alla proposta del futuro Presidente della Repubblica risposero Ottavio Mastrojanni, dell’Uomo Qualunque, e Ferdinando Targetti, del Partito Socialista Italiano di Unione Proletaria, che, contrari all’emendamento proposto da Einaudi, vollero rimarcare il fatto che in sottocommissione fosse stata scientemente abbandonata la prospettiva di un controllo diffuso, pur presente nell’idea Calamandrei, dal momento che “accanto a norme di carattere strettamente giuridico la Carta costituzionale [era] ricca [...] di affermazioni di carattere politico, filosofico, e persino morale [perciò si doveva] escludere la competenza della Cassazione a giudicare della incostituzionalità delle varie leggi. [...] Basta[va] – nell’ottica di Targetti - la constatazione di questa realtà a giustificare la creazione della Corte costituzionale”¹⁰³.

Se all’esito dei lavori della Commissione per la Costituzione, sebbene non unanimemente, il carattere *in parte* politico della istituenda Corte venne accettato, approvato in Assemblea il tema si riaccese, poiché vennero espresse delle critiche aspre all’istituto in sé, che poi si traslarono sulla sua composizione e la sua connotazione politica.

Un primo intervento fortemente critico verso il controllo di legittimità costituzionale fu quello di Vittorio Emanuele Orlando, rifondatore della scienza del diritto pubblico in Italia a cavallo tra i due secoli, di impostazione liberale, eletto all’Assemblea costituente nelle liste dell’Unione Democratica Nazionale.¹⁰⁴ In primo luogo, Orlando sostenne che l’autorità di un istituto venisse “o per forza politica o per tradizione”, che non ravvisava minimamente nella Corte costituzionale. A seguire, criticò la Corte perché “[avrebbe avuto] la formidabile competenza di giudicare della validità delle leggi, con - disse - questo po’ po’ di proclamazioni di principi generali che fate e che rappresentano un pericolo anche maggiore per il fatto che la Costituzione è rigida.” Sulle norme di

¹⁰² Le citazioni di Einaudi sono riportate da *La Costituzione nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. Vol. VI* cit., 290 ss.

¹⁰³ Ivi, 292. Targetti espresse le stesse motivazioni poi anche in Assemblea, in chiusura della seduta antimeridiana del 29 novembre 1947, cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. Vol. V*, a cura della Camera dei deputati – Segretariato Generale, Roma 1976, 4255-4256

¹⁰⁴ Sulla figura di Orlando in Costituente si veda F. PIZZOLATO, *Orlando all’Assemblea costituente*, in *Rivista AIC*, 3/2016

principio, e sulla rigidità del testo, Orlando ebbe occasione di scagliarsi contro il 23 aprile 1947, sempre in Assemblea generale, quando si espresse nel senso che una legge doveva caratterizzarsi per avere un comando, mentre le disposizioni di ampio respiro che l'Assemblea stava adottando gli sembravano una “confisca e un’imbalsamazione del potere legislatore futuro”¹⁰⁵, cosa che non rientrava nei generali caratteri della legge per lui.¹⁰⁶ Da queste battute emerge un’impostazione e una cultura giuridica tipicamente ottocentesca, per cui la legge è sovrana in tutto e su tutto, e non tollera controlli su ciò che comanda. Orlando, di conseguenza, pur essendo un gran giurista che molto aveva dato al diritto pubblico italiano¹⁰⁷, non riusciva, per questioni culturali, ad accedere alle visioni che l'Assemblea stava facendo proprie.

Anche Francesco Saverio Nitti, non a caso appartenente alla stessa generazione di Orlando, lanciò delle parole dure contro l’idea di una Corte costituzionale. Si legge nel resoconto stenografico che Nitti, difendendo parallelamente l’autorevolezza del modello rappresentato dalla Corte americana, nella scena italiana “cred[eva] inutile e dannosa la costituzione di una Corte costituzionale, [...] che per prima volta s’inventa[va] in Italia. [...] Si [sarebbe creata] addirittura come una multiforme Assemblea, una inverosimile mischianza di giudici e di politicanti, di alti personaggi e di curiali, non certo di giuristi, che [avrebbero dovuto] accettare o raccattare voti dai partiti per essere eletti. [...] Così [com’era] concepita la Corte costituzionale in Italia i giudici nella più grande maggioranza non [sarebbero stati] che un prodotto di combinazioni, di transazioni, di intrighi. [Sarebbero stati] sopra tutto esponenti di partiti e quindi senza autorità. [...] La

¹⁰⁵ Cfr. *La Costituzione nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. Vol. V* cit., 4180 ss. Per la rigidità si veda in particolar modo la prima parte dell’intervento dove viene detto di non voler istituire un “diritto divino” riguardo al quale il legislatore futuro avrà ben poco spazio di manovra.

¹⁰⁶ *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. Vol. II*, a cura della Camera dei deputati – Segretariato Generale, Roma 1976, 1157 ss. Esulando dai dibattiti della Costituente, Orlando ebbe modo di affermare nuovamente il suo dissenso sul punto anche dopo l’entrata in vigore della Costituzione, come accadde il 27 gennaio 1949 quando, esprimendosi sulla legge istitutiva della Corte costituzionale, qualificò la Costituzione nel suo complesso una “espropriazione delle facoltà di legislazione”, Cfr. ID, *Discorsi parlamentari*, Bologna, 2002, 819 ss. Inoltre, vale la pena ricordare un altro suo saggio, del 1951, dove profetizza un disagio del Parlamento quando questo si sarebbe visto tarpato le volontà dalla Corte, similmente a quanto fece François Mitterand col suo saggio del 1964 *Le coup d’État permanent*, entrambi ricordati da Paolo GROSSI nella conferenza lineare confluita in ID, *La Corte costituzionale. Una valvola respiratoria per l’ordinamento giuridico italiano*, in *Corte costituzionale, Corte di cassazione, Consiglio di Stato. Tre giurisdizioni apicali*, a cura dell’Accademia Nazionale dei Lincei, Bologna, 2018, 61 per il saggio di Orlando, per quello di Mitterand si veda la registrazione della conferenza sul suo sito internet istituzionale.

¹⁰⁷ Tanto da essere definito dall’illustre Santi Romano come la personalità che, in Italia, condusse alla “completa e consapevole emancipazione del diritto costituzionale”, cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1940, 18-19

Corte [...] [sarebbe stata] la mischianza più strana di elettoralismo, di praticantismo, e quasi certamente, in parte almeno, di incompetenze.” Questa Corte costituzionale, concludeva Nitti, “inventata non so da chi, sarebbe destinata all’insuccesso. [...] Qui non è nessuna idea politica [...] la progettata Corte costituzionale non deve esistere per la nostra serietà.”¹⁰⁸

Su versanti politici differenti, ma contrari ugualmente al giudizio di legittimità costituzionale, si collocavano Palmiro Togliatti e Pietro Nenni, entrambi sollecitati dalla volontà di affermare la sovranità popolare, più che difendere la legolatria ottocentesca. Il primo, nel noto intervento dell’11 marzo 1947 apostrofava l’idea di una Corte costituzionale come una stramberia “ispirata dal timore [...] che domani vi [potesse essere] una maggioranza, espressione libera e diretta di quelle classi lavoratrici, le quali [volevano] profondamente innovare la struttura politica, economica, sociale del Paese.” Da ciò discendeva per lui la “bizzarria” della Corte costituzionale, “organo che non si sa cosa sia – continuava Togliatti – e grazie alla istituzione della quale degli illustri cittadini verrebbero ad essere collocati al di sopra di tutte le Assemblee e di tutto il sistema del Parlamento e della democrazia, per esserne i giudici. Ma chi sono costoro? Da che parte trarrebbero essi il potere se il popolo non è chiamato a sceglierli?”¹⁰⁹ Nenni, sempre sulla stessa scia, credeva che “la progettata Corte pot[eva] essere formata degli uomini i più illustri, i più ferrati in materia di diritto costituzionale, ma per non essere essi gli eletti del popolo, non [avrebbero avuto] diritto di giudicare gli atti del Parlamento.”¹¹⁰

In risposta, a invocare l’adozione con parole altissime di un organo di giustizia costituzionale furono principalmente un esponente dell’Unione Democratica Nazionale, tre della Democrazia Cristiana, e uno del Partito Socialista Italiano di Unione Proletaria.

Il primo, Meuccio Ruini, Presidente della Commissione dei settantacinque, si esprime ripercorrendo un po’ il ragionamento del giudice Marshall del 1803. Il suo punto di vista era limpido, perché faceva discendere dalla rigidità della Carta la necessità di affidare a qualcuno il controllo dei limiti fissati da questa, e finiva per esporre quanto la

¹⁰⁸ *La Costituzione nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. Vol. V* cit., 4202-4208, (l’inciso “non certo di giuristi” nel testo originale citato è riportato fra parentesi tonda, che qui si è preferito evitare per non confondersi con le quadre che servono ad adattare il testo a questa sede).

¹⁰⁹ *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. Vol. I*, a cura della Camera dei deputati – Segretariato Generale, Roma 1976, 330

¹¹⁰ Ivi, 305, ove inoltre Nenni, pensava che “sulla costituzionalità delle leggi non p[oteva] che deliberare che l’Assemblea nazionale, il Parlamento, non potendo accettare altro controllo che quello del popolo”. A queste conclusioni si dirà concorde Togliatti il giorno seguente, nell’intervento citato nella nota precedente.

Commissione da lui presieduta era venuta elaborando a tal fine.¹¹¹ Dai banchi della Democrazia Cristiana dapprima intervenne Giuseppe Codacci Pisanelli, illustrando la sua convinzione per la quale il Novecento doveva essere il secolo della giustizia nella legislazione, come quello passato l'aveva portata nell'amministrazione.¹¹² In punto di soluzioni, Codacci Pisanelli si dimostra altalenante tra la politica e la giurisdizione, rivelando di aver chiaro il problema¹¹³, sostenendo che “per salvare il principio di divisione dei poteri [...] [sarebbe opportuno che la Corte fosse] di natura legislativa, [...] per controllare la costituzionalità delle leggi [essendo necessario] lo esercizio di un controllo politico”. Poi, difendendo la Corte come garanzia “contro quel pericolo di statolatria, contro quel pericolo del positivismo giuridico, che ha caratterizzato il secolo scorso, secondo il quale, in base alla concezione hegeliana, il diritto non era altro che la volontà dello Stato [...] anche se in contrasto con le più fondamentali esigenze dell'animo umano”, riprendendo l'idea del controllo di natura politica aspirava a sorvegliare anche “il potere *discrezionale* degli organi legislativi, i quali [dovevano] limitarsi a tradurre per iscritto un diritto che preesiste alla formulazione legislativa.”¹¹⁴ Infine, isolato a quanto risulta, auspicava un controllo, sebbene solo formale, sulle leggi costituzionali. Seguì, poi, il discorso di Costantino Mortati, per il quale, vista la rigidità che l'Assemblea aveva voluto conferire al progetto costituzionale “importa[va] un controllo di costituzionalità, *anche materiale*, [...] che assicur[asse] l'osservanza delle norme sancite nella Costituzione”. Assai interessante la sua configurazione del giudizio di costituzionalità delle leggi, che si rivela intrinsecamente kelseniano¹¹⁵, perché scongiurava, con l'emendamento da lui proposto assieme al collega Tosato, “ogni sindacato di quelle leggi che import[avano] un apprezzamento discrezionale”, altrimenti “si sarebbe potuto interpretare nel senso di comprendere nel giudizio stesso il sindacato materiale anche delle molte norme elastiche sostenute nella costituzione, sindacato che importa

¹¹¹ Ivi, 355 ss., dove Ruini si esprime così: “se la Costituzione è rigida, vi deve essere qualche organo che accerti se le leggi sono conformi o no alla Costituzione. Questo compito bisogna darlo a qualcuno. [...] [La Commissione] ha proposto un organo, un istituto nel quale – ecco un buon compromesso – vi sono insieme gli elementi competenti della Magistratura, del Foro, della cattedra e quelli designati dal Parlamento”.

¹¹² Sosteneva infatti Codacci Pisanelli che “non [erano] state ancora trovate garanzie sufficienti contro gli abusi del potere legislativo. [...] Come nel secolo passato si è mirato a realizzare la giustizia amministrativa, così adesso dev'essere nostro compito e nostra fondamentale aspirazione realizzare anche la giustizia legislativa”, cfr. *La Costituzione nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente. Vol. V* cit., 4212-4215

¹¹³ Cfr. *Ibidem*, in particolare dove si esprime dicendo che “innanzi tutto bisogna stabilire di che natura dev'essere l'organo [...] giurisdizionale o legislativ[a]”.

¹¹⁴ *Ibidem*, (corsivi aggiunti)

¹¹⁵ Come evidenziato anche da MEZZANOTTE, *op. ult. cit.*, 121, nota 129

valutazioni discrezionali”, che avrebbero trasformato la Corte in organo politico, mentre invece la voleva mantenere giurisdizionale¹¹⁶.

Gli ultimi due interventi corposi a difesa del sindacato di costituzionalità sono i più lirici e partecipati. Il primo fu declamato da Giorgio La Pira, democristiano fiorentino, insigne cultore del diritto romano, convinto assertore della necessità della giustizia costituzionale quale indispensabile “coronamento dell’edificio costituzionale”. Disse La Pira: “Noi abbiamo creato una legge base, come si dice, una norma base che è la Costituzione, la quale determina per il futuro legislatore delle condizioni, dei *limiti*, degli *orientamenti*¹¹⁷[...] e se esiste una norma base, quale è la Costituzione, deve esistere una *funzione giurisdizionale* e un organo appropriato che questa funzione eserciti. [...] Se vogliamo che il nostro edificio sia completo, è necessario mettere questa volta. [...] Con la Costituzione ci proiettiamo verso l’avvenire, cioè miriamo a una conclusione giuridica futura che risponda a un certo ordine sociale, quale che sarà questo ordine sociale. Quindi deve esistere questo organo particolare, *sensibilizzato*, il quale possa dire eventualmente che il futuro legislatore non è orientato secondo questa visione politica che la nostra Costituzione prevede. Quindi, *non soltanto dal punto di vista strettamente giuridico, ma anche allargando la visione sotto l’aspetto politico*. [...] La finalità di quest’organo essenziale è una finalità giurisdizionale, tecnica, [...] deve mantenersi, quanto più possibile, entro questo ambito strettamente giurisdizionale.”¹¹⁸ Di qui l’impossibilità di condividere la proposta di nomina dei componenti della Corte da parte dell’assemblea legislativa, che avrebbe eviscerato di significato l’istituto stesso, i controllati scegliendosi i controllori. Il secondo intervento provenne da un costituente socialista, Paolo Rossi, altro futuro Presidente della Corte che, nonostante appartenesse a un partito in linea di massima schierato contro la Corte, ne cantò le lodi e la necessità, parlando di base e di fondamento della Costituzione. Disse Rossi: “Sopprimete, onorevoli colleghi, come vogliono gli onorevoli Nitti e Bertone, le norme relative alle garanzie costituzionali, e il documento che la Costituente è stata chiamata a dettare, dopo tragici e rivoluzionari avvenimenti, si ridurrà ad una romantica dichiarazione dei diritti dell’uomo, a un semplice

¹¹⁶ *La Costituzione nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. Vol. V* cit., 4216-4218, (corsivi aggiunti)

¹¹⁷ Ecco emergere la duplice qualificazione del limite tipica delle costituzioni del ‘900, rievocata da Franco MODUGNO in quella voce citata a nota 21.

¹¹⁸ *La Costituzione nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. Vol. V* cit., 4223-4224, (corsivi aggiunti)

cahier dei desideri scaturiti da una sinistra esperienza.”¹¹⁹ In seguito, per rispondere a dei suoi colleghi di partito come Luigi Preti, e altri che rivendicavano l’assurdità di un organo potenzialmente demolitorio del potere legislativo, sostenne come la sovranità non veniva persa, ma casomai affermata, venendo cristallizzata la volontà della Costituente per il futuro. Invero, la sua tesi veniva suffragata dalla convinzione che, in ogni caso, l’ultima parola sarebbe spettata al Parlamento, il quale, a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale, avrebbe potuto superarla con l’introduzione di una legge costituzionale, non sindacabile dalla stessa.

Risolte le discussioni più sostanziali spinti da una volontà di convergenza dei vari punti di vista, la discussione si spostò sui caratteri da imprimere alla Corte. Molte delle sedute dell’Assemblea vennero dedicate al problema dell’accesso al giudizio, al coinvolgimento delle Regioni e del Capo dello Stato (tanto in un’ottica di una sua partecipazione, quanto in vista di un possibile giudizio penale di responsabilità, in cui comprendere eventualmente anche i Ministri del Governo). Quel che preme sottolineare, nell’economia del presente studio, è una sequela di interventi, provenienti da tutte le parti politiche, che si caratterizzano per essere una dissertazione attorno alla natura della Corte, peraltro già ampiamente emersa nelle posizioni sin qui ricordate, anche se sottesa a interventi su argomenti puntuali.

Come la natura della giustizia costituzionale si contende fra la sfera giurisdizionale e quella politica, così anche gli interventi che verranno citati possono essere divisi fra chi propese per una e chi per l’altra sfera.

Ad un orientamento che favoriva il taglio politico della Corte costituzionale possono essere ascritti gli interventi dell’Onorevole Persico, appellando questa Corte come organo dalla funzione “puramente politica”¹²⁰, e dell’Onorevole Mastrojanni per il quale era “logico che l’organo che deve tutelare il contenuto, lo spirito e la lettera della Costituzione sia composto di giuristi e di politici”, dovendo avere anche componenti “di sensibilità politica, la quale non può derivare che da uomini che si son sperimentati nell’esercizio delle attività politiche”¹²¹. Inoltre, anche due appartenenti al Partito Comunista Italiano si mostrarono inclini alla composizione e al funzionamento politico. Ci si riferisce a Fausto Gullo, per cui “la Corte costituzionale [era] un organo politico. Su questo cred[eva] che

¹¹⁹ Ivi, 4226-4230

¹²⁰ Ivi, 4222

¹²¹ Ivi, 4236

tutti [fossero] d'accordo. E tale deve restare – sostiene Gullo – anche nei riguardi della sua composizione. Nella sua ottica il controllo di legittimità costituzionale “non può non essere un esame di natura prevalentemente politica e non solamente di natura giurisdizionale.”¹²² Date queste premesse, ben si comprende perché proponesse di diminuire la quota di giudici costituzionali di nomina giudiziaria, favorendo la nomina politica da parte del Parlamento, e volendo addirittura non chiamarli più “giudici”, ma “componenti” della Corte costituzionale, onde scoraggiarne l'inquadramento giurisdizionale, per lui da condannare.¹²³ Il secondo intervento proveniente dal medesimo partitocitate fu di Renzo Laconi, le cui posizioni si sono già ricordate quando intervenne in sottocommissione. In quella sede Laconi aveva espresso l'auspicio che le pronunce della Corte avessero solo valore indicativo, mentre nella plenaria, in un percorso di accettazione del giudizio di costituzionalità, che concepiva come riferito anche all'orientamento politico quindi rientrando anche “sul merito”, sostenne l'idea per cui la sovranità popolare dovesse mantenere un controllo su di esso. Questo si sarebbe realizzato escludendo, nella Corte, chi non aveva una derivazione elettiva, perché lo spirito innovatore che si era dato alla Costituzione non poteva essere certo “inteso nel suo significato e nella sua reale portata da uomini che [fossero] sottratti completamente a qualunque elezione popolare, ed anche al più lontano riflesse delle elezioni popolari.”¹²⁴

Per converso, a difendere il carattere prevalentemente giurisdizionale ci furono tutti gli interventi che variamente cercavano di arginare il carattere politico. Ad esempio, Gesumino Martino, democristiano, asseriva che “l'indagine di questo nuovo ente si [doveva] limitare alla indagine strettamente giuridica tra norma costituzionale e norma legislativa. Quindi, l'indagine sulla costituzionalità delle leggi [...] [doveva] essere di natura giuridica, perché questo [era] il suo vero scopo.”¹²⁵ Difensore dell'essenza giurisdizionale della Corte costituzionale fu un altro democristiano, Gaspare Ambrosini, il quale volle affermare pubblicamente che avrebbe votato “l'emendamento che più [avrebbe riaffermato], in modo tassativo, il carattere giurisdizionale della Corte costituzionale” poiché se ai membri della Corte si fosse attribuito un compito e una veste

¹²² Ivi, 4239-4241

¹²³ Se un appunto si può muovere a questa impostazione è che l'ipotesi di una Corte quasi integralmente nominata dall'assemblea legislativa avrebbe sortito un effetto di garanzia assai poco apprezzabile, perché la costituzionalità o meno di una legge sarebbe stata rimessa al giudizio politico espresso di personalità espresse, circa in termini temporali, dallo stesso corpo che aveva contribuito a determinare il contenuto dell'atto.

¹²⁴ Ivi, 4254-4255

¹²⁵ Ivi, 4209

politica “si [sarebbe snaturata] l’essenza stessa dell’istituto. [...] La Corte non [doveva] essere politica, – continua Ambrosini – giacché deve giudicare, pronunziare il diritto, vedere cioè se la norma della legge ordinaria corrisponde alla norma di carattere costituzionale”¹²⁶.

Da diverso schieramento politico, il Blocco Nazionale delle Libertà, Gustavo Fabbri lucidamente sottolineava che il carattere giurisdizionale doveva “essere l’elemento caratteristico della Corte costituzionale, sia pure con il concorso di quei tali criteri d’ordine tecnico e d’ordine politico, [...] subordinati all’esigenza primordiale, preminente su tutte le altre, di una pronuncia giurisdizionale. [...] Compito della Corte costituzionale [era] – per Fabbri – emettere una dichiarazione giurisdizionale, che solo subordinatamente [sarebbe stata] politica e tecnica.”¹²⁷ Ciò fa apprezzare meglio come cercasse di dissuadere da ogni investitura parlamentare dei membri della Corte, che avrebbe tolto utilità alla garanzia che si voleva assicurare. Dal fronte liberale Gaetano Martino esprime, a nome di tutto il suo gruppo, l’avversione ad una Corte politica, ritenuta pericolosa.¹²⁸ Per Martino era chiaro che la Corte avrebbe avuto “un contenuto politico [...] poiché [avrebbe dovuto] interpretare e le leggi e la Costituzione, però questo contenuto politico [sarebbe dovuto] essere limitato quanto più possibile”¹²⁹ a favore di cautele che ne salvaguardassero il tratto giurisdizionale.

A favoreggiare una composizione tecnica fu anche Giovanni Battista Bertone che, contrariamente alle posizioni espresse da altri membri del suo partito (la Democrazia Cristiana) era “molto perplesso sulla forma delle garanzie costituzionali”, e vedeva nella Corte un organo che si sarebbe potuto sovrapporre “al Parlamento, il quale [avrebbe] espresso la sua volontà specialmente sul terreno politico e [avrebbe visto] in tal modo vulnerato questo suo *diritto sovrano*.”¹³⁰ Per temperare questa sua posizione rivendicava la più possibile apoliticità della Corte, che, altrimenti, sarebbe stata specchio degli orientamenti politici presenti ad un determinato momento. Sempre per il carattere non politico fu l’Onorevole Tosato, coautore dell’emendamento Mortati-Tosato di cui si è dato conto in precedenza, che, sostenendo la necessità di un *giudizio* invocava coerentemente

¹²⁶ Ivi, 4246

¹²⁷ Ivi, 4260-4261, (corsivo aggiunto)

¹²⁸ V. *supra* le posizioni di Orlando e Nitti, rientranti in quelle ideologie.

¹²⁹ Ivi, 4280

¹³⁰ Ivi, 4202, (corsivo aggiunto, a rimarcare la mitizzazione del potere dell’assemblea legislativa eletta)

“l’inibizione assoluta ai giudici di entrare nel sindacato circa l’uso dei poteri discrezionali rilasciati agli organi costituzionali dalla Costituzione”¹³¹.

I lavori dell’Assemblea costituente per quanto riguarda la Corte, a parte qualche ripresa sporadica, presero la loro strada definitiva tra la tarda sera del 2 dicembre e il giorno successivo, quando vennero definiti con sufficiente chiarezza i compiti fondamentali (giudizi sulle leggi, conflitti di attribuzione, e accuse presidenziali e ministeriali), però risultando lacunosi in punto di accesso alla Corte. Questo si deve all’approvazione dell’emendamento Arata, che stabilì di affidare alla legge la definizione puntuale della procedura, chiudendo il capitolo dedicato alla Corte costituzionale in Assemblea.¹³²

Dopo questa lunga disamina delle inclinazioni dei Costituenti si può affermare, seguendo un ordine logico, che il carattere rigido della Costituzione, salvo qualche eccezionale e isolata posizione, sostanzialmente non venne messo in dubbio. Tale era la volontà di dare forza al testo che si veniva scrivendo, e bruciante com’era ancora la ferita del ventennio fascista, che a nulla sarebbe valso dargli un’impostazione flessibile, che tutto avrebbe vanificato e niente tutelato. La conseguenza di esigere un controllo di legittimità costituzionale fu, invero, accettata su larga scala, così come il sindacato accentratore.¹³³ Le posizioni che volevano rivendicare un sindacato diffuso, come Einaudi e altri, per dirla con Mezzanotte, erano di quegli “uomini della ‘vecchia guardia’ – quei rappresentanti di un’Italia liberale e risorgimentale che gli altri Costituenti, o almeno la maggioranza di essi, a torto o a ragione, pensavano fosse ormai giunto il tempo di seppellire definitivamente.”¹³⁴ La circostanza è anche da attribuire specialmente al tipo di norme costituzionali che vennero scritte. Se queste fossero state sulla falsariga delle costituzioni ottocentesche che descrivevano l’architettura costituzionale, senza andar oltre a livello di “norme elastiche”, si sarebbe potuto accettare il modello liberale del sindacato diffuso, perché sarebbe stata possibile una sussunzione meramente giuridica di una fattispecie in un’altra. Questa impostazione, però, si voleva abbandonare, e fu così che prevalse una Costituzione con norme elastiche, politica e programmatica, rivolta tanto

¹³¹ Ivi, 4225, chiaramente queste posizioni erano condivise anche dal coautore Mortati.

¹³² Ivi, 4268

¹³³ Per una trattazione più estesa delle ragioni per le quali non venne scelto il controllo di costituzionalità diffuso si veda GIUBILEI, *op. cit.*, 18-24

¹³⁴ MEZZANOTTE, *op. ult. cit.*, 133

al Parlamento quanto *pro futuro* alla Corte costituzionale.¹³⁵ Per questa sua natura singolare, non interpretabile da un giudice comune, ma unicamente da un organo apposito che mantenesse e tutelasse queste volontà del costituente.¹³⁶ Il risultato fu una Costituzione ben poco kelseniana perché ricca di espressioni lasche, su cui la Corte nei suoi anni di vita ha lavorato incessantemente.¹³⁷

4. Le due anime del controllo di costituzionalità: radici lontane, problemi vicini

Come si ha avuto modo di introdurre, sin da subito il dibattito attorno alla giustizia costituzionale si è incentrato sulla sua natura, se da collocarsi più vicina alla sfera del potere giurisdizionale, o viceversa a quella del potere politico-legislativo. Le due posizioni hanno avuto modo di confrontarsi sin dai tempi di Kelsen e Schmitt, che proponevano soluzioni e custodi diversi della costituzione, a seconda della natura che ritenevano attribuivano alla giustizia costituzionale. L'uno sosteneva la necessità di una corte *ah hoc*, che fosse custode dei valori del diritto minacciati dalle passioni funeste della politica attraverso strumenti e procedimenti logico-giuridici strettamente predeterminabili, l'altro concepiva la funzione di garanzia come occasione politica di mediazione di conflitti sociali.

Ogni esperienza di giustizia costituzionale è caratterizzata dal dosaggio di queste due anime, politica e giurisdizionale, necessariamente presenti, come lo sono due polmoni per far respirare una persona.¹³⁸

La diversa prevalenza delle due componenti ha dato vita nel tempo a diversi schemi e a loro ibridazioni, dove i migliori si rivelano essere quelli in cui esiste un dosaggio che riesce costantemente a bilanciarsi, evitando tanto la politicizzazione della giustizia, quanto la giurisdizionalizzazione della politica. Prima di addentrarsi nel prosieguo del discorso, in via preliminare, si possono chiarire alcuni passaggi.

¹³⁵ MODUGNO, *op. ult. cit.*, 22-25

¹³⁶ MEZZANOTTE, *op. ult. cit.*, 207-208, dove l'Autore ritiene che, se si fosse scelto il sindacato diffuso, questo avrebbe avuto uno scarso successo, e con lui la Costituzione intera, perché la magistratura allora in carica era culturalmente distante dai programmi che la Costituzione conteneva, e probabilmente a fatica si sarebbe adeguata e avrebbe offerto tutela in una rinnovata onda lunga di cambiamento di coscienza politica e sociale. Si veda inoltre MODUGNO, *op. ult. cit.*, 29 ss., oltre all'esposizione di queste identiche idee da parte degli stessi costituenti come Targetti, su cui *supra* a pagina 26.

¹³⁷ Tra le molte vengono in mente l'uguaglianza, la libertà, il buon costume, l'interesse generale, l'esistenza libera e dignitosa, la sanità e via discorrendo.

¹³⁸ CHELI, *op. cit.*, 31

Quel che emerge è che la funzione di “giudicare” le “leggi”, orienta la giustizia costituzionale tanto verso il mondo giurisdizionale, perché si giudica giurisdizionalmente, in un giudizio dotato di una disciplina processuale, quanto verso il mondo politico, perché ad essere giudicato è l’atto politico principe, la legge, insindacabile da un giudice comune, e tantomeno da questo caducabile con effetti generali, caratteristica che invece distingue gli organi politici.

Le due anime della giustizia costituzionale possono essere ricondotte a due modi di essere della stessa, a due concezioni della materia: uno soggettivo, in cui la controversia di costituzionalità di una norma nasce legata ad un caso concreto, avendo quindi una prospettiva individuale, specialmente quanto agli effetti della definizione del giudizio (e questa sarebbe più l’anima giurisdizionale); e uno oggettivo, dove la controversia di costituzionalità, anche se nascesse da un giudizio concreto, sarebbe più volta a verificare oggettivamente la conformità costituzionale di una legge, avendo una prospettiva più generale del caso singolo (dove l’atteggiamento politico). Da una parte dunque tutela dei *iura*, e dall’altra della *lex*.

Così, anche la Corte costituzionale italiana cui la Costituzione repubblicana ha dato vita nel 1948 è un Giano bifronte, in cui sono presenti queste due facce, da un lato giudice della legge, dall’altro giudice dei diritti.¹³⁹ Nel paragrafo precedente è stato messo in luce come l’ambivalenza di un tribunale costituzionale fosse ben presente in sede di Assemblea costituente, dove, estremismi a parte, si fu tendenzialmente coscienti di predisporre un organo “crocevia” tra la politica e la giurisdizione¹⁴⁰, tanto che la discussione si concentrò molto su questo crinale, onde cercare di portare il confine più da una parte o dall’altra. L’articolato della I Sezione del VI Titolo della Parte II della Costituzione dedicato alla Corte, erede dell’emendamento Arata, non chiarisce nitidamente la natura dell’organo, perché viene sì predisposto un sistema accentrato e non diffuso, ma non vengono chiarite le modalità d’accesso, così come gli effetti delle sue pronunce. Si può quindi ipotizzare di essere al cospetto di un edificio kelseniano in facciata, perché capace di caducare leggi, ma non si sa se lo sia anche in pianta o in sezione. La struttura interna del giudizio costituzionale venne chiarita dapprima con la

¹³⁹ Si ricordi però che la Corte cominciò a funzionare solo nel 1956.

¹⁴⁰ Come mette in luce, oltre ai già citati, Pietro Martino nell’esprimere la compresenza delle diverse componenti, politica e giurisdizionale, cfr. *La Costituzione nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. Vol. V cit.*, 4262

legge costituzionale n. 1 del 1948, approvata l'ultimo giorno di attività dell'Assemblea costituente, e poi attraverso la legge ordinaria n. 87 del 1953. La prima si propone di disegnare nei suoi primi due articoli lo scheletro essenziale del giudizio in via principale e di quello in via incidentale, a cui d'ora in avanti si farà riferimento salvo diverso avviso. La configurazione di un accesso, prevalentemente seppure non esclusivamente, incidentale, significò voler accentuare il carattere giurisdizionale del processo costituzionale, perché si sarebbe potuti arrivare alla Corte solo *da un giudizio*. Così, l'occasione di nascita di un incidente di legittimità costituzionale viene legata ad una controversia concreta in cui un soggetto sta cercando di tutelare, e ottenere, un bene della vita. Questa introduzione normativa sembrerebbe rettificare la scelta costituente, perché il modello austriaco accentrato comincia ad essere amalgamato con uno diffuso, allontanando la politicità del giudizio di legittimità costituzionale.¹⁴¹ La l. 87/1953 vorrebbe rimarcare ancora di più la natura giurisdizionale del sindacato, aggiungendo ai requisiti di accesso alla Corte la "rilevanza", ossia la necessaria pregiudizialità della risoluzione della questione di costituzionalità rispetto alla decisione del processo *a quo*.¹⁴² Oltre a ciò, sempre a rimarcare la soggettività del giudizio, sono anche disciplinati gli effetti della pronuncia, sancendone la retroattività, sfumando quel parallelismo che poteva essere fatto con l'abrogazione, tipicamente politica.¹⁴³

Delineato il contesto normativo di riferimento, si vuole ora cercare di capire in primo luogo dove risiedono gli elementi delle due anime nella Consulta, e successivamente verso dove, come, e perché il "pendolo", per utilizzare la fortunata espressione coniata da

¹⁴¹ CHELI, *op. cit.*, 47

¹⁴² LANEVE, *op. cit.*, 203 ss. Per quanto concerne il requisito della rilevanza, nell'impossibilità di dar conto della vasta bibliografia sul tema, si può rimandare quantomeno a F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, "Non manifesta infondatezza" e "rilevanza" nell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, 1974, A. PUGIOTTO, *La "concretezza" nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, 2001, 145

¹⁴³ Si vuol qui ricordare un'ulteriore tappa importante che depose per la giurisdizionalità dell'organo, la Relazione Tesauro, pronunciata il 17 aprile 1950 all'esito dei lavori di una Commissione nominata dal Presidente della Camera. In questa relazione Alfonso Tesauro rivendica un carattere giurisdizionale e non paralegislativo della Corte (che, si ricorda, allora non funzionava ancora), pur riconoscendo l'indispensabilità di una squisita sensibilità politica indispensabile nell'interpretare le norme costituzionali. Questa relazione è ritenuta significativa dalla dottrina, specie se si considera che concorse a "capire" cosa avrebbe dovuto essere, la Corte costituzionale istituenda. Cfr. G. SILVESTRI, *Alle origini del modello italiano di giurisdizione costituzionale*, in P. CONTE, J. LOZANO MIRALLES, G. SILVESTRI, S. STAIANO, G. TESAURO (a cura di), *Quaderni del dottorato di ricerca in Diritto ed Economia. 5. Genesi ed evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale, Italia, Francia, Spagna*, Napoli 2012, 103-104, e LANEVE, *op. cit.*, 199 ss.

Roberto Romboli¹⁴⁴, ha oscillato, se verso l'anima politica o verso l'anima giurisdizionale.¹⁴⁵

L'essere, la Corte, in una posizione intermedia fra l'ambito politico e quello giudiziario è dovuto ad una molteplicità di fattori, tra cui sicuramente le competenze e la composizione della Corte.

Di sicuro meno complesso risulta il secondo aspetto. Il tema della composizione del collegio, come si è ricordato, fu centrale anche in Costituente perché la derivazione e la qualità soggettiva dei membri del collegio determinano immancabilmente la natura della Corte. Se, infatti, si fosse optato per una Corte di derivazione puramente assembleare, l'effettività del controllo ne avrebbe fortemente risentito, venendo a mancare la divisione fra controllore e controllato, viceversa se si fosse avuta una Corte esclusivamente di provenienza tecnica, sarebbe stata più marcatamente giurisdizionale. L'articolo 135 della Costituzione immagina una composizione eterogeneamente bilanciata nei suoi quindici componenti, perché non sono solo di provenienza e natura tecnica, né solo di derivazione politica¹⁴⁶. Cinque giudici sono nominati dal Presidente della Repubblica, cinque dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative¹⁴⁷, e cinque sono eletti dal Parlamento riunito in seduta comune, a scrutinio segreto, con la maggioranza dei due terzi dei

¹⁴⁴ R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'. Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa 15 dicembre 2016)*, Torino, 2017

¹⁴⁵ Vedere la Corte come organo più vicino ad un giudice, o vederlo più vicino a un soggetto politico, come riportato sopra, risponde a due idee di fondo diverse, a due atteggiamenti rispetto alla giustizia costituzionale, le cui posizioni divergenti possono essere lette nella dottrina italiana con Gustavo Zagrebelsky e Franco Modugno, nei rispettivi scritti presenti nel volume che riporta i lavori del celebre convegno fiorentino del 1981 dedicato a *"Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia"*, cui spesso si è fatto, e si farà, riferimento nella stesura di questo lavoro. Interessante notare come le posizioni dei due studiosi fossero state oggetto di analisi proprio nel medesimo convegno, come si ha modo di leggere nelle parole di Leopoldo Elia, contenute nel suo saggio del medesimo volume, che inquadra la concezione di Zagrebelsky come "illuminista", e quella di Modugno come "realista". Cfr. L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali* in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 525 ss.

¹⁴⁶ Cfr. art. 135 Costituzione, *"La Corte costituzionale è composta di quindici giudici 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. I giudici della Corte costituzionale sono scelti tra 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"*.

¹⁴⁷ Per la cui ripartizione si veda l'art. 2 l. 87/1953 a tenore del quale *"I giudici della Corte la cui nomina spetta alle supreme magistrature ordinaria ed amministrative, sono eletti: a) tre da un collegio del quale fanno parte il presidente della Corte di cassazione, che lo presiede, il procuratore generale, i presidenti di sezione, gli avvocati generali, i consiglieri e i sostituti procuratori generali della Cassazione; b) uno da un collegio del quale fanno parte il presidente del Consiglio di Stato, che lo presiede, i presidenti di sezione ed i consiglieri del Consiglio di Stato; c) uno da un collegio del quale fanno parte il presidente della Corte dei conti che lo presiede, i presidenti di sezione, i consiglieri, il procuratore generale ed i viceprocuratori generali della Corte dei conti"*.

componenti l'Assemblea nei primi tre scrutini (per quelli successivi è invece sufficiente la maggioranza dei tre quinti dei componenti l'Assemblea).¹⁴⁸ Per quanto concerne i requisiti soggettivi che i giudici costituzionali devono avere, il secondo comma introduce un'altra disposizione di equilibrio, dovendo i giudici essere magistrati, anche a riposo delle supreme magistrature ordinarie ed amministrative, professori ordinari di università in materie giuridiche o avvocati con almeno vent'anni di esperienza.

Il collegio così composto riunisce in sé differenti sensibilità che derivano da diverse estrazioni professionali, ognuna capace di dare il proprio diverso apporto, in una visione alla fine sempre collegiale.¹⁴⁹ Quanto alle nomine/elezioni dei giudici, si può affermare che il risultato finale garantisca un giusto compromesso, costituendosi un collegio di tecnici che, però, mantengono un collegamento con la sfera politica. La soluzione di far provenire dal Parlamento solo un terzo dei componenti, con la garanzia peraltro di una maggioranza qualificata, rispondente a uno spettro parlamentare ampio e solido, consente alla Corte di essere indipendente e, allo stesso tempo, di avere una sensibilità verso la politica. L'aver inserito una quota di giudici di nomina parlamentare, non è da attribuire alla volontà dei Padri costituenti di legittimare democraticamente l'istituzione, bensì nel cercare di evitare divari troppo marcati tra la volontà rappresentata in Parlamento e la giurisprudenza della Corte. In sostanza, con le nomine parlamentari e presidenziali, si cercò di rendere il più possibile la Corte immagine di un orientamento politico stabile e condiviso su una larga scala, al riparo da maggioranze deboli e temporanee, e contemporaneamente non avulso dalla sensibilità *latu sensu* politica.¹⁵⁰ Il non dipendere dal Parlamento è, inoltre, un requisito del tutto necessario per l'indipendenza dell'organo. Dunque, sebbene il tema della composizione della Corte porti con sé quello della sua legittimazione, da non sottovalutare, non si può lamentare un difetto di legittimazione democratica elettiva, proprio perché altrimenti verrebbero meno la premesse per la funzione stessa di controllo.¹⁵¹

Venendo al secondo campo di ambivalenza della Corte costituzionale, le competenze, si vuole qui prendere in considerazione specialmente la sfera del giudizio di

¹⁴⁸ Cfr. art. 3 l. cost. 2/1967

¹⁴⁹ 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 1982, 154 ss.

¹⁵⁰ *Ibidem*

¹⁵¹ Come autorevolmente sostenuto tanto da V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in ID, *Stato Popolo Governo: illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 231, quanto da ELIA, *op. cit.*, 517

legittimità costituzionale promosso in via incidentale.¹⁵² Per quel che riguarda i caratteri delle due anime che si mescolano nel Giudice delle leggi italiano, se ne possono indicare certamente alcuni. Ad avvicinare la Corte al sistema giurisdizionale concorre l'incidentalità del giudizio coi suoi corollari, la natura legale del processo costituzionale, e l'estrazione tecnica del collegio. Ad avvicinarla all'ambito legislativo, per converso, contribuiscono l'oggetto del processo, leggi o atti aventi forza di legge, il carattere accentratore del sistema, l'efficacia *erga omnes* delle sue pronunce, la possibilità di un parziale autogoverno del processo, e il giudicare con disposizioni peculiari come sono quelle costituzionali.

A far sì che la Corte abbia queste caratteristiche, che la collochino in una posizione intermedia, è fondamentalmente la funzione della Corte, di *giudicare le leggi*. L'oggetto del giudizio, le caratteristiche della decisione, i canoni interpretativi imposti dalle norme programmatiche e le valutazioni che impediscono che si possa equiparare questo giudice agli altri giudici.

Dunque, la funzione della Corte è concepita, e si è dimostrata, polisemica perché, essendo la costituzione novecentesca limite e garanzia, il suo compito è controllare la legittimità costituzionale (quindi giudice), ma anche se necessario indirizzare, garantendo l'effettività del disegno costituzionale (quindi simile ad un legislatore). I fattori appena ricordati sembrerebbero avvicinare la Corte all'orbita politica, che agisce con effetti generali, essendo capace con le sue sentenze di spiegare effetti verso l'intero panorama ordinamentale, e non essendo troppo vincolata dal proprio processo; tuttavia, non riesce nemmeno a rientrare nei caratteri propri degli organi legislativi, che dispongono del potere, per dirla con Onida, di stabilire se decidere, su cosa decidere, e quando decidere, tutte prerogative di cui certo non gode la Corte.¹⁵³ La natura del giudice delle leggi, dunque, sembra atteggiarsi nei moltissimi scritti della dottrina sul punto, da sempre approfondito, come un organo che della giurisdizione "ha la forma, ma non la sostanza"¹⁵⁴, con funzione intermedia, che è allo stesso tempo tecnica e politica, para-

¹⁵² Per ciò che riguarda le altre competenze della Corte, quanto alla loro natura, si può considerare che il giudizio in via principale, essendo astratto, accentua il suo volto politico, ugualmente per la risoluzione dei vari conflitti di attribuzione che competono alla Corte che, pur seguendo regole giurisdizionali, si caratterizzano spesso per essere occasioni politicamente esposte, essendo conflittuali. Per ciò che concerne il giudizio sulla responsabilità penale del Capo dello Stato, anche questo sembra essere a cavallo tra la politica e la giurisdizione. Infine, il giudizio di ammissibilità del referendum può essere considerato come il più politico dei procedimenti celebrati avanti alla Corte, su cui *infra*.

¹⁵³ MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 339 ss.

¹⁵⁴ CHELI, *op. cit.*, 15

legislativa e para-giurisdizionale, che potrebbe sembrare kelseniana perché organo *contrarius actus*¹⁵⁵, ma non lo è, come non è schmittiana, che ha una funzione indiscutibilmente politica¹⁵⁶, sebbene alla politica non appartenga, che è uno dei fattori decisivi della politica, intendendo la politica l'attività volta alla convivenza, ma ugualmente è non politica, quando per politica s'intende la dialettica tra le parti finalizzata alla gestione del potere¹⁵⁷, un "controllore con ruolo politico in funzione equilibratrice."¹⁵⁸

Simultaneamente, la Corte sembra sfuggire ad un rigido incasellamento in uno dei tre poteri classici (che agli occhi di qualcuno sembra mettere in crisi)¹⁵⁹, finendo ad esserne satellite, per così dire, estranea ad essi ma al contempo legata, esclusivamente votata ad una funzione equilibratrice, vigile garante di quell'equilibrio istituzionale di cui è custode, a difesa di abusi e insufficienze.

Ora, si tratta di ricostruire come si è mossa la Corte nei suoi quasi settant'anni di attività. Con sufficiente sicurezza si può affermare che la sua giurisprudenza ha manifestato un atteggiamento di fondo che, a fronte di situazioni critiche, propende a spingersi verso la vocazione politica, essendo organo di garanzia, di guida e di indirizzo, come "propugnatrice di valori e principi d'insieme in cui la mediazione d'interessi dev'essere compresa".¹⁶⁰ Nonostante questa caratteristica, l'operato della Corte sfugge ad

¹⁵⁵ ELIA, *op. ult. cit.*, 524. A far sì che la Corte non risponda al modello kelseniano Elia individua in primo luogo l'accesso incidentale, in Austria allora sostituito da un accesso riservato agli organi di vertice, a seguire la natura della Costituzione, e le conseguenti operazioni interpretative affidate alla Corte, che Kelsen non avrebbe tardato a definire "pericolosamente troppo elastiche", capaci far diventare il giudizio costituzionale luogo di risoluzione dei conflitti sociali. Si veda anche sul punto CHELI, *op. cit.*, 31, ove l'Autore non riscontra una Corte kelseniana poiché non concepita come un "custode di valori razionali e delle esigenze del diritto come momento che supera le esigenze della politica", né parimenti di derivazione schmittiana non essendo un soggetto "destinato ad operare nella sfera politica in funzione di mediazione dei conflitti sociali".

¹⁵⁶ ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 153 e ID, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino 2005, 3

¹⁵⁷ ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., 39

¹⁵⁸ Cfr. P. BARILE, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia: sintesi*, in ID, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, 545, dove l'Autore riporta e fa propria una tesi di Leopoldo Elia. Per ulteriori definizioni dell'atteggiarsi della Corte costituzionale si veda quanto riportato da S. RODOTÀ, *La Corte, la politica e l'organizzazione sociale*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, 489-490, spec. dove l'Autore riporta le espressioni usate da Crisafulli, Cheli, Elia, Modugno, Baldassarre e Fois.

¹⁵⁹ Questa, per citare una voce recente, la posizione che emerge in A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2019, *passim*, spec. 279, 282

¹⁶⁰ Per la triade di considerazioni appena esposte cfr., in ordine, CHELI, *op. cit.*, 48, MODUGNO, *op. ult. cit.*, 52 ss., e ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, cit. 156

una lettura lineare essendoci sfumature, motivo per cui la dottrina lo suddivide quasi sempre in stagioni, sebbene senza pretese di assoluta omogeneità al loro interno e netta delimitazione fra le stesse, caratterizzate da un maggiore o minore *self restraint* da parte dei giudici costituzionali, inversamente proporzionale al *fair play* del legislatore¹⁶¹. Questo incedere per periodi risponde ad una cifra essenziale della Corte, che va sempre tenuta presente, in quanto organo *parte di un contesto*, ovverosia il suo nesso con il determinato momento storico politico e istituzionale che il Paese vive al tempo del giudizio, di qui la convincente esigenza di leggere l'una alla luce dell'altro proposto dalla dottrina più attenta.¹⁶² Il dato da cui partire, che appare purtroppo non contestabile, è che per quasi tutto l'arco temporale d'interesse si è registrata una progressiva crisi e destrutturazione del sistema politico rappresentativo.

Preliminarmente, si può rilevare che la Corte costituzionale si sia espansa verso l'esterno, tanto verso la politica, quanto verso la giurisdizione, non tanto arrogandosi nuove prerogative, quanto piuttosto arricchendo il suo armamentario decisorio, in via necessariamente pretoria. Il complesso di disposizioni normative relative al giudizio di legittimità costituzionale prevedeva, infatti, uno schema troppo rigidamente dicotomico, in cui l'esito del giudizio poteva essere solo l'accoglimento della questione o il suo rigetto. Avendo a che fare con una disciplina processuale asfittica, se comparata con le disparate esigenze che la Corte veniva incontrando nel suo lavoro, si capisce come a questa rigidità sia seguita un'inventiva, non senza solleciti agli organi legislativi a che fossero loro a corredare la Corte di strumenti efficaci, peraltro sempre inascoltati.¹⁶³ È dunque sul terreno del processo, quindi delle regole processuali (o procedurali, come ci si interrogherà *infra* cap. 3, sez. II, § 3), che possono crescere degli orientamenti che facciano emergere le due anime, poiché marcando le rigidità processuali la Corte può farsi

¹⁶¹ Questo è l'approccio adottato da molte voci come accade, ad esempio, in CHELI, *op. cit.*, MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996, e C. RODOTÀ, *Storia della Corte costituzionale*, Roma-Bari, 1999. Quanto ai due atteggiamenti, il *self restraint* della Corte e il *fair play* del Parlamento, sono quelli che dovrebbero ispirare i due organi in un'ottica di lavoro sinergico, e che garantirebbero la migliore garanzia di tenuta del sistema, auspicati tanto dalla Corte quanto dalla dottrina. Purtroppo, questo equilibrio fra due atteggiamenti è venuto spesso a mancare, perché rimesso alla buona volontà e al senso di responsabilità di entrambi attori. Cfr. CRISAFULLI, *op. cit.*, 233, CHELI, *op. cit.*, 79, e G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 27

¹⁶² Come sostiene in apertura del suo saggio M. 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*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale*, Napoli, 2020, a cui si dimostra concorde D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 85

¹⁶³ Cfr. CHELI, *op. cit.*, 81

più giudice, e, allentandole con un uso discrezionale, più soggetto politico, facendo oscillare il famoso pendolo.¹⁶⁴

Una prima fase della vita istituzionale della Corte può essere collocata tra il 1956, quando iniziò ad operare, e l'inizio degli anni Settanta, in cui cercò primariamente di rafforzare la sua legittimazione, in un contesto che la vedeva novizia. Questo primo periodo di attività iniziò con la storica, rivoluzionaria, prima sentenza del 1956, rivelatasi assai programmatica. Con questa pronuncia la Corte ha subito chiarito, allargandolo, il suo spazio d'azione, andando a rivendicare la competenza di giudicare la legittimità costituzionale di quelle leggi, o atti aventi forza di legge, anteriori ad essa, e superando la distinzione tra norme programmatiche e norme precettive.¹⁶⁵ Il periodo che ne seguì fu caratterizzato da una espansione dei valori costituzionali su tutta la legislazione pre-repubblicana, evidentemente molto compromessa dalle politiche legislative del regime fascista. Parallelamente, si promosse un dialogo con i giudici, per diffondere cultura costituzionale in un sistema in cui talvolta faceva difficoltà a crescerne il seme. Accanto a questa bonifica legislativa venne promossa l'adozione di molte riforme, per allineare l'ordinamento ai programmi costituzionali. Il collegio dei giudici, inoltre, su un piano procedurale, allargò il novero dei soggetti in grado di promuovere un incidente di costituzionalità, e ampliò la tipologia di pronunce adottabili, con le varie interpretative di rigetto, di accoglimento, le manipolative, sostitutive, e via scorrendo, sempre in un'ottica di consolidamento delle proprie competenze e della propria legittimazione.¹⁶⁶

Proseguendo nel suo cammino la Corte vide via via sottoposte al suo giudizio sempre più leggi repubblicane, non più risalenti nel tempo, ma legate a soggetti e vicende politiche contemporanee, tanto da far sostenere a qualcuno di essere al cospetto di un processo al Parlamento. Andando oltre, venne attuata, con la legge n. 352 del 1970, la

¹⁶⁴ A sottolineare questo uno *discrezionale* fu MODUGNO, *op. ult. cit.*, 54

¹⁶⁵ Per un'analisi della sentenza si rimanda ai coevi commenti di P. CALAMANDREI, *La prima sentenza della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, parte II, 149 ss., e V. CRISAFULLI, *Incostituzionalità o abrogazione?*, in *Giur. cost.*, 1957, 271 ss. Per una riflessione recente si veda, invece, G. GRASSO, *La sentenza n. 1 del 1956. Sessant'anni dopo*, in *Osservatorio AIC*, 1/2017

¹⁶⁶ Cfr. CHELI, *op. cit.*, 35-36. Durante questa stagione vissuta dalla Corte si può ricordare, inoltre, che la legge n. 2 del 1967 modificò la disciplina della composizione del collegio di giudici costituzionali, accorciando la durata del mandato da dodici a nove anni. Si vuole sottolineare in questa sede la modifica normativa perché venne interpretata come una maniera per ridurre l'indipendenza dei giudici. In quest'ottica del legislatore, evidentemente, è latente una visione ancora incerta quanto al collocamento della Corte costituzionale nella forma di governo, e verrebbe da dire, assieme alla dottrina dell'epoca, non molto attenta a lasciare la Corte in un'orbita distinta da quella politica. L'opinione dell'epoca cui ci si riferisce è di V. CRISAFULLI, *Le funzioni della Corte costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, 83 ss.

disciplina del giudizio di ammissibilità dei quesiti referendari di cui all'articolo 75 della Costituzione, attribuzione che finisce per essere la più "politica" di quelle affidate alla Corte, perché risulta essere in sostanza un giudizio senza parametro, dal momento che la disciplina costituzionale è piuttosto laconica, ragion per cui la Corte si è dovuta dare una disciplina attraverso le motivazioni contenute nelle sue pronunce.¹⁶⁷ Questa competenza ha posto e pone la Corte di fronte al dover dirimere conflitti attuali che si rivelano essere sociali e politici, con conseguente messa in pericolo della sua neutralità nell'adozione della decisione. Guardando alla storia, in effetti, con le decisioni sul referendum la Corte sancì, per gli effetti dei suoi pronunciamenti, un suo ruolo politico.¹⁶⁸ Assieme a questa linea di sviluppo, si cercò di trovare dei punti di equilibrio con la magistratura e con il legislatore. Quanto ai giudici, in particolare, la Corte allentò le maglie del requisito della rilevanza, riuscendo a far pervenire alla sua attenzione più questioni, dando così la possibilità alla Costituzione di far luce su quante più zone d'ombra possibili. Sul versante della politica, sperimentò nuove tecniche decisorie innovative le quali, però, non incontrarono il favore delle Camere, che ne criticarono l'operato¹⁶⁹. Per citare un'occasione che suscitò fermento, si può far cenno alla questione definita con la sentenza n. 219 del 1975, relativa alla retribuzione dei docenti universitari di ruolo, in cui le aspre critiche che arrivarono dal legislativo riguardarono il lamentato mancato allineamento della Corte al volere parlamentare.¹⁷⁰

La progressiva paralisi del sistema politico rappresentativo, vieppiù incapace di far fronte alle richieste della società, determinò che queste componenti iniziassero a non rivolgersi più al circuito partitico, bensì agli organi di garanzia come la Consulta. Questa non si tirò certo indietro, e, secondo le analisi dell'epoca, divenne sempre più luogo di risoluzione di conflitti sociali, non trovando questi ossigeno altrove. Il risvolto di ciò fu un sempre più accentuato allontanamento dallo schema tratteggiato dal Costituente, in favore di una Corte con una dotazione procedurale idonea a far fronte alle diverse esigenze "politiche" che le si presentano. Contemporaneamente a questo sviluppo espansivo e propositivo della Corte, il legislatore a volte si manifestò acquiescente,

¹⁶⁷ Per una ricognizione della quale si veda la sentenza 16/1978, su cui S. RODOTÀ, *op. cit.*, 494 ss.

¹⁶⁸ Cfr. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 79 ss. e Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 285 ss., spec. 289

¹⁶⁹ Per come ricostruito in Cheli, *op. cit.*, 36-38

¹⁷⁰ Cfr. per una ricognizione analitica e ragionata del dibattito che seguì alla pronuncia MODUGNO, *op. ult. cit.*, 66 ss. Ivi l'Autore compie anche un'interessante analisi del seguito che ebbe la sentenza 226/1976 che riconobbe alla sezione di controllo della Corte dei conti la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale.

riconoscendone implicitamente un ruolo di impulso capace di tracciare indirizzi di politica legislativa, tanto da farla sembrare co-legislatrice.¹⁷¹

La stagione che seguì fu caratterizzata da un'operatività marcata, legata ad un'importante conquista della Corte, che fu lo smaltimento dell'arretrato che si era accumulato a partire dal periodo 1977-1979 che vide impegnata la Corte con il processo Lockheed.¹⁷² Questo grande risultato, di aver definito quasi 6000 cause che erano pendenti avanti alla Corte, andando ad assestare il tempo medio di risposta della Corte da circa quattro anni a sei mesi, è da attribuire alle doti organizzative di Francesco Saja, Presidente del Collegio dal 1987 al 1990, che contribuì notevolmente a governare l'azione della Corte in chiave efficientistica, anche attraverso alcune modifiche del procedimento interno alla Corte.¹⁷³ Nel profondo, il moto acceleratorio di cui si fece protagonista rispondeva alla presa di coscienza per cui, se si fossero dilatati troppo i tempi del giudizio costituzionale, non si sarebbe assolto bene al proprio ufficio, essendo il fattore tempo molto rilevante in una prospettiva che ripone attenzione alle esigenze di tutela dei diritti del caso concreto. Il rovescio della medaglia, non per forza negativo, fu avvicinare sempre di più la Corte alla politica, dal momento che i giudizi vedevano coinvolti atti normativi appena immessi nell'ordinamento, ponendosi così a fianco del Parlamento, in una posizione di potenziale mediatrice, o di soggetto "attivo" in conflitti politici contingenti.

Il giudizio costituzionale sulle leggi, all'alba degli anni Novanta risultava essersi avvicinato, con un processo lungo negli anni e non limitato ad una fase specifica, al mondo della politica, sulla base di diversi orientamenti giurisprudenziali. Tra questi, si può ricordare l'ampliamento dei diritti sociali, operato in base ad una applicazione pervasiva del principio di uguaglianza, in particolare col criterio di ragionevolezza, arrivando a sindacare il ragionevole bilanciamento dei diritti e dei valori in gioco. Tutte queste linee di evoluzione giurisprudenziale hanno messo a dura prova il limite che l'articolo 28 della legge n. 87 del 1953 impone alla Corte, di non compiere valutazioni di natura politica e di arrestarsi di fronte all'utilizzo del potere discrezionale riconosciuto al

¹⁷¹ A tal proposito si veda ivi, 61, 99 e ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 103 e generalmente *passim*

¹⁷² Cfr. Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 363 ss.

¹⁷³ Si fa qui riferimento alla possibilità di portare in Camera di consiglio anche cause che si sarebbero potute concludere con una pronuncia di manifesta inammissibilità, quand'anche introdotte in via incidentale o principale con parti già costituite, e al notevole risparmio di tempo che si ebbe eliminando la necessaria sottoscrizione della decisione da parte di tutti i membri del collegio, bastando solo quella del Presidente, del Giudice redattore. Cfr. artt. 11 comma 2 e 20 comma 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, su cui CHELI, *op. cit.*, 39

Parlamento, su cui si avrà modo di soffermarsi più avanti (v. *infra* cap. 2, sez. I, § 2). In questa sede basti evidenziare come l'avvicinamento ad un giudizio di merito sulla legge abbia ovviamente amplificato in talune occasioni l'anima politica della Corte.

Il periodo consecutivo, collocabile tra il 1993 e la metà degli anni Dieci del XXI secolo, fu innegabilmente caratterizzato e condizionato dalla fine della cd. "Repubblica dei partiti"¹⁷⁴, per utilizzare la nota espressione di Pietro Scoppola, e dalla crisi economica, che riversarono l'Italia, politicamente e finanziariamente, in una situazione ancora più degenerata.¹⁷⁵ In questo clima si accentuò ancora di più un ruolo centrale nell'ordinamento degli organi di garanzia, tra cui il Presidente della Repubblica e la Corte, chiamati a governare i difficili rapporti che non riuscivano a trovare una loro composizione negli organi rappresentativi.¹⁷⁶

Quanto alla Corte, esercitò in molti casi un ruolo di supplenza nei confronti di un legislatore inerte nell'intervenire, per incapacità o per opportunismo. Gli ambiti maggiormente delicati in cui si trovò a operare furono le questioni eticamente sensibili, come accadde con la sentenza n. 162 del 2014 in materia di procreazione medicalmente assistita, e le questioni con un forte impatto sul mondo della politica, prima fra tutte quella decisa con la sentenza n. 1 del 2014, resa in materia elettorale¹⁷⁷. Un ruolo importante si ebbe anche nei confronti della forma di governo e la forma di Stato, se si rammentano gli interventi sui decreti-legge e i decreti legislativi, in materia elettorale, e, quanto alla forma di Stato, in punto di diritti dei cd. soggetti deboli.¹⁷⁸ Non trascurabile, inoltre, il contenzioso tra lo Stato e le Regioni che proruppe a seguito della riforma del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione, entrata in vigore con la legge costituzionale n. 1 del 2001. Tanti erano i dubbi e le incertezze dei confini tra lo Stato e le Regioni negli

¹⁷⁴ Cfr. P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico 1945-1996*, Bologna 2021, *passim*

¹⁷⁵ Oltre ai due principali fattori di crisi testé ricordati, se ne possono facilmente aggiungere altri. Cfr. G. D'AMICO, D. TEGA, *1993-2013: la Corte costituzionale tra giurisprudenza e politica*, in S. SICARDI, M. CAVINO, L. IMARISIO (a cura di), *Vent'anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna 2015, 559, dove gli Autori includono l'aumento della decretazione d'urgenza e dei conflitti tra soggetti istituzionali, le varie modifiche del sistema elettorale, la riforma del Titolo V della Parte II della Carta, e la pressione della Corte di Strasburgo sull'efficacia delle norme della CEDU.

¹⁷⁶ Le posizioni del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale sono infatti accostate dalla dottrina per un potere d'influenza notevole, come si può apprezzare in A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Napoli 2019, 115 ss.

¹⁷⁷ Per altre casistiche su questi due fronti d'impegno della Consulta si veda D'AMICO, TEGA, *op. cit.*, 558-559, dove vengono riportate anche le critiche mosse a questo terreno giurisprudenziale, spec. nota 27 dove viene citato uno scritto di Antonio Augusto Barbera.

¹⁷⁸ Cfr. per un approfondimento di tutte queste tematiche, corredato da un opportuno numero di riferimenti giurisprudenziali, *ivi*, 560-566

articoli dedicati al riparto di competenze (artt. 117 ss.), che la Corte dovette praticamente scriverli lei, con un'opera di faticosa e lunga lettura chiarificatrice dei testi.

La Consulta, dunque, visse nel periodo considerato una quasi inevitabile “sovraesposizione politica”, come dichiarato dall'allora Presidente Gallo nella Relazione annuale sull'attività della Corte nel 2012, che la espose a forti critiche, da cui però sempre si è difesa orientando il suo operato solo con la bussola della Costituzione.¹⁷⁹

Si incomincia così a capire, anche solo empiricamente, come la funzionalità della rappresentanza politica, la sua capacità di fornire risposte, determini in maniera inversamente proporzionale l'attivismo della Corte.¹⁸⁰

Quanto alla situazione attuale, le conclusioni sull'oscillazione del pendolo vengono quasi da sé, se si ha alla mente il momento politico istituzionale che l'ordinamento e la società vivono da circa quindici anni a questa parte, in cui persiste un perdurante, e preoccupante, smarrimento della politica, unito alla crisi economica che dal 2008 ha riguardato tutti gli attori internazionali. La dottrina, negli ultimi anni, sottolinea alcune tendenze di fondo della giustizia costituzionale, che, lette coralmemente, sembrano deporre per un ri-accentramento delle funzioni della Corte, venendo assunti dei compiti che in precedenza erano stati lasciati alla responsabilità del legislatore o dei giudici.¹⁸¹ I principali fronti in cui viene individuata questa tendenza sono: l'inaugurazione del sindacato sugli atti politici, la manipolazione degli effetti temporali delle sentenze, l'allentamento dell'onere di interpretazione conforme, l'apertura del giudizio sui regolamenti, l'allontanamento dallo schema delle “rime obbligate” di crisafulliana memoria in favore dei “versi sciolti”, il superamento dei rigidi rapporti fra il diritto interno ed eurounitario in materia di diritti fondamentali, un allargamento della nozione di ridondanza nei giudizi in via principale, e l'apertura attraverso gli *amici curiae* verso una lettura sempre più materiale del testo costituzionale.

Il fattore molto positivo di questo percorso evolutivo è da individuare nella crescita della Corte, da un punto di vista di sua responsabilità nei confronti della società e dell'ordinamento, in primo luogo verso la Costituzione.

¹⁷⁹ F. GALLO, *Riunione straordinaria del 12 aprile 2013. Relazione del Presidente prof. Franco Gallo*, reperibile nel sito internet istituzionale della Corte, 11

¹⁸⁰ CHELI, *op. cit.*, 126

¹⁸¹ Questa la tesi sostenuta nel recente scritto monografico da TEGA, *op. cit.*, *passim*

Per concludere, il carattere misto della Corte italiana accentua, più di quanto succeda in altre realtà¹⁸², la policromia dell'organo, in cui alle volte prevalgono le tinte giurisdizionali, altre quelle politiche. L'accentuata fluidità compositiva del quadro che rappresenta la Corte è un valore altissimo, che si è dimostrato molto positivo, perché ha assicurato una cardinale elasticità, capace di farle raggiungere l'obiettivo di essere organo equilibratore, di chiusura, al meglio. La Consulta viene così a rappresentare un "anello di raccordo"¹⁸³, di congiunzione, tra la politica e la giurisdizione, un luogo di snodo, elastico s'è ribadito, dove le due istanze, le due anime, le due vocazioni trovano posto all'interno del medesimo edificio, sempre piuttosto euritmico.¹⁸⁴

¹⁸² Diversi Autori propendono per la classificazione del modello italiano non solo come misto fra un controllo accentrato e uno diffuso, ma anche concordano sul fatto che questa mescolanza si realizzi in Italia più che altrove. Cfr. CHELI, *op. cit.*, 31, SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 99

¹⁸³ CHELI, *op. cit.*, 31, 47

¹⁸⁴ È veramente molto curioso avvicinare quanto si è appena messo in rilievo, sulla struttura binaria dei connotati della Corte, al luogo in cui siede la Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, opera dell'architetto Ferdinando Fuga iniziato nel 1732 e completato solo sei anni dopo. Il fattore di stupore emerge riferendosi alla originaria complessità funzionale del palazzo, che ne determinò la composizione architettonica, specialmente in pianta. La fabbrica venne costruita per ospitare due ministeri, la Sacra Consulta e la Segnatura dei Brevi, intestati a cardinali, che avevano bisogno di residenze e uffici, oltre agli spazi dedicati alle guardie del corpo dei cardinali titolari di questi due organi, e del Papa. Fuga risolse la combinazione di funzioni che si dovevano concentrare nel palazzo (pubblica, residenziale e militare) attraverso una distribuzione delle stesse in verticale e in orizzontale. Così in pianta la fabbrica presenta un doppio impianto interno, perfettamente speculare, perché destinato ad ospitare due organi, con al proprio interno uffici e residenze. Per una ricostruzione della storia del palazzo e una sua analisi si veda F. BORSI, C. CECCUTI, M. DEL PIAZZO, G. MORALLI, *Il Palazzo della Consulta*, Roma 1975.

Messo in luce questo tratto caratteristico, da cui si scorge la virtuosità compositiva di Fuga, apparirà quantomai curioso constatare come questo luogo sia stato pensato *ab origine* come un luogo con due anime, che sono coesistite ieri e coesistono oggi, formando un unico mirabile edificio, un'unica salda istituzione.

CAPITOLO 2

LA VITA DELLA CORTE COSTITUZIONALE CON IL LEGISLATORE: INQUADRAMENTO GENERALE

SEZIONE I INTRODUZIONE AL RAPPORTO

SOMMARIO

1. La Corte costituzionale nella Costituzione repubblicana – 2. Art. 28 l. 87/1953: la discrezionalità legislativa – 3. Il criterio di ragionevolezza

1. La Corte costituzionale nella Costituzione repubblicana

Entrando sempre più *in corpore vive* dell'analisi dei rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore è necessario dare contezza del quadro normativo di riferimento, attorno al quale la realtà giurisprudenziale ha poi preso corpo. Il punto di partenza è offerto dal Titolo VI della Parte II della Costituzione, dedicato alle garanzie costituzionali, che pone dei chiari cippi confinatori, disciplinando le funzioni della Corte, i suoi componenti, rinviando ad una legge costituzionale la disciplina processuale e ad una ordinaria i restanti aspetti necessari.

Per il discorso che interessa condurre in questa sede, l'articolo 134 rappresenta la disposizione di inizio di tutte le riflessioni. Il testo recita *“La 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.”* Le funzioni della Corte, dunque, si articolano tra il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi o atti aventi forza di legge, i conflitti di attribuzione (tra poteri dello Stato, tra Stato e Regioni, e tra queste ultime), la competenza a conoscere delle accuse rivolte al Capo dello Stato (di alto tradimento o attentato alla Costituzione), e, infine, il giudicare l'ammissibilità dei quesiti referendari proposti ai sensi dell'art. 75 della Costituzione. Di queste quattro attribuzioni, certamente le prime due rappresentano le principali, a livello di impegno della Corte, e a livello storico concettuale. Nell'economia del presente lavoro si darà

attenzione ai giudizi di legittimità costituzionale, che possono suddividersi a loro volta in due tipologie. Il giudizio può essere introdotto in via principale, allorché lo Stato voglia impugnare uno statuto ordinario regionale o una legge regionale, oppure quando una Regione voglia ricorrere avverso una legge statale o di altra regione.¹ La seconda modalità di accesso alla Corte, su cui d'ora innanzi ci si concentrerà, il giudizio in via incidentale, trae origine da una vicenda diversa, costituita da un giudizio concreto.

La questione di legittimità costituzionale sorta in via incidentale ha dei propri requisiti affinché possa essere esaminata dal giudice delle leggi, che si legano alle peculiarità di questo schema processuale. Primariamente, la questione può provenire dal *“corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale”*², dunque può essere solo *un'autorità giurisdizionale* a potersi rivolgere alla Corte, nel corso di un *giudizio*.

Il significato di queste due nozioni, non essendo specificate oltre nella legge, è stato ricavato in via pretoria dallo stesso collegio che ne ha fornito un'interpretazione estensiva alla luce dell'esigenza di garantire l'accesso al giudizio costituzionale a quante più leggi possibili, per evitare che esistano delle periferie dell'ordinamento in cui possano albergare leggi in contrasto con la Costituzione, ragion per cui ha adottato col tempo una visione sempre più sostanziale della qualità di giudicante.³ Nel primo periodo di attività del giudice delle leggi è stata abbracciata una nozione lata sia di “giudice” che di “giudizio”, qualificata come generica e varia (es. sent. n. 129/1957)⁴. Così, l'orientamento

¹ Per una trattazione esaustiva del giudizio in via principale si vedano E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2024, 156 ss., G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetto, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 153 ss., A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, 308 ss., A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 216 ss.

² Art. 1 l. cost. n. 1/1948, *“La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione”* e art. 23 co. 1 l. n. 87/1953 per il quale *“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”*.

³ Cfr. per le considerazioni che seguono in punto di nozione di “giudice” e di “giudizio” MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 86 ss., e ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 96 ss.

⁴ Corte costituzionale, sent. n. 129/1957, *cons. dir. pt. I*, “[...] i termini “giudizio” e “causa” tanto nella legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, quanto nella legge 11 marzo 1953, n. 87 (art. 23) e nelle norme integrative per i giudizi davanti a questa Corte, vengono *adoperati in maniera generica e con vario significato* [...]”. Se è vero che il nostro ordinamento ha condizionato la proponibilità della questione di legittimità costituzionale alla esistenza di un procedimento o di un giudizio, è vero altresì che il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l'altro dell'osservanza della Costituzione, *vieta che dalla distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi (categorie del resto dai confini sovente incerti e contestati), si traggano conseguenze così gravi.*” (corsivo aggiunto)

poteva essere sintetizzato nel qualificare “giudice” anche un’autorità che, pur estranea alla giurisdizione, fosse investita di funzioni giudicanti, essendo chiamata ad applicare il diritto da una posizione *super partes*, e nel qualificare come “giudizio” procedimenti celebrati davanti ad un’autorità giurisdizionale, quale che ne fosse la loro natura e il loro svolgimento. Inoltre, la Corte non richiedeva la contemporanea sussistenza del requisito soggettivo e oggettivo, bastandone uno solo (sent. n. 83/1966)⁵. A tal proposito, si può ricordare, ad esempio, come, nello sviluppo della giurisprudenza, siano stati riconosciuti giudici in un giudizio la sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura (sent. n. 12/1971), la Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e in sede di parificazione del rendiconto dello Stato (sentt. nn. 121/1966, 181/2018, 194/2018), e in alcuni segmenti dei procedimenti di controllo delle Sezioni regionali (sent. n. 18/2019). O, ancora, gli arbitri nell’ambito di un arbitrato rituale (sent. n. 376/2001), il Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato (su cui peraltro ci fu una grossa discussione i cui termini di riferimento possono essere ravvisati nella sentenza n. 254/2004 per la negazione, e successivamente nella n. 256/2013 per l’accoglimento), e la stessa Corte costituzionale (sent. n. 128/83). In tutti questi casi si è adottata e consolidata una visione di giudice e di giudizio larga, giustificando i vari soggetti come giudici *ai limitati fini* del promovimento della questione di legittimità costituzionale, per evitare di lasciare zone franche di possibili incompatibilità costituzionali.

Accanto a questi primi presupposti, la questione per entrare alla Consulta deve essere *ex art. 23 co. 2 l. 87/1953*⁶ *rilevante*, e il giudice deve aver ritenuto la questione *non*

⁵ Corte costituzionale, sent. n. 88/1966, *cons. dir. pt. 1*, “La Corte, nelle sue precedenti pronunce, ha ritenuto che gli artt. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, 23 della legge n. 87 del 1953 e 1 delle Norme integrative consentano una determinazione dei requisiti necessari alla valida proposizione delle questioni stesse, tale da condurre, per una parte, a far considerare “autorità giurisdizionale” anche organi che, pur estranei all’organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibiti a compiti di diversa natura, siano tuttavia investiti, anche in via eccezionale, di funzioni giudicanti per l’obiettivo applicazione della legge, ed all’uopo posti in posizione *super partes*, e per un’altra a conferire carattere di “giudizio” a procedimenti che, quale che sia la loro natura e le modalità di svolgimento, si compiano però alla presenza e sotto la direzione del titolare di un ufficio giurisdizionale. Poiché pertanto, alla stregua dell’interpretazione adottata, i due requisiti, soggettivo ed oggettivo, non debbono necessariamente concorrere affinché si realizzi il presupposto processuale richiesto dalle norme richiamate, e poiché nella specie ricorre uno di essi, e cioè l’intervento di un soggetto appartenente all’autorità giudiziaria ordinaria, anche se non destinato (almeno nella fase del procedimento esecutivo riguardante la vendita dei beni pignorati) alla risoluzione di controversie, la questione sollevata con l’ordinanza in esame si deve ritenere ammissibile.” (corsivo aggiunto)

⁶ Ai sensi del quale “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

manifestamente infondata. Oltre a ciò, la Corte richiede che il giudice abbia esperito un tentativo di *interpretazione conforme*, per cercare di risolvere l'aporia interpretativa prima di proporre la questione.⁷

Quanto alla rilevanza, la norma in questione prescrive che la questione possa essere sollevata se “*il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale*”, quindi dovendo sussistere un legame oggettivo tra il giudizio *a quo* e la questione di costituzionalità. Di questa disposizione sono state offerte fondamentalmente due letture, per la prima la rilevanza consisterebbe nella “mera applicabilità” della disposizione nel giudizio, per la seconda nella “necessaria influenza” della pronuncia della Corte nel percorso decisorio del giudice. Più lasca l'una, più stringente l'altra. Delle due è prevalsa in giurisprudenza la seconda, che qualifica la rilevanza come un necessario nesso concreto di strumentalità tra i due giudizi, un rapporto di *pregiudizialità costituzionale* (di recente, sent. n. 164/2017). Non mancano, tuttavia, alcune oscillazioni dell'interpretazione della rilevanza. In taluni casi, la Corte ha allentato le maglie della nozione, arrivando ad intenderla più come mera applicabilità, per esempio in occasione dello scrutinio delle norme penali di favore (sentt. nn. 148/83 e 46/2014), o come nell'ambito di questioni sollevate durante un giudizio cautelare (sent. n. 133/2016). Un importante caso in cui si è applicata un'interpretazione ampia del requisito è stato quello delle due recenti questioni riguardanti la legge elettorale politica, le cui rispettive sentenze (nn. 1/2014 e 35/2017) hanno affermato che l'operazione di allargamento del viale d'accesso alla giustizia costituzionale derivava in quel caso dalla peculiarità e dal rilievo costituzionale del diritto oggetto di accertamento.⁸ Un ultimo cenno sulla rilevanza va dedicato al momento in cui questa deve sussistere, su cui la Corte ha avuto più occasioni per ribadire che il requisito attiene al “momento genetico” del sollevamento della questione, a nulla rilevando le eventuali situazioni di irrilevanza sopravvenuta (es. sent. n. 133/2016).⁹

motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.”

⁷ Per le ricostruzioni esaustive dei tre presupposti che seguono cfr. Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 104 ss., Zagrebelsky, Marcenò, *op. cit.*, II, 111 ss. e Ruggeri, Spadaro, *op. cit.*, 247 ss.

⁸ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 1/2014, *cons. dir. pt. 2* e sent. 35/2017, *cons. dir. pt. 3.1*

⁹ La conclusione della Corte è avvalorata da un dato normativo, l'art. 21 delle Norme integrative per i giudizi avanti alla Corte costituzionale, secondo il quale “*La sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio davanti alla Corte costituzionale*” cristallizzando l'autonomia delle due vicende processuali.

La vista d'insieme di questo primo presupposto mette in evidenza con nettezza il carattere concreto-incidentale del giudizio costituzionale, poiché può avviarsi solo se legato al giudizio *a quo* dal “cordone ombelicale”¹⁰ della rilevanza, non potendo prescindere.¹¹

L'ulteriore requisito che la legge richiede è la non manifesta infondatezza della questione”, la quale attiene al fondamento giuridico della domanda di legittimità costituzionale. Attraverso l'uso della doppia negazione, il legislatore ha voluto dare al giudice *a quo* il compito di valutare se la questione non sia *prima facie* infondata, non di valutare se sia *prima facie* fondata. Il giudice deve, in altri termini, verificare la plausibilità di poter nutrire un dubbio sulla possibilità che la legge o l'atto avente forza di legge contrasti con la Carta, non dovendosi ergere lui stesso a giudice costituzionale. Certo, però, che in questa prospettiva un qualche ruolo al giudice viene dato, mitigando il carattere accentrato del controllo di costituzionalità, e concorrendo a renderlo misto. Lo scopo di questa norma è, dunque, scongiurare che pervengano alla Corte questioni prive di qualsivoglia fondamento, sollevate magari dalle parti del giudizio a scopi meramente dilatori, che ingolferebbero il sistema di giustizia costituzionale.

Congiuntamente ai due requisiti appena menzionati, che hanno un fondamento normativo, la giurisprudenza costituzionale da circa trent'anni richiede un ulteriore obbligo per il giudice: aver sperimentato un tentativo di interpretazione della disposizione capace di renderla compatibile con la Costituzione. Attraverso questo espediente, la Corte rimarca il fatto che il giudice debba ricorrere a tutti i suoi strumenti interpretativi, posto che ce ne siano le condizioni, per risolvere un dubbio di costituzionalità, giacché “le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali.”¹² Questa visione espressa chiaramente nel 1996, negli anni più recenti ha subito qualche ripensamento. Nello specifico, non vengono più adottate molte pronunce di inammissibilità per mancato tentativo, o difetto, di interpretazione conforme, essendo sufficiente, dal 2015 circa, per il giudice motivare in maniera

¹⁰ Così si esprime V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II, 2. L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, 1984, 292

¹¹ Un ulteriore aspetto molto importante tangente all'argomento è certamente quello della “doppia pregiudiziale” su cui tuttavia i limiti del presente lavoro non consentono di soffermarsi a dovere, essendo più opportuno un rimando ai riferimenti bibliografici indicati alla nota 7.

¹² Corte costituzionale, sent. 356/1996, *cons. dir. pt. 4*

plausibile la scelta di non voler avvalorare un'interpretazione che superi i dubbi di costituzionalità, visto che comunque “la verifica dell'esistenza e della legittimità di [un'] ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità.”¹³

Enucleati, senza pretesa di approfondimento, i tratti essenziali del giudizio in via incidentale, al fine di inquadrare il sindacato che la Corte può compiere, allorquando una questione riesca varcare la soglia del giudizio, bisogna farsi orientare dal disposto dell'articolo 134, in particolare dall'espressione “legittimità costituzionale”. Questa vale a collocare il giudizio su un terreno propriamente giurisdizionale, e non politico, di legittimità, e non di merito. Il punto è di notevole importanza perché delinea i caratteri fondamentali dell'istituzione, la sua natura, frutto del dibattito in Costituente su cui ci si è soffermati precedentemente.

Nella disposizione viene cristallizzato il modo di operare della Corte, che deve essere guidato da criteri giurisdizionali, il che si lega alla seconda caratteristica del giudizio, non essere un giudizio di opportunità costituzionale, ma di legittimità. Per mezzo dell'art. 134 viene introdotta nell'ordinamento la garanzia giurisdizionale del rispetto del principio di legalità costituzionale, andando a descrivere il rapporto che deve sussistere, a livello giuridico, tra la Costituzione e le fonti primarie, nel senso di subordinazione delle seconde alla prima.¹⁴ Così, la ragion d'essere del controllo di costituzionalità viene identificata nel predisporre come attività giurisdizionale volta a verificare il rispetto del principio di gerarchia della fonti.¹⁵ In questa prospettiva, i Costituenti “intendevano palesemente escludere ogni interferenza del sindacato di costituzionalità sul merito (cioè sul contenuto politico) della legge e sull'uso del potere discrezionale del legislatore.”¹⁶ La conclusione in questo senso è sembrata anni addietro corroborata dalla lettera dell'articolo 127 Cost., per come era configurato prima della riforma del Titolo V del 2001.¹⁷ Il testo faceva intendere molto bene che se il Governo avesse voluto, in determinate ipotesi, impugnare

¹³ Corte costituzionale, sent. n. 221/2015, *cons. dir. pt. 3.3*

¹⁴ Cfr. F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 904

¹⁵ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Art. 134-139. Garanzie costituzionali*, Roma, 1981, 93

¹⁶ Così si esprime E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri: una nuova edizione aggiornata*, Bologna, 1999, 20

¹⁷ Art. 127 comma 4 Costituzione precedente alla l. cost. n. 3/2001, “Ove il Consiglio regionale la approvi di nuovo a maggioranza assoluta dei suoi componenti, il Governo della Repubblica può, nei quindici giorni dalla comunicazione, promuovere la questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, o quella di merito per contrasto di interessi davanti alle Camere. In caso di dubbio, la Corte decide di chi sia la competenza.”

una legge regionale avrebbe potuto scegliere alternativamente se promuovere la questione di *legittimità* costituzionale avanti alla *Corte*, o di *merito* davanti al *Parlamento*. La divisione delle sfere di conoscenza delineava quindi nettamente un sistema dove la legittimità poteva essere affare della Corte, mentre il merito solo delle Camere.¹⁸

Il crinale tra la legittimità e il merito, ciò nonostante, tende nella realtà a sfumarsi molto, diventando difficoltoso da individuare, soprattutto perché la Corte giudica con norme a maglie larghe, quali quelle costituzionali. In più, il confine è sempre più difficile da tracciare alla luce del criterio di ragionevolezza usato dalla Corte, con cui ci si spinge a scrutinare l'adeguatezza e la congruità di una legge (v. *infra* § 3).¹⁹

Prima di procedere con l'analisi verso il concetto di discrezionalità legislativa, può opportuno chiarire da un lato quali sono gli atti di cui è sindacabile la legittimità, e dall'altro i vizi per cui questi possono essere censurati dalla Corte, per capire quale può essere l'oggetto del giudizio costituzionale, e quali le argomentazioni di una pronuncia.²⁰ Per ciò che attiene al primo aspetto, la Costituzione limita il giudizio alle sole fonti primarie aventi forza di legge. Quindi, certamente, si possono annoverare le leggi formali (artt. 70 ss. Cost.), quelle regionali, i decreti legislativi delegati e i decreti-legge (artt. 76, 77 Cost.).²¹ In merito all'argomento è da evidenziare come la giurisprudenza costituzionale abbia avuto grande importanza per la definizione degli atti sindacabili, aprendo le porte del suo giudizio ad atti che magari potevano sembrare non sindacabili, come ad esempio le leggi costituzionali e di revisione costituzionale.²² Nella sentenza n. 1146 del 1988 venne rivendicata, infatti, la competenza della Corte a conoscere della legittimità costituzionale di questi speciali provvedimenti normativi, in particolare della loro rispondenza ai “principi supremi dell'ordinamento costituzionale”. Altrimenti, sostiene la Corte, il sistema sarebbe “difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore”, non potendo esserne verificata la corrispondenza alle

¹⁸ Cfr. M. CALDIRONI, *A discrezione del legislatore. La libertà della politica secondo il diritto vivente*, Modena, 2024, 94, in particolare la nota 172 dove l'Autore riporta come questa lettura della norma, nel senso della divisione dei compiti e della non spettanza alla Corte di un sindacato di merito, sia stata avanzata da L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 1037.

¹⁹ Cfr. sul punto PIZZORUSSO, *op. cit.*, 102 ss. e CHELI, *op. cit.*, 20.

²⁰ Su questi due binari imposta la propria analisi PIZZORUSSO, *op. cit.*, 99.

²¹ Per un approfondimento sull'oggetto del giudizio costituzionale si vedano ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 55 ss., Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 94 ss., e per un'analisi più risalente ma assai autorevole CRISAFULLI, *op. cit.*, II.2, 319 ss.

²² Cfr. R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Vol. III. Artt. 101-139, disposizioni transitorie e finali*, Torino, 2006, 2581 ss.

più rilevanti esigenze costituzionali.²³ Un'ulteriore evoluzione importante da segnalare ha coinvolto i decreti-legge, i cui problemi che hanno impedito alla Corte per lungo tempo di giudicarli si legavano ai caratteri essenziali degli stessi, alla loro natura intrinsecamente provvisoria. Se il decreto-legge non fosse stato convertito in legge, la sua decadenza avrebbe comportato la non proposizione della questione di legittimità costituzionale stante la mancanza di oggetto. Se, per converso, il decreto-legge fosse stato convertito, i suoi eventuali vizi sarebbero stati superati dalla legge di conversione, in una concezione per cui questa novava la fonte (sentt. nn. 108/1986, 419/2000, 16/2002). Questo orientamento ha cominciato ad essere affiancato da un altro a partire dalla sentenza n. 29 del 1995 in cui si sostenne che la legge di conversione non sempre sana i vizi del decreto del Governo, e, in caso di evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza richiesti dalla Costituzione, può essere dichiarata l'illegittimità costituzionale del decreto-legge.²⁴ Il definitivo abbandono della teoria della novazione della fonte ad opera della legge di conversione è stato sancito dalla sentenza n. 22 del 2012, che individua un nesso di interrelazione funzionale tra i due provvedimenti normativi, in cui lo scrutinio della Corte riguarda la sequenza tipica degli atti, donde la possibilità di pronunciarsi sulla regolarità della stessa.²⁵

Quanto ai vizi, il discorso è più complesso a livello teorico dogmatico, poiché richiede di individuare una categoria, quella dell'invalidità della legge, di non facile inquadramento. La dottrina si è a lungo occupata di questo tema, in un primo momento facendo ricorso alla disciplina del diritto amministrativo, affinché si potessero assimilare i vizi dell'atto amministrativo ai vizi della legge.

²³ Corte costituzionale, sent. 1146/1988, *cons. dir. pt. 2.1*, dove si legge “La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i *principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana*. Questa Corte, del resto, ha già riconosciuto in numerose decisioni come i principi supremi dell'ordinamento costituzionale abbiano una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale [...]. Non si può, pertanto, negare che questa Corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si perverrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore.” (corsivo aggiunto)

²⁴ L'orientamento in parola ha poi trovato definitiva applicazione a partire dalla sentenza n. 171 del 2007, dopo aver convissuto una decina d'anni abbondante col precedente.

²⁵ La trattazione dell'oggetto del giudizio costituzionale in via incidentale meriterebbe ben altri spazi, qui ci si è limitati a dar conto delle evoluzioni in tema di leggi costituzionali e decreti-legge. Si rimanda dunque quantomeno alle fonti citate a nota 21.

Perché si possa trovare qualche soluzione bisogna tornare alla qualificazione della Costituzione come testo rigido, per comprendere che accanto ai vizi formali devono collocarsi anche quelli sostanziali.²⁶ I vizi formali attengono all'atto e al suo procedimento formativo, e sono determinati da violazioni di norme strumentali che vanno ad inficiare l'atto in quanto tale, a prescindere dal suo contenuto. I vizi sostanziali, o materiali, sono, invece, quelli che riguardano il contenuto dell'atto, a prescindere da questioni formali, riguardando le norme in contrasto con il contenuto sostanziale di norme costituzionali, non con i meccanismi di produzione del diritto che dispone. La presenza di vizi materiali è diretta conseguenza del carattere rigido della Carta, che fissando dei limiti, nella duplice accezione di limiti da non oltrepassare e da raggiungere, non contempla un atto subordinato posto al di fuori del suo contenuto sostanziale.

Nel compiere lo scrutinio, in particolar modo riguardo vizi sostanziali, la Corte si trova a dover argomentare sulla rispondenza di una norma primaria ad un parametro costituzionale, per saggiarne la legittimità. Nel far ciò dà un'interpretazione della disposizione costituzionale, perché per essere strumento con cui giudicare la legge deve esserne conosciuto ed esplicitato il contenuto, a volte ricostruendolo, se non c'è chiarezza. Il perimetro d'azione di questo tortuoso quanto fondamentale cammino deve, tuttavia, sempre limitarsi nel campo della legittimità, senza sconfinare nell'utilizzo di valutazioni di merito tanto nell'attività ermeneutica quanto in quella decisoria. La Corte, detto altrimenti, nell'interpretare quindi nel giudicare, non deve trasformarsi in giudice

²⁶ Così apre la riflessione dedicata ai vizi della legge F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 1000 ss. Cfr. inoltre G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 541, PIERANDREI, *op. cit.*, 904 ss., CRISAFULLI, *op. cit.*, II.2, 362 ss. e PIZZORUSSO, *op. cit.*, 104. È da evidenziare come la distinzione dicotomica tra vizi formali e sostanziali non sia stata sempre unanimemente sostenuta. Infatti, taluni Autori, a partire da Kelsen, sostenevano come alla fine tutti i vizi sarebbero formali, perché il vizio materiale, in cui il problema è rappresentato dal contenuto dell'atto e non dall'atto in sé, non sarebbe altro che un problema formale, avendo il legislatore sbagliato la veste del provvedimento legislativo, una legge ordinaria anziché di revisione costituzionale. Questo "paradosso di Kelsen" viene analizzato, assieme ad un'esposizione dei filoni di pensiero che gli sono stati opposti, da CRISAFULLI, *ibidem*. La teoria di questo "paradosso" non ebbe poco risalto, anzi, in Italia ebbe dei sostenitori che rivestirono un ruolo importante a livello di normazione. Ciò si desume in particolar modo dallo stenografico del discorso del relatore della futura l. n. 87/1953, Alfonso Tesaro, dove si sostiene che con la formulazione dell'art. 28, sarebbe stato ben chiaro che il compito della Corte sarebbe dovuto essere circoscritto "all'indagine diretta a stabilire se, dato il contenuto di una disposizione legislativa, il Parlamento avrebbe dovuto adottare la procedura della legge ordinaria o della legge costituzionale. Il Parlamento, invero, - sostiene Tesaro - è libero di disciplinare i rapporti della vita umana e della vita sociale così come crede, nella sua valutazione discrezionale. L'unico limite è quello della forma, in quanto, se intende modificare la Costituzione, deve adottare la procedura apposita stabilita dalla Corte costituzionale. Ed anche quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge, il Parlamento è libero di adottare la stessa disciplina dei rapporti già adottata, osservando, però, la forma della legge costituzionale". Questo stralcio è riportato da D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 71, nota 132

“dell’opportunità, della convenienza o dell’utilità”, ma deve rimanere giudice di legittimità costituzionale.²⁷

A presidiare questo termine di confine è innanzitutto l’articolo 134, ma anche un’altra disposizione, molto discussa, contenuta nella legge sul funzionamento della Corte costituzionale (l. 11 marzo 1953 n. 87), che allo stesso tempo vigila sul confine e consente una sua apposizione salvificamente elastica.

2. Art. 28 l. 87/1953: la discrezionalità legislativa

La disposizione di cui è necessario occuparsi ora, l’articolo 28 della legge n. 87 del 1953, costituisce la frontiera che il legislatore ordinario volle istituire per arginare eventuali invasioni nel territorio della politica da parte della Consulta. Questo recita precipuamente *“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.”*

Il fine della norma appare abbastanza nettamente: evitare ingerenze dell’organo di giustizia costituzionale nell’ambito politico, attraverso decisioni basate su valutazioni di opportunità o convenienza politica.²⁸ Nondimeno, seppure appaia chiara la volontà della disposizione, non si riescono a individuare bene i confini che vorrebbe tracciare tra la politica e il diritto, non offrendo utili strumenti per individuarli, lasciando “una seria difficoltà [a] rinvenire una linea di confine”²⁹. L’incertezza della formula è probabilmente da ascrivere sia ad un’inquietudine del legislatore a contenere le funzioni della Corte verso la politica, che alle profonde divergenze di veduta sul ruolo della Corte che ancora dall’Assemblea costituente nel 1953 non si erano appianate, per cui venne prodotta una norma, ma poco efficace, così, la “coscienza era a posto, ma l’avvenire riservava molte complicazioni, che non potevano certamente essere evitate da una clausola-limite generica e ingenua”, come quella che le parti politiche riuscirono ad elaborare.³⁰

²⁷ PIERANDREI, *op. cit.*, 906

²⁸ Cfr. il recente scritto di A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione. Omissioni e inerzia del legislatore dinanzi alla Corte costituzionale*, Napoli, 2023, 33

²⁹ P. BIANCHI, *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L’accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 641 ss.

³⁰ La citazione è di G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 24. Cfr. sul punto anche TEGA, *op. cit.*, 70

La fumosità del *caveat* non tardò a suscitare nei suoi commentatori aspre critiche. La norma nel corso del tempo è stata apostrofata come “inopportuna ed incostituzionale”³¹, “equivoca e contraddittoria”³², “ingenua”³³, “infelice”³⁴, “superflua ed imprecisa”³⁵, “tutt’altro che perspicua, e pertanto giustamente criticata”³⁶, “assai mal redatta”³⁷, “tautologica oltre che insufficiente”³⁸, “ambigua e oscura”³⁹, “aberrante”⁴⁰, “goffa”⁴¹, “tra l’ingenuo e il lapalissiano”⁴², e ancora molto recentemente “ambigua e infelice”⁴³.

Storicamente, l’esegesi della disposizione si concentrò su due aspetti: la sua collocazione nella teoria delle fonti, e il suo contenuto. Il primo indirizzo d’analisi, meno insidioso del secondo (o meno approfondito?), ha visto contrapporsi diverse tesi. Per alcuni Autori la norma sarebbe costituzionalizzata, per altri, benché non costituzionalizzata, avrebbe una capacità di resistenza all’abrogazione maggiore di una legge ordinaria, e altri ancora la ritengono non passibile di essere oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale.⁴⁴ Ma è la seconda prospettiva, quella incentrata sul contenuto

³¹ G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, 356 ss., spec. 381-382 nota 3, L. PALADIN, *op. cit.*, 993 ss., spec. 1045-1046

³² C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 224

³³ P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, I, 7 ss., spec. 51, a cui rimanda N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di opportunità delle leggi*, in ID (a cura di), *La Corte costituzionale tra e norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 57 ss. Per completezza si deve rilevare, inoltre, che Calamandrei ivi inserisce, tra parentesi, un dubbio di costituzionalità della disposizione, similmente a quanto sostenuto da Guarino e Paladin, almeno esteriormente visto che poi l’Autore non prosegue nel merito del suo dubbio avanzato, spiegandone le ragioni sottese.

³⁴ PIERANDREI, *op. cit.*, 906, e SILVESTRI, *op. cit.*, 24. Dello stesso giudizio è, assai di recente, F. VIGANÒ, *Rimedi e discrezionalità del legislatore. Qualche riflessione “dall’interno” della Corte*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Milano, 2024, 154

³⁵ M. S. GIANNINI, *L’illegittimità degli atti amministrativi e delle norme*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1954, 39 ss., spec. 61 nota 22

³⁶ CRISAFULLI, *op. cit.*, II.2, 358

³⁷ A. PIZZORUSSO, *Il controllo sulla discrezionalità legislativa*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno. Trieste 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, 73-74

³⁸ L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze indirizzo e attività legislativa*, Padova, 1987, 99

³⁹ F. MODUGNO, *L’invalidità della legge. II. Teoria dell’atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano, 1970, 348 ss.

⁴⁰ P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, 184, M. CAPPELLETTI, *L’attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei. III*, Padova, 1958, 83 ss., spec. 94

⁴¹ N. ZANON, *Due tecniche decisorie controverse: le sentenze di accoglimento “a rime adeguate” e le decisioni di rinvio dell’udienza a data fissa con incostituzionalità prospettata*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Milano, 2024, 203

⁴² B. CARAVITA DI TORITTO, *Alcune riflessioni sulla collocazione della Corte costituzionale nel sistema politico dopo la fase dello “smaltimento dell’arretrato”*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991, 45

⁴³ A. SPADARO, *Involuzione - o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 113

⁴⁴ Nell’ordine che sono state esposte le tre tesi si vedano alcuni relativi sostenitori in F. MODUGNO, *Una questione di costituzionalità inutile: è illegittimo il penultimo capoverso dell’art. 30 l. 11 marzo 1953 n.*

della norma, ad aver affossato i giudizi, e ad aver fatto sostenere che la norma di fatto non “ha mai operato”⁴⁵.

Ripercorrendo l’analisi che fece la dottrina, si può notare come la valorizzazione della congiunzione “e” nel testo dell’art. 28 abbia saggiamente indicato ai commentatori di enucleare due distinte norme: la prima votata ad escludere “*ogni valutazione di natura politica*” dall’attività della Corte, la seconda “*ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento*”. Scisse in questo modo, si comprende come abbiano due contenuti diversi, pur condividendo il medesimo spirito di incanalare l’attività della Corte in una valle strettamente giurisdizionale.

La prima norma, parafrasando l’articolo 134 della Costituzione, non esprime altro che il carattere giurisdizionale del sindacato costituzionale, andando ad escludere che la Corte possa compiere valutazioni di natura politica. In quest’ottica viene rimarcato *modus operandi*, necessariamente giurisdizionale, limitato alla legittimità di una legge, o atto avente forza di legge, lontano da un giudizio politico su profili attinenti al merito. Quindi, si può concordare con la lettura per la quale la norma non aggiunge nulla rispetto a quanto si poteva già desumere dalla Costituzione, e dai principi generali della giustizia costituzionale.⁴⁶

Tuttavia, se è vero che di “ingenuità” della norma s’è parlato, va chiarito che questa asserzione deriva non solo dalla “goffa”⁴⁷ ripetizione di un contenuto già noto, ma dell’ingenuità, per l’appunto, della disposizione rispetto al lavoro delle corti costituzionali. Questi tribunali così peculiari debbono applicare quotidianamente una costituzione, che, nella maggior parte dei casi, contiene delle norme altrettanto particolari: progettuali, programmatiche, di principio. Tali norme, tipiche delle costituzioni novecentesche (su cui v. cap. I, *passim*), richiedono necessariamente nell’essere applicate un qualcosa di più di un mero giudizio di rispondenza con la fonte subordinata, avendo

87?, in *Giur. cost.*, 1966, 1725, CRISAFULLI, *op. cit.*, II.2, 234, e G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*. I, Napoli, 1957, 14-15. Ancora sull’argomento CALDIRONI, *op. cit.*, 46, spec. nota 173 per ulteriori indicazioni bibliografiche

⁴⁵ Così lapidario si esprime CHELI, *op. cit.*, 45, dove prosegue riportando che la norma non avrebbe mai operato “secondo alcuni perché nata morta, stante la sua intima contraddittorietà con la stessa natura del sindacato di costituzionalità (che non può non comportare valutazioni di carattere politico); secondo altri perché, se pur nata viva, sarebbe stata fin dall’inizio trascurata, per poi cadere, nel corso del tempo in desuetudine.”

⁴⁶ Cfr. PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 74-75, e ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 563

⁴⁷ Così si esprime sempre PIZZORUSSO, *op. loc. ult. cit.*

un'intrinseca connotazione politica.⁴⁸ Ebbene, le Corti, non solo in Italia, sono chiamate *necessariamente* a compiere dei giudizi di valore, a dare un significato alle norme programmatiche. Con queste operazioni ermeneutiche, il controllo di costituzionalità si rende necessariamente più penetrante, ricco di valutazioni e argomentazioni “anche di ordine metagiuridico”⁴⁹, dove il confine tra la legittimità e il merito, tra una valutazione giurisdizionale e una connotata politicamente, “si fa sottilissimo e rischia a volte di essere oltrepassato.”⁵⁰ Quindi, a poco vale inserire predicare il rispetto pedissequo di una norma come la prima parte dell'articolo in commento se si vuole allo stesso tempo garantire il *vero* funzionamento di un organo *che renda giustizia costituzionale*.

La migliore dottrina s'era ben resa conto di questa aporia già in principio, sottolineando che “non si può escludere ogni valutazione di natura politica in un giudizio, com'è quello della Corte costituzionale, che per decidere se una legge sia o meno viziata da illegittimità costituzionale dovrà prendere in considerazione, come uno dei termini necessari del suo raffronto, non solo la lettera, ma il suo spirito, non solo le sue disposizioni precettive ma anche i suoi principi programmatici, che sono niente di più e niente di meno che le grandi linee di un programma di opinione politica.”⁵¹ La

⁴⁸ Cfr. GIUBILEI, *op. cit.*, 35

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in ID, *Stato popolo governo*, Milano, 1985, 235 ss.

⁵¹ In questi termini s'esprime CALAMANDREI, *op. cit.*, 51 ss. Le considerazioni che svolge l'Autore in queste pagine del 1956, quindi prima che tutta la storia della Corte costituzionale venisse scritta, appaiono straordinariamente sagge e predittive, quanto ai rapporti tra diritto e politica e al funzionamento della Corte, che vale la pena riportarle per intero.

“Si fa presto a dire [...] che il compito della Corte costituzionale è un compito nettamente giurisdizionale, in quanto si riduce in sostanza a decidere, con un ragionamento fondato sulla pura logica giuridica, se tra una disposizione della Costituzione e una legge ordinaria vi sia o non vi sia antinomia: stabilito che l'antinomia c'è, l'annullamento della legge incostituzionale viene da sé, in virtù di un semplice sillogismo. Ma questo è troppo semplicistico: alla Corte costituzionale si presenteranno casi ben altrimenti complicati: per vedere se una legge sia viziata da illegittimità costituzionale il raffronto si dovrà fare assai spesso, più che con una norma costituzionale precettiva, con una norma programmatica; più che colla lettera di una precisa disposizione della Costituzione collo spirito di riforma di cui essa è carica. Potrà la Corte costituzionale sottrarsi a questo compito, sotto il pretesto che in questo modo essa sconfinerebbe nella valutazione politica? Ne dubito: e nei miei dubbi mi conferma l'esempio della Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*), i cui giudici, [...], hanno francamente riconosciuto la loro natura in alto senso politica delle controversie che sono chiamati a decidere, ed hanno affermato che, mentre non è compito della Corte costituzionale giudicare il contenuto politico delle leggi qualora il legislatore nell'emanarle si sia mantenuto nei limiti del potere discrezionale datogli dalla Costituzione, la Corte può tuttavia sindacare se questo potere discrezionale è stato esercitato secondo le finalità volute dalla Costituzione e censurare come violazione della costituzione l'eccesso di potere legislativo. Io credo che anche la nostra Corte costituzionale a lungo andare dovrà fatalmente riconoscere come suo questo compito [...]. Ai sommi vertici, in quell'atmosfera rarefatta in cui dovrà abituarsi a respirare la Corte costituzionale, diritto e politica sono spesso una cosa sola. E poi, sinceramente, io divento sempre più scettico sulla realtà di questa pur venerabile tradizionale distinzione tra diritto e politica. [...] Così nella giurisprudenza della Corte costituzionale affiorerà, con efficacia di richiamo e di orientamento per gli stessi organi legislativi,

consapevolezza della delicatezza di queste disposizioni programmatiche, di principio, in vista della loro applicazione, custodia e promozione da parte della Corte, del resto, si erano palesata anche in Assemblea costituente, come s'è visto, da sempre questi temi costituendo il terreno in cui si manifestano le frizioni e i problemi di relazione tra Corte e legislatore.⁵²

Venendo alla seconda parte della disposizione il ragionamento risulta più complesso, perché viene utilizzato un termine peculiare, la discrezionalità, già noto al diritto amministrativo, la cui relativa trasposizione ha coinvolto non poche difficoltà.

Parlandosi di discrezionalità “con riferimento ad un potere, ad un’attività o ad un atto giuridico si intende esprimere una qualificazione in virtù della quale tale potere, tale attività o tale atto viene a trovarsi, per così dire, a mezza strada fra una situazione di assoluta vincolatezza all’osservanza di una norma ed una situazione di completa libertà quanto alla determinazione del proprio comportamento.”⁵³ Muovendo da queste premesse il concetto di discrezionalità presenta un duplice possibile significato: alle volte indica che questi poteri, attività, atti, non sono interamente vincolati ma almeno in parte liberi, altre indica il contrario, ossia che questi non sono interamente liberi, ma almeno in parte vincolati. L’equivoca e sottile doppiezza del termine non ha mancato di esprimersi nell’ambito dell’attività legislativa all’indomani dell’introduzione della legge n. 87 del 1953 e dell’inizio del funzionamento della Corte costituzionale tre anni dopo; difatti, tanto nella dottrina quanto nella giurisprudenza si è trattato di discrezionalità in due accezioni diverse.⁵⁴

Da un lato, nel campo dell’attività legislativa il concetto è stato usato sulla base del presupposto per cui il legislatore ordinario, in alcuni casi, è tenuto al perseguimento di alcuni fini indicati dalle norme costituzionali, o da norme interposte, e dunque sarebbe possibile configurare un vizio di eccesso di potere legislativo (in particolare, nella forma dello sviamento di potere), similmente alla forma di patologia dell’atto amministrativo.

questa esigenza di trasformazione sociale che anima ogni disposizione della nostra Costituzione: le decisioni [...] non avranno soltanto l’effetto apparentemente *negativo*, [...] di annullare le leggi contrarie alla Costituzione, ma avranno anche un significato attivo di cooperazione attiva all’indirizzo legislativo, per le considerazioni che svolgeranno nella loro motivazione; perché sarà qui, nella motivazione, che meglio si esprimeranno, [...], gli impegni che la Costituzione ha prefisso al legislatore e le vie sulle quali questo deve affrettarsi per non tradirli.”

⁵² ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 563

⁵³ Così, PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 71, dove cita le tesi di Giannini, Mortati e Piras, spec. nota 1

⁵⁴ Per ciò che segue ivi, 72 ss.

Il ragionamento sottintende un parallelismo con il diritto amministrativo nell'ipotizzare l'attività del legislatore come improntata al perseguimento di un fine, esattamente come succede nell'attività amministrativa, che è tenuta a perseguire l'interesse pubblico per come indicato dalla legge. Se ciò risulta vero, che il legislatore abbia dei fini da perseguire stabiliti dall'alto, allora risulta consequenziale concepire il suo potere come capace di essere orientato da scelte proprie, politiche, di opportunità, ma non totalmente libero e arbitrario, dovendosi muovere sempre verso il fine costituzionalmente indicato. Ben si adatterebbe, in questo caso, la qualificazione del potere legislativo come "discrezionale". Per usare una metafora, il legislatore può esser immaginato come il conducente di un treno, il quale può benissimo scegliere dove condurre le sue carrozze e la velocità a cui condurle in base alle sue valutazioni di convenienza, ma il suo tragitto non potrà mai situarsi al di fuori dei binari ferroviari.

Dall'altro lato, il concetto di discrezionalità è stato usato nei campi d'interesse partendo da un diverso presupposto, che esista una porzione dell'attività legislativa che si svolga *praeter constitutionem*. In questi ambiti il legislatore agirebbe assumendo scelte politiche di opportunità del tutto insindacabili quanto alla loro conformità costituzionale, non essendone prevista una. In questa seconda impostazione del problema non si potrebbe esercitare un controllo di legittimità sull'uso del potere legislativo in tali ambiti "discrezionali", ma solo di merito, espressamente escluso dalla lettera dell'articolo 134 della Costituzione.

Delineati i due atteggiamenti di fondo della dottrina, si può rammentare che il giudizio negativo sull'articolo 28 sia scaturito in particolare dalle riflessioni contenute nelle pagine di Giuseppe Guarino. L'Autore, che si occupò per primo della disposizione in uno scritto del 1951, quando ancora, si noti, era un disegno di legge, origina le sue considerazioni da una visione dell'aggettivo "discrezionale" in senso amministrativistico, aderendo alla prima delle due correnti appena descritte. Da ciò deriva per Guarino una restrizione inopportuna del sindacato della Corte rispetto a quanto prescritto dall'art. 134, ragione per cui avanzava un dubbio di costituzionalità del testo di legge.⁵⁵ La Costituzione nel fare riferimento alla "legittimità" dava spunto all'Autore, che vedeva inibito il sindacato "*sull'uso del potere discrezionale del Parlamento*", per individuare un restringimento del sindacato di legittimità, che, in quanto tale, avrebbe potuto

⁵⁵ V. nota 31 per l'indicazione del contributo di Guarino a cui si fa riferimento

contemplare anche la sindacabilità del vizio di eccesso di potere, precluso dalla formulazione della disposizione.⁵⁶

Col tempo, la tesi di Guarino venne superata, grazie all'interpretazione per cui la norma alla fine poco aggiungeva all'articolo 134 (e all'articolo 127 ante 2001), limitandosi ad affermare che la Corte non poteva arrivare a sindacare il merito di una legge, o di un atto avente forza di legge.⁵⁷ Questa lettura invalsa, che ha pur permesso di superare dei contrasti, non ha certo risolto i problemi applicativi della norma. Ciò non per incapacità propria, quanto piuttosto perché, forse, ha messo a nudo la precarietà intrinseca della *littera legis*, frutto dell'altrettanto gracilmente condivisa visione politica dell'epoca sulla natura della Corte costituzionale. Ciò nonostante, a parer di chi scrive, pur constatata e documentata questa incertezza di vedute che non si può negare, è parimenti ragionevole affermare che una simile incertezza è comunque connaturata all'elusività della materia, che mal si presta ad essere circoscritta all'interno di categorie, quali la giurisdizione e la politica, essendo sempre *variamente tangente ad entrambe*, mai unicamente ad una sola, per le molteplici ragioni che attengono alla sua cd. doppia anima.

L'indagine in materia di discrezionalità, a questo punto, si deve concentrare lungo due direttrici: una volta ad occuparsi della possibilità che esistano spazi dell'attività legislativa capace di svolgersi *praeter constitutionem*, e la seconda diretta a indagare le possibilità operative della Corte costituzionale davanti all'osservanza da parte del legislatore delle norme programmatiche e di principio.⁵⁸ La tematica ha occupato a lungo la riflessione costituzionalistica, ponendosi come uno dei temi più eminenti e complessi della materia dacché coinvolge questioni apicali, quali la concezione stessa della Costituzione, quindi la teoria delle fonti, e la natura della Corte unitamente ai suoi compiti.⁵⁹ Il fulcro comune delle due direttrici appena accennate, così come quello più generale delle questioni di cui ci si sta occupando, è, alla fine, la libertà del legislatore ordinario, vero cuore della materia.

Sull'esistenza di spazi costituzionalmente liberi in cui il legislatore possa eventualmente esercitare il suo potere discrezionale, con conseguente esclusione di un controllo di legittimità sullo stesso, si può notare che la Corte costituzionale in alcune

⁵⁶ Cfr. sul punto PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 75

⁵⁷ *Ibidem*

⁵⁸ Così, *ivi*, 77

⁵⁹ Cfr. CALDIRONI, *op. cit.*, 55 ss. spec. nota 200

pronunce abbia condiviso questa tesi. Ad esempio, in occasione della sentenza n. 22 del 1971, il giudice delle leggi s'arrestò dichiarando non fondata una questione di legittimità costituzionale sollevata con riguardo alla pena prevista per i reati di furto, di cui agli articoli 624 e 625 c.p.; la severità della pena in quel caso venne ritenuta non sindacabile perché l'ambito esulava, sostenne la Corte, “da *qualsivoglia riscontro di costituzionalità*, poiché attiene a scelte di politica legislativa, sottratte al sindacato di questa Corte.”⁶⁰ Ancora, qualche anno più tardi, la Consulta ribadì, in una questione sul riparto di competenze fra giurisdizione ordinaria e contabile, l'esistenza di spazi normativi che, “rientrando nella discrezionalità del potere legislativo, al quale soltanto può spettare di valutare se e quali siano le soluzioni più idonee alla salvaguardia dei pubblici interessi insiti nella materia de qua”, esulano da un controllo di legittimità costituzionale.⁶¹ Una pronuncia ancora più incisiva e chiara, è la n. 172 del 1999, resa in un giudizio relativo alla leva militare degli apolidi residenti nel territorio della Repubblica. Il parametro del caso, l'articolo 52 Cost., venne ritenuto non violato perché non passibile di essere violato, dal momento che “il silenzio della norma costituzionale non comporta divieto. Perciò deve ritenersi esistere uno *spazio vuoto di diritto costituzionale* nel quale il legislatore può far uso del proprio potere discrezionale nell'apprezzare ragioni che inducano a estendere la cerchia dei soggetti chiamati alla prestazione del servizio militare.”⁶²

Non a caso, il redattore di quest'ultima pronuncia, Gustavo Zagrebelsky, in diversi scritti ha sostenuto che la seconda parte dell'articolo 28 della legge n. 87 del 1953 sia corollario dell'esistenza di zone libere per il legislatore, spazi lasciati dal diritto costituzionale vergini in cui è garantita al legislatore una discrezionalità non sindacabile dall'organo di garanzia costituzionale.⁶³ L'insigne studioso risulta aderire ad una visione della funzione legislativa “libera” con i limiti fissati dalla Costituzione, mettendo bene in chiaro la sua posizione, e evidenziandone le differenze con la lettura diversa prevalente,

⁶⁰ Corte costituzionale, sent. 22/1971, *cons. dir. pt. 2*, (corsivo aggiunto)

⁶¹ Così, Corte costituzionale, sen. 189/1984, *cons. dir. pt. 3*, su cui ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 564

⁶² Corte costituzionale, sent. 172/1999, *cons. dir. pt. 2.1* (corsivo aggiunto), in cui viene richiamata la sentenza 53/1967 per suffragare la tesi appena riportata. In quella pronuncia, infatti, la Corte aveva già qualificato l'articolo 52 della Costituzione come si rilevò che l'art. 52 della Costituzione “non esclude, sempre che siano osservati i precetti dell'art. 10 della Costituzione e non siano violati altri precetti costituzionali, che una legge possa estendere l'obbligo, ‘quando concorrano interessi che il legislatore consideri meritevoli di tutela, anche a soggetti non in possesso della cittadinanza italiana’.” Subito dopo, infatti la sentenza del 1999 si occupa del profilo di legittimità costituzionale della disposizione indubbiata con riguardo all'articolo 10, che ritiene infondata giudicando non irragionevole la scelta del legislatore. Si veda *cons. dir. pt. 2.3*

⁶³ Cfr. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 563, e ID, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 158 ss.

per cui la funzione legislativa è tutta costituzionalmente orientata, non potendosi concepire spazi lasciati liberi dal diritto costituzionale, vedendo la Costituzione come un apparato compiuto in grado di funzionalizzare tutta l'attività del Parlamento.⁶⁴

Procedendo oltre, anche se si intendesse l'attività del legislatore come non sempre costituzionalmente orientata, sarebbe difficile escludere che esistano aree del tutto insuscettibili di essere valutate in termini di conformità costituzionale, per l'apertura che caratterizza le "norme elastiche" di kelseniana memoria, per la loro pervasività. A tal proposito, il riferimento è lampante all'applicazione del principio di ragionevolezza, radicato nell'articolo 3 della Carta, attraverso il quale alla Corte è possibile sindacare molte, quasi tutte, le pieghe della legislazione ordinaria, anche le meno illuminate dalla Costituzione.⁶⁵ Lo stesso collegio fa trapelare questa volontà-consapevolezza in alcune decisioni, dove il limite al sindacato delle scelte di politica legislativa *non può comunque* violare manifestamente il criterio di ragionevolezza (recentemente, sentt. nn. 43/2017, 95/2020, 67/2023, 83/2024). Questa esigenza venne manifestata non solo dalle pronunce, come testimonia il testo della Relazione annuale del 1982 dell'allora Presidente della Corte Leopoldo Elia, in cui si sostiene essere "evidente che la Corte non deve sovrapporre proprie scelte a quelle del legislatore, ma è anche chiaro che non può sfuggire al controllo di quel *minimum* di razionalità necessaria a dare fondamento a tali scelte"⁶⁶.

⁶⁴ V. per questa presa di posizione ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 563. Peraltro, si può ricordare come anche Alessandro PIZZORUSSO aderisca ad una posizione simile a quella di Zagrebelsky, sulla scorta di un ragionamento condotto attorno alla gerarchia delle fonti e alla loro natura, espresso nell'*op. ult. cit.*, 77-84. Sullo stesso versante si colloca il pensiero di CRISAFULLI, contenuto nelle *Lezioni*, cit., II.2, 369, per cui "[...] la funzione legislativa è essenzialmente politica, nel senso di attività *libera nel fine* [...]. È soltanto in presenza di 'riserve di legge *rinforzate*', come sono state chiamate in dottrina (Mortati), vale adire quando determinati interventi legislativi sono dalle norme costituzionali consentiti solo subordinatamente a condizioni particolari [...] che può affacciarsi l'idea di una legislazione funzionalizzata, ed in questo senso discrezionale (in una accezione approssimativamente analoga a quella propria della discrezionalità amministrativa)."

Quanto alla tesi opposta, Zagrebelsky fa espresso riferimento agli scritti di Franco Modugno, a cui si possono affiancare le posizioni di Costantino Mortati. Per una ricognizione del ragionamento dei due Autori si vedano rispettivamente F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, 616 ss. e C. MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. it.*, 3/1949, 823 ss.

Per un approfondimento specifico si rimanda allo studio monografico di P. ZICCHITTU, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Torino, 2017, in cui l'Autore indaga il tema partendo da un inquadramento storico dogmatico, per entrare poi nel merito dello scenario repubblicano italiano. Di notevole interesse il capitolo quarto in cui viene analizzata la questione attraverso la giurisprudenza costituzionale, 311 ss.

⁶⁵ Cfr. CHELI, *op. cit.*, 77, Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 345 e N. CANZIAN, *Il divieto per la Corte costituzionale di sindacare l'uso discrezionale del potere legislativo del Parlamento*, sinossi di un intervento congressistico, reperita sul sito internet dell'Associazione Gruppo di Pisa, in attesa della pubblicazione degli atti del convegno annuale della stessa su "I 70 anni della legge n. 87. del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale" per il quale è stato scritto il contributo, 2

⁶⁶ L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1982*, in *Giur. cost.*, 1983, I, 694 ss. In simili termini, a indicare la necessità che gli eventuali spazi che la Costituzione lascia "vuoti", quandanche esistessero, dovrebbero

Con un simile impianto teorico, a livello pratico gli ambiti di maggiore possibile contrasto tra la politica e la giurisdizione, in cui la norma “cerniera” rappresentata dall’articolo 28 viene messa in tensione, sono le tipologie delle pronunce che la Corte è venuta elaborando, e l’applicazione dello scrutinio di ragionevolezza.⁶⁷ Sul secondo aspetto ci si soffermerà nel prossimo paragrafo, al primo, invece, verrà dedicato il resto dello spazio di questo capitolo, per introdurre l’analisi contenuta nel terzo, che costituisce l’occasione di studio della presente tesi.

Infine, poiché è condiviso che la norma in esame sfugga ad una definizione chiara, capace di esprimere i limiti che volevano essere posti all’attività della Corte, appare ragionevole concludere, assieme alla maggior parte della dottrina, nel senso che tutto viene rimesso alla decisione della Corte, dunque al suo *self restraint*.⁶⁸ Ciò perché, essendo la norma incerta, ridotta ad un generico appello incapace di essere efficace, l’interpretazione finale, quindi l’effettiva definizione della portata della norma, dipende solo dalla Corte. Allora, l’ingerenza verso la politica può variare in base al suo autocontrollo rispetto alle sfere di relativa competenza. Questa constatazione, che attiene ad un punto molto delicato dell’intero ordinamento, può apparire preoccupante, ma non deve esserlo.

La duttilità della Corte costituzionale, garantita da scenari normativi come questo in cui è il collegio stesso a decidere l’apposizione di un termine, può essere vista come un valore, prezioso e da preservare. La sua elasticità, infatti, è funzionale ad un adattamento continuo che la Corte deve poter compiere sulla base dell’analisi della società, dell’effettività e funzionalità della forma di governo che è chiamata a compiere quotidianamente.⁶⁹ Se non ci fosse questa possibilità, non potrebbe essere un organo di garanzia efficace, in grado di “coprire le ombre di quel momento”⁷⁰ politico istituzionale.

rispettare un nocciolo duro di valori, primo tra i quali la ragionevolezza, cfr. A. SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, 4/2019, 156 e S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, 34

⁶⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *La Corte ha vent’anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 76 ss., e PIZZORUSSO, *Art. 134-139*, cit., 102 ss.

⁶⁸ Così, esplicitamente, PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 102-103, ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, 2018, 237, e ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 564, A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’incrocio costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, 3/2018, 573

⁶⁹ Si veda sul punto C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di Governo*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, 66 ss.

⁷⁰ S. GRASSI, *Osservazioni*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991, 153 ss.

Il tutto senza intaccare il principio di separazione dei poteri, ma, al contrario, essendone un prodotto moderno ed esterno ad esso, capace non di minarne l'equilibrio, ma di preservarlo e rafforzarlo.

3. Il criterio di ragionevolezza

Uno degli aspetti maggiormente delicati che attengono al rapporto fra la Corte costituzionale e il legislatore è costituito, si preannunciava, dal sindacato compiuto attraverso l'uso della "ragionevolezza" che, pur atteggiandosi in modi diversificati, rappresenta uno strumento capace di giudicare profondamente disposizione. Il seme che ha consentito a siffatto principio di crescere nelle sentenze dei giudici costituzionali è discusso, sebbene si possa affermare con una certa serenità che principalmente sia stato l'articolo 3 della Costituzione, il principio di uguaglianza.⁷¹ Codesto articolo si è sempre più dilatato nei contenuti se si osserva la produzione giurisprudenziale della Consulta, garantendo un'espansione delle competenze assieme allo sviluppo di nuove tecniche decisorie.⁷² Per avere contezza di questa larga presenza dell'articolo 3 nel lavoro della Corte, basta osservare il fatto che questo sia presente, come parametro nei giudizi di costituzionalità, in circa tredicimila sentenze sulle circa ventunomila rese dal 1956 ai giorni odierni.

Il principio di ragionevolezza rappresenta, quindi, una gemmazione del testo costituzionale, non avendo un autonomo fondamento né nella Costituzione, né altrove nel *ius scriptum* tuttavia, tanta è la sua presenza e la sua importanza nella giurisprudenza costituzionale che viene identificato come "caratterizzante" l'ordinamento, per mezzo del quale vengono fatti vivere limiti generali del diritto, che attengono alla non arbitrarietà, alla congruità, all'adequatezza, al bilanciamento e alla proporzionalità.⁷³

La storia dell'applicazione giurisprudenziale del principio di uguaglianza e della ragionevolezza si caratterizza per avere avuto molte sfaccettature, molte fasi di sviluppo,

⁷¹ Secondo il quale "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese." Cfr. sul punto ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 556

⁷² Cfr. CHELI, *op. cit.*, 49 ss.

⁷³ Sul punto ZAGREBELSKY, *op. loc. ult. cit.*, dove viene riportata a suffragio della tesi per cui il principio di ragionevolezza atterrebbe ai caratteri fondamentali dell'ordinamento e del giudizio di legittimità costituzionale la sentenza n. 107/1981 della Corte.

che rendono impossibile un'identificazione unica dei concetti, richiedendo vari sguardi prospettici a seconda dell'uso che ne ha fatto e ne fa il Giudice delle leggi.⁷⁴

Inizialmente la Corte fece un uso del principio di uguaglianza restrittivo, incapace di approfondire la sua forza conformativa, come si può individuare nella sentenza n. 3 del 1957, che ha rigettato una questione di costituzionalità dell'art. 52 del D.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1067, ritenuto non in contrasto con gli artt. 3 e 4 primi commi della Costituzione. La disciplina aveva ad oggetto, in sintesi, il divieto di doppia iscrizione per i ragionieri all'albo degli esercenti in economia e commercio e in quello dei ragionieri, mentre consentiva questa possibilità ai dottori commercialisti che fossero in possesso del diploma di ragioniere. Il diverso trattamento non venne giudicato contrastare col primo comma dell'art. 3, per cui tutti i cittadini sono eguali di fronte alla legge, sostenendo che “questo principio non va inteso nel senso, che il legislatore non possa dettare norme diverse per regolare situazioni che esso ritiene diverse, adeguando così la disciplina giuridica agli svariati aspetti della vita sociale. Ma lo stesso principio deve assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione. *La valutazione della rilevanza delle diversità di situazioni in cui si trovano i soggetti dei rapporti da regolare non può non essere riservata alla discrezionalità del legislatore, salva l'osservanza dei limiti stabiliti nel primo comma del citato art. 3.*”⁷⁵ La Corte dimostra di fornire in questa maniera un'interpretazione restrittiva del significato del principio di uguaglianza in rapporto col suo ruolo, poiché dichiara di doversi arrestare di fronte ad una scelta del

⁷⁴ Sulla non uniformità di questi principi e su una loro difficile sistematizzazione è orientata la dottrina, che predilige un approccio più aperto alle varie sfaccettature, cfr. L. PALADIN, *Eguaglianza (dir. cost)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 519 ss., ID, *Dibattito su “Corte costituzionale e principio d'uguaglianza”*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 139, dove tuttavia l'Autore opera una distinzione tra pronunce di rigetto e di accoglimento, sostenendo come nelle prime sia più difficile trovare uno schema comune caratterizzante, mentre nelle seconde risulterebbe più semplice sulla base del comune giudizio ternario utilizzato dai giudici costituzionali. Si vedano inoltre A. PIZZORUSSO, *Dibattito su “Corte costituzionale e principio d'uguaglianza”*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 137, G. FERRARA, *Relazione su “Corte costituzionale e principio d'uguaglianza”*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 95, G. ZAGREBELSKY, *Relazione su “Corte costituzionale e principio d'uguaglianza”*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 103, e A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991, 31

⁷⁵ Corte costituzionale, sent. 3/1957, *cons. dir.*, (corsivo aggiunto)

legislatore di introdurre una disciplina diversa per situazioni, da lui solo giudicabili, diverse.⁷⁶

In breve tempo, la Corte si rese conto che una simile lettura dell'art. 3, limitata a un divieto di discriminazione di sapore un po' ottocentesco, non rispondeva più ai bisogni di una società plurale, come quella che la Costituzione si premurava di promuovere, raggiungere e tutelare. Sulla scorta di questa presa di consapevolezza assieme all'evoluzione della coscienza sociale di cui la Corte è sempre attenta lettrice, e, non da meno, coll'avanzare della sua legittimazione, prese avvio un processo di sviluppo volto ad estendere la portata del testo costituzionale.⁷⁷

Tra i primi virgulti in cui si può rinvenire un cambiamento di rotta si può citare la sentenza n. 53 del 1958, in cui si ritorna sulla possibilità di trattare diversamente situazioni diverse, ma viene, e qui s'inserisce la novità, ritenuta possibile e necessaria una valutazione interna sulle scelte del legislatore di varietà di disciplina. Un siffatto controllo, che ponga al riparo la legge da diversificazioni normative indiscriminate allo stesso tempo non avrebbe, si premura di precisare la Corte, intaccato la discrezionalità del legislatore, né avrebbe comportato valutazioni di natura politica.⁷⁸

Questa prima introduzione di un sindacato sulle ragioni indiscriminate di una legge, un po' timida e non chiaramente esplicita, venne consolidata nel 1960 ad opera della sentenza n. 15, considerata la capostipite di tutte le decisioni che coinvolgono il criterio di ragionevolezza.⁷⁹ In quell'occasione si nota una presa di posizione ben netta e foriera

⁷⁶ Per un commento della pronuncia si vedano FERRARA, *op. cit.*, 90 e ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 105. Questo primo orientamento della Corte sull'art. 3 Cost. venne confermato nella sent. 28/1957, in cui la Corte ebbe modo di giudicare nel senso della non fondatezza il diverso trattamento dei rapporti di locazione a seconda che il bene immobile locato fosse ad uso abitativo o ne avesse altro. Tuttavia, come si vedrà, durò poco tempo questo orientamento molto deferente, perché presto si inaugurò una strada dalla portata ben più ampia e pervasiva.

⁷⁷ Sul punto, L. ELIA, *Relazione di sintesi su "Corte costituzionale e principio d'uguaglianza"*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 164 ss.

⁷⁸ Cfr. Corte costituzionale, sent. 53/1958, *cons. dir. pt. 2*, "La Corte ha già avuto occasione di chiarire il valore e il significato del "principio di eguaglianza". L'obbligo del legislatore di trattare in modo eguale i cittadini non esclude, secondo la Corte, che esso possa dettare norme diverse per regolare situazioni diverse, adeguando la disciplina giuridica ai differenti aspetti della vita sociale. [...] Vero è che la giurisprudenza di questa Corte ha anche costantemente affermato che la valutazione delle diverse situazioni è riservata al potere discrezionale del legislatore e sottratta perciò al giudizio di legittimità costituzionale. Ma è anche vero che non si contraddice a queste affermazioni, né si compiono valutazioni di natura politica, e nemmeno si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore, se si dichiara che il principio dell'eguaglianza è violato, quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse." Simile la pronuncia n. 56 dello stesso anno quanto a contributo nell'introduzione della ragionevolezza fra le possibilità di sindacato della Corte. Cfr. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, cit., 1032 ss.

⁷⁹ Su cui cfr. CHELI, *op. cit.*, 77, FERRARA, *op. cit.*, 94, e ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 105,

di molti sviluppi sostenendo che “non basta accertare che la norma in esame non sia in contrasto con i precetti inderogabili posti nel primo comma dell'art. 3. La giurisprudenza di questa Corte è costante nel senso che il principio di eguaglianza è violato anche quando la legge, *senza un ragionevole motivo*, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni.”⁸⁰ La “non irragionevolezza” fece, così, il suo definitivo ingresso nel giudizio costituzionale, consacrando una visione per cui la Corte, nel valutare la compatibilità costituzionale di una disciplina in relazione all'art. 3 Cost., deve assicurare che le equiparazioni, o le differenziazioni, operate non siano prive di ragionevolezza. Il passaggio fu significativo dal momento che nella giurisprudenza costituzionale antecedente valutazioni simili ad opera della Corte non erano ritenute praticabili, insindacabili perché lasciate alla discrezionalità del legislatore.

Rivendicando questo sindacato, implicitamente, si superarono le rigidità interpretative indotte da una lettura troppo stringente dell'art. 28 l. 87/1953, che avrebbero ostato ad un'opera della Corte efficace e costituzionalmente coerente. Vedendo la vicenda da un altro angolo visuale, la ragionevolezza con i suoi portati appare come l'ennesima conferma del fatto che l'art. 28 sia una disposizione “illusoria”, incapace di imbrigliare l'organo di giustizia costituzionale in una formula semplificatoria e ambigua.⁸¹ La Corte, infatti, nel giudicare la ragionevolezza di una legge compie un giudizio per vie che non attengono alla mera rispondenza di un testo rispetto al dettato costituzionale, ma giunge a conoscere la sua proporzionalità, congruità, adeguatezza, ed altri aspetti che coinvolgono criteri di giudizio non strettamente giuridici, motivo per cui il tracciato tra la legittimità e il merito viene a rendersi più labile e ad assumere ogni volta un connotato potenzialmente diverso.

Le diverse declinazioni del principio di ragionevolezza hanno fatto sì che la dottrina abbia proposto delle letture diversificate quanto alla loro sistematica. La giurisprudenza, dal canto suo, non fornisce un'interpretazione univoca del concetto e dei suoi derivati, usandoli spesso in maniera fungibile e flessibile. Ciò che ci si propone di esporre nelle prossime righe è una disamina sommaria delle diverse maniere in cui si è atteggiata la ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte, riferendosi alla proporzionalità, alla

⁸⁰ Corte costituzionale, sent. 15/1960, *cons. dir. pt. 3*, (corsivo aggiunto)

⁸¹ In termini di illusorietà dell'art. 28 della l. 87/1953 alla luce dello scrutinio di ragionevolezza si esprime 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, 1982, 103 ss. Cfr. CHELI, *op. cit.*, 77, 90 ss.

congruità, alla non arbitrarietà, al bilanciamento, all'adeguatezza, alla pertinenza e alla coerenza.

Il primo utilizzo della ragionevolezza è consistito nel valutare la congruità logica della legge e la sua coerenza con il resto dell'ordinamento. Questi primi approcci rimangono saldamente ancorati ad un giudizio a base ternaria, in cui la normativa impugnata viene giudicata conforme o meno ad un parametro costituzionale (tendenzialmente l'art. 3) attraverso un raffronto con *tertium comparationis*.⁸² Un simile modello permette alla Corte di apprezzare, raffrontando le due normative (quella impugnata e il *tertium*), se la loro relazione, il loro essere contemporaneamente presenti nell'ordinamento, sia conforme o meno a quanto stabilisce il parametro costituzionale. L'attenzione, in questi casi, si concentra sulla sussistenza effettiva e ragionevole di differenze di trattamento giuridico in situazioni differenti, e nella non discriminazione in situazioni eguali. Con questo metodo la Corte ha costruito una linea giurisprudenziale per la quale era necessario salvaguardare la non illogica arbitrarietà di alcune deroghe che il legislatore era venuto adottando, a favore di una razionalità del complesso normativo sulla scorta dell'art. 3 Cost.⁸³ L'opera della Consulta per diversi anni si concentrò, quindi, nel perseguire, attraverso la ragionevolezza, un'armonizzazione della legislazione per il tramite di un vaglio sulla logicità interna delle varie disposizioni che via via giungevano alla sua attenzione (es. sent. n. 204/1982)⁸⁴.

⁸² Cfr. per i primi sviluppi CHELI, *op. cit.*, 51, Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 347 ss., Zagrebelsky, *Relazione*, cit., 108

⁸³ Cfr. Crisafulli, *Lezioni*, cit., II.2, 367 ss., spec. 373 e Cheli, *op. cit.*, 77 ss. e 91. Enzo Cheli, nelle pagine appena citate, svolge un ulteriore passo, ovvero quello di indicare come questo atteggiarsi dello scrutinio di ragionevolezza porti a sindacare il vizio di eccesso di potere legislativo, che peraltro viene espresso anche nelle pagine di Crisafulli appena citate, dove proprio viene condotto una specie di avvicinamento della ragionevolezza a quanto il giudice amministrativo è capace di compiere attorno alle cd. figure sintomatiche di eccesso di potere. La Corte non nascose questo suo mutamento da quanto si può leggere nelle parole dell'allora Presidente Saja, pronunciate in occasione della consueta conferenza stampa annuale, *La giustizia costituzionale nel 1987*, documento reperito nel sito internet istituzionale della Corte. In particolare, vi si riporta come "pur astenendosi naturalmente dal sindacare le scelte politiche del legislatore, la Corte ha portato il suo esame sull'intrinseca ragionevolezza della norma, *in sé considerata, allorquando non era prospettabile il confronto con altre disposizioni*: e così, con la sent. n. 560, ha ritenuto irragionevole il mancato adeguamento dei criteri di determinazione dell'indennizzo dovuto dal Fondo di solidarietà per le vittime della strada, quando l'autore dell'illecito sia rimasto ignoto ovvero risulti non assicurato." (corsivo aggiunto)

⁸⁴ Molto interessante e riassuntiva di questo procedere della Corte la pronuncia, in cui venne marcata la convinzione per cui "il valore essenziale dell'ordinamento giuridico di un Paese civile nella coerenza tra le parti di cui si compone; valore nel disprezzo del quale le norme che ne fan parte degradano al livello di gregge privo di pastore: canone di coerenza che nel campo delle norme di diritto è l'espressione del principio di eguaglianza di trattamento tra eguali posizioni sancito dall'art. 3." Cfr. Corte costituzionale, sent. 204/1982, *cons. dir. pt. II.1*, su cui si esprime Zagrebelsky, *Processo costituzionale*, cit., 557

Un'ulteriore angolatura della proporzionalità è rappresentata dalla sequela, non sempre omogenea, di situazioni in cui viene giudicata la ragionevolezza *intrinseca* della legge, la sua adeguatezza, pertinenza, e coerenza.⁸⁵ In questo secondo scenario la Corte tende ad abbandonare lo schema ternario appena introdotto, perché è la coerenza della singola legge in sé che viene scrutinata, non la sua collocazione contestuale. Difatti, lo sganciarsi dal *tertium comparationis* rappresenta l'applicazione più politica del controllo di ragionevolezza, proprio perché in tali scenari la Corte giudica cercando *aliunde* gli elementi della sua valutazione, non essendo più legata ad una comparazione tra due diversi dati normativi rispetto ad un parametro costituzionale (es. sentt. nn. 55/1968, 219/75). Va notato, però, che la politicità di questi giudizi venga frenata dal fatto che la Corte, nel compiere le sue valutazioni, si mantenga all'interno della *ratio legis* per come forgiata dal legislatore, senza trovare spazio per inserire proprie valutazioni di opportunità, il che fornisce le dovute garanzie.⁸⁶

Date queste premesse, che vanno verso una maggiore libertà del criterio di ragionevolezza, si presagisce come il passo successivo compiuto dalla Corte fu "sganciare" l'uguaglianza dalla ragionevolezza, emancipandola e riconoscendole una propria autonoma caratura. In questo senso i due principi, per come si legge nella sentenza n. 284 del 1987, d'uguaglianza e ragionevolezza, pur nascendo entrambi dall'articolo 3 della Costituzione, sono distinti, e come tali capaci di essere utilizzati autonomamente in una questione di legittimità costituzionale.⁸⁷

Cercando di riassumere quanto si è esposto riguardo la ragionevolezza si può prendere come riferimento la sentenza n. 89 del 1996, redatta da Giuliano Vassalli, che testimonia l'ormai consolidato sviluppo della materia. Così s'esprime la Corte: "il giudizio di eguaglianza [...] è in sé un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la 'causa' normativa che la deve assistere: ove la disciplina positiva si discosti dalla funzione che la stessa è chiamata a svolgere nel sistema e ometta, quindi, di operare il doveroso bilanciamento dei valori che *in concreto* risultano coinvolti, sarà la stessa 'ragione' della norma a venir meno,

⁸⁵ Cfr. per ciò che segue ANZON, *op. cit.*, 32, CHELI, *op. cit.*, 91, ZAGREBELSKY, *Relazione*, cit., 112 ss.

⁸⁶ In questo senso si esprimono MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 347 ss.

⁸⁷ Cfr. Corte costituzionale, sen. 284/1987, *cons. dir. ptt. 4 e 6*, "La disparità di trattamento tra lettori incaricati ed assistenti incaricati [questione contingente su cui verte la pronuncia, *ndr*] appare di tutta evidenza lesiva di *entrambi* i valori costituzionali di eguaglianza e di ragionevolezza esigiti al legislatore ordinario dall'art. 3 della Costituzione", (corsivo aggiunto, a rimarcare il fatto che la Corte tiene distinti i due principi, riconoscendo loro autonomia, benché di ceppo comune).

introducendo una selezione di regime giuridico priva di causa giustificativa e, dunque, fondata su scelte arbitrarie che ineluttabilmente perturbano il canone dell'eguaglianza. Ogni tessuto normativo presenta, quindi, e deve anzi presentare, una ‘motivazione’ obiettivata nel sistema [...] : se dall'analisi di tale motivazione scaturirà la verifica di una carenza di "causa" o "ragione" della disciplina introdotta, allora e soltanto allora potrà dirsi realizzato un vizio di legittimità costituzionale della norma, proprio perché fondato sulla "irragionevole" e per ciò stesso arbitraria scelta di introdurre un regime che necessariamente finisce per omologare fra loro situazioni diverse o, al contrario, per differenziare il trattamento di situazioni analoghe.”⁸⁸

Il passo appena riportato introduce opportunamente la seconda grande configurazione della ragionevolezza, che può esser localizzata nel concetto, assolutamente fondamentale per il diritto e la giustizia costituzionale odierni, di ‘bilanciamento’, pietra miliare dell’opera della Corte costituzionale. Questi due concetti nelle decisioni della Corte vanno a fondersi ed intrecciarsi, senza essere pienamente distinti.⁸⁹

Attraverso quest’ultimo artificio viene giudicata la legittimità costituzionale di una legge andando a verificare il corretto bilanciamento tra i principi, valori e interessi coinvolti nella vicenda concreta. In quest’ottica la Corte diviene sempre più capace di alzare lo sguardo dalla normativa e dal parametro, indicati dal giudice *a quo* nell’ordinanza di rimessione o dal ricorrente in via principale, verso l’intera trama di valori costituzionali, per garantire una loro coerenza, una loro ragionevole compresenza. Allargando lo spettro conoscitivo si è così promosso lo sviluppo di una “tutela sistemica” dei diritti (sent. n. 264/2012), non isolata, per cui i bilanciamenti su cui giudica e che opera la Corte debbono necessariamente contemperare i vari interessi costituzionalmente protetti in maniera equilibrata e ragionevole, pena l’illegittimità costituzionale. Da ciò discende l’esigenza che il legislatore nel compiere delle scelte, per quanto discrezionali, non possa produrre una normativa in cui un diritto appare “tiranno” (sent. n. 85/2013), a discapito della tutela di tutti gli altri coinvolti, dovendo per converso concertare tutte le esigenze.⁹⁰

⁸⁸ Corte costituzionale, sen. 89/1996, *cons. dir. pt 3*

⁸⁹ Così, CHELI, *op. cit.*, 51 ss., e Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 347 ss.

⁹⁰ Per la ricostruzione di questi concetti cfr. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, testo per la Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali

Venendo a configurare in questo modo i requisiti necessari di una norma, al pari si è sviluppata la possibilità per la Corte di verificare la correttezza di questi bilanciamenti, e di farli in sostituzione del legislatore. Se ciò non fosse la declamazione del necessario bilanciamento rimarrebbe lettera morta. A proposito, si possono distinguere le ipotesi in cui la Corte giudica su un bilanciamento compiuto da un altro soggetto, tipicamente il legislatore (sentt. nn. 127 e 455/1990, 363/1991, 333/1991), da altre in cui è la stessa Corte a tracciarlo, ricostruendo l'espansione dei diversi principi e valori costituzionali coinvolti con riguardo alla normativa *sub iudice*.⁹¹ Questi due modi di essere del bilanciamento possono convivere (es. sent. n. 467/91), anzi, spesso sono consequenziali, visto che il secondo si affaccia nelle pronunce a seguito di un esito negativo nel primo.

L'insieme di queste evoluzioni ha portato con sé l'ingresso nelle decisioni della Corte di giudizi "di valore", che "lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolg[ono] attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti."⁹² La tendenza è, allora, che da sindacato "interno", circoscritto alla coerenza tra le varie norme nell'ordinamento, il giudizio si trasformi in sindacato "esterno", focalizzato sulla scelta della Corte riguardo al bilanciamento dei diritti in base ad elementi reperiti *aliunde*.⁹³ Lo spostamento del sindacato verso un giudizio esterno ha fatto avanzare la preoccupazione che si sostituisse la valutazione del giudice delle leggi a quella del legislatore, visto che il bilanciamento viene operato dopo aver sempre "ponderato e scelto"⁹⁴.

Ritenendo utile un approccio contestuale e comparatistico dell'analisi, si deve tenere presente che il criterio di ragionevolezza e il bilanciamento dei diritti, di cui la Corte italiana fa largo uso, non è un fenomeno isolato, ma un modo di operare tipico del costituzionalismo globale, del cd. neocostituzionalismo transnazionale. In particolar modo, le esperienze più significative a livello di diritto comparato si sono avute in

italiana, portoghese e spagnola in Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, reperito sul sito internet istituzionale della Corte costituzionale italiana.

⁹¹ CHELI, *op. cit.*, 93 ss.

⁹² Corte costituzionale, sent. 1130/1988, *cons. dir. pt. 2*. Per l'espressione per cui si siano introdotti giudizi di valore, cfr. CARTABIA, *op. cit.*, 8

⁹³ In questo senso CHELI, *op. cit.*, 94, inoltre sul punto cfr. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 560,

⁹⁴ Così, F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 52, (corsivo aggiunto)

Germania, con il *Güterabwägung*, e negli Stati Uniti d'America, con il *balancing test*, assieme all'esperienza dello scrutinio di proporzionalità, che può definirsi illimitata quanto a sviluppo nei vari ordinamenti.⁹⁵

Inoltre, vale la pena rilevare che all'estero i concetti di ragionevolezza e proporzionalità sono tenuti separati, mentre in Italia spesso vengono utilizzati in maniera fungibile (es. sentt. nn. 1130/1988, 220/1995, 2/1999).⁹⁶ Oltre all'uso sfumato e diversificato della terminologia, nella giurisprudenza della Corte non si rinviene un *modus operandi* rigidamente preordinato in base ad uno schema costante. Ci si riferisce specialmente al giudizio di proporzionalità che viene articolato nel panorama comparato in quattro fasi principali.⁹⁷ In primo luogo le corti sono solite verificare la *legittimità* di una norma, ovvero il suo porsi non in contrasto con i valori costituzionali, per poi scrutinare il rapporto tra i mezzi predisposti dal legislatore e i fini che questo si prefiggeva di perseguire, dovendo sussistere una *connessione razionale* tra gli uni e gli altri. Le successive due fasi attengono rispettivamente alla *necessità* dell'intervento legislativo, in cui s'indaga se il legislatore abbia fatto ricorso alla misura che permette di raggiungere lo scopo prefissato con la minor compressione di altri valori costituzionali, e alla *proporzionalità in senso stretto*, volta a raffrontare i costi e i benefici dell'atto normativo in termini di diritti, dovendo risultare correttamente bilanciati.

La Consulta nella sua giurisprudenza dà ampia prova di utilizzare i criteri sottesi a questi diversi segmenti in cui si articola il test di proporzionalità, ma senza il rigore sistematico che viene usato dagli altri tribunali costituzionali. In altri termini, viene fatto uso del contenuto dello scrutinio di proporzionalità, ma senza che sia regolato da un incedere procedimentalizzato. Pare quindi ragionevole anche oggi concludere, con Carlo Mezzanotte, nel senso che “il criterio di ragionevolezza, pur presente un po' ovunque anche quando non è espressamente menzionato, non è riuscito finora a produrre coerenze sistematiche se non in misura incomparabilmente inferiore alle sue reali attitudini.”⁹⁸

⁹⁵ Cfr. CHELI, *op. cit.*, 94 e ANZON, *op. cit.*, 33

⁹⁶ Sul punto v. CARTABIA, *op. cit.*, 2 ss. e ANZON, *op. cit.*, 34

⁹⁷ Per un approfondimento adeguato del tema si rimanda quantomeno ad A. BARAK, *Proportionality: constitutional rights and their limitations*, Cambridge, 2012. Per la ricostruzione sintetica del giudizio di proporzionalità che segue v. CARTABIA, *op. cit.*, 5 ss.

⁹⁸ Così riportano le parole di Mezzanotte MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 347 ss.

Nonostante queste parole riassumano in maniera pressoché calzante quasi l'intero arco dei settant'anni di giurisprudenza costituzionale, in verità, in alcune decisioni assai recenti, si rintracciano dei segnali nel senso di un'organizzazione interna dello scrutinio.

In questo senso risulta interessante la sentenza n. 14 del 2023, riguardante una questione molto “calda”: l'obbligo del vaccino per la prevenzione contro l'infezione da virus SARS-CoV-2 a carico del personale sanitario e la conseguente sospensione dello stesso personale dall'esercizio della professione in caso di inadempimento all'obbligo vaccinale. Nell'occasione la Corte ha dovuto occuparsi di una normativa particolarmente delicata, dettata e condizionata da un altrettanto complesso momento storico sociale e sanitario legato all'emergenza pandemica. Valutando il bilanciamento dei vari diritti e interessi sottesi, a prescindere dalle questioni di merito che in questa sede non trovano spazio e attinenza per essere approfondite, si sintetizza un orientamento della giurisprudenza in punto di proporzionalità molto interessante per le considerazioni che si stanno svolgendo. Si legge nella sentenza, infatti, che “quando si è in presenza di una questione concernente il bilanciamento tra due diritti, «il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che ‘richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi’ (sentenza n. 1 del 2014, richiamata, da ultimo, dalle sentenze n. 137 del 2018, n. 10 del 2016, n. 272 e n. 23 del 2015 e n. 162 del 2014)» (sentenza n. 20 del 2019).”⁹⁹ In queste righe appare lodevole e significativo lo sforzo ricostruttivo e di trasparenza sullo scrutinio di proporzionalità, anche se parziale rispetto alle dettagliate fasi che caratterizzano l'argomento nel diritto comparato.

Ancor di più verso una maggiore traccia di organizzazione interna del test si indirizza la recentissima sentenza n. 111 del 2024, resa in campo tributario, originata da plurime ordinanze similari della Corte di giustizia tributaria di primo grado di Roma. Nella pronuncia, si fa espresso riferimento in sequenza ai concetti di *legittimità dell'intervento*,

⁹⁹ Corte costituzionale, sent. 14/2023, *cons. dir. pt. 13*. Fa espresso riferimento al “test di proporzionalità” anche, prima della sentenza 1/1024 citata dalla Corte, la sentenza, sempre della Corte, n. 227/2010, al *cons. dir. pt. 8*, con riguardo alla questione riguardante il mandato d'arresto europeo. Tuttavia, benché ce ne sia segno, poi il test con le sue fasi analitiche fatica a riscontrarsi.

di *connessione razionale*, e di *proporzionalità*. In questo senso il punto 8 del considerato in diritto rappresenta una certa evoluzione, dando alla Corte opportunità di sostenere che, “se lo scopo perseguito dal legislatore appare legittimo, il sindacato di questa Corte si deve ora spingere a valutare se i mezzi approntati siano ad esso proporzionati, come richiesto dall’ulteriore questione che i rimettenti, con riguardo alla struttura dell’imposta, sollevano in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost. Si tratta quindi di valutare, una volta appurato che l’indice di capacità contributiva non è arbitrario, se il tributo che a esso si ricollega sia concretamente strutturato in modo tale da giustificare, anche su questo piano, «l’idoneità soggettiva alla obbligazione d’imposta» (*ex plurimis*, sentenza n. 155 del 2001). Ciò che implica la verifica della sussistenza di un rapporto di connessione razionale e di proporzionalità tra il mezzo predisposto dal legislatore e il fine che lo stesso ha inteso perseguire.” Si prosegue, poi, in un’analisi della fattispecie concreta per valutare se gli elementi ricavati consentono “di superare [...] il test della connessione razionale e della proporzionalità”. Infine, nell’esporre la non fondatezza di un segmento della questione, viene posto l’accento sul fatto che, in questo genere di scrutini, “è solo tenendo conto del carattere del tutto *sui generis* del contesto in cui è stato calato il temporaneo intervento impositivo” che si può valutare la sua non irragionevolezza.

Questa decisione fornisce l’occasione di soffermarsi su due aspetti rilevanti. Da un lato, ricorda la concretezza del giudizio di ragionevolezza-proporzionalità, che deve essere sempre condotto alla luce del contesto non solo normativo, ma anche politico istituzionale e sociale in cui la norma è stata adottata, al fine di consentire a tutte le istanze costituzionali un loro possibile ingresso nella platea di valori da bilanciare.¹⁰⁰ Risultano molto illuminanti in questo senso le parole della Presidente emerita Marta Cartabia, per la quale “nel giudizio di ragionevolezza la realtà effettuale funge da reagente sulla regola sottoposta al suo esame, illuminandone il significato e permettendo, perciò, alla Corte di valutarne la conformità ai principi costituzionali e di ricomporre i contrasti. Per questo la Corte costituzionale nei giudizi di bilanciamento dei diritti insiste sull’impossibilità di fissare una volta per tutte un rapporto gerarchicamente predeterminato tra gli elementi in gioco ed esige un bilanciamento dinamico, in concreto, non astrattamente prestabilito.”¹⁰¹ Dall’altro lato, la sentenza induce a riflettere sull’importanza della motivazione

¹⁰⁰ La giurisprudenza in questo senso è apparsa presto consolidata, come si può rilevare anche nella già citata sentenza n. 89/1996

¹⁰¹ CARTABIA, *op. cit.*, 18

allorquando si faccia uso della ragionevolezza, perché è nella piena esposizione del ragionamento condotto dal collegio risiede la trasparenza e la prevedibilità del diritto, che deve emergere per poter rendere “visibile e funzionale il ponte della ragionevolezza.”¹⁰² Inoltre l’esigenza di una motivazione chiara e completa si rende ancora più forte vista la natura di questi giudizi. Venendo coinvolte valutazioni che prescindono talvolta da un parametro normativo, in favore di criteri extra giuridici, potenzialmente possono essere esaltate le valutazioni politiche della Corte, nei quali casi è ancora più importante che si renda trasparente il ragionamento, di modo da poter controbilanciare l’espansione dei compiti e ambiti di conoscenza della Corte con una loro trasparente persuasività fondata sull’esposizione chiara e puntuale.

Una buona motivazione, del resto, è capace di portare luce anche sulla natura del giudizio, per rimarcare che si tratti di un giudizio di legittimità e non di merito. Il confine fra i due sindacati in questo campo appare particolarmente labile e sfuggente, poiché il giudizio viene a comporsi attorno a valutazioni, come si è detto, anche extra giuridiche, che potrebbero far apparire il giudizio come di opportunità. Sul punto la Corte appare conscia del terreno sdruciolevole su cui cammina, tanto che già nella citata sentenza n. 53 del 1958, con cui si sono mossi i primi passi verso un sindacato di ragionevolezza maggiormente penetrante, si premurò di sottolineare come una simile valutazione non avrebbe comportato lo sconfinamento in un giudizio di merito fondato su ragioni politiche, anziché giurisdizionali. Sempre sull’incertezza del confine, in due pronunce della fine degli anni Ottanta, la n. 991 e la n. 1130 del 1988, la Corte ebbe modo di precisare che le valutazioni di legittimità e quelle di merito non si differenziano per contenuto logico, ma per fondamento, avendo quelle di legittimità dei parametri di giudizio, ancorché elastici, sanciti formalmente nella Costituzione o in una legge, al contrario delle valutazioni politiche, che hanno a fondamento solo l’incondizionata decisione dell’organo che le assume.¹⁰³

¹⁰² Così C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in AA. VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito. III*, Padova, 1973, 1588, riportato da CHELI, *op. cit.*, 96

¹⁰³ Cfr. Corte costituzionale, sent. 991/1988, *cons. dir. pt. 1.1*, “Le censure di merito, infatti, non si distinguono da quelle di legittimità per la natura sostanziale delle valutazioni da operare, ma se ne differenziano soltanto per il dato formale che le regole o gli interessi assunti come parametro del giudizio non sono sanciti in alcuna norma della Costituzione o anche di legge.” E Corte costituzionale, sen. 1130/1988, *cons. dir. pt. 2*, “Del resto, come questa Corte ha già rilevato in relazione ad un’analoga eccezione sollevata nel corso di un precedente giudizio (sent. n. 991 del 1988), le censure di merito non comportano valutazioni strutturalmente diverse, sotto il profilo logico, dal procedimento argomentativo proprio dei giudizi valutativi implicati dal sindacato di legittimità, differenziandosene, piuttosto, per il fatto

Il giudizio di ragionevolezza, declinato nelle varie sue ipotesi, porta quindi con sé dei rischi, perché si spinge verso valutazioni simili e vicine al merito, ma può valere la pena correre questo rischio, per conseguire una espansione delle tutele entro il perimetro della legittimità.¹⁰⁴

La massimizzazione delle tutele è infatti garantita dal fatto che in un bilanciamento si facciano convergere *tutte* le istanze costituzionali, causa ed effetto dalla pervasività del principio di uguaglianza da cui tutto ha avuto inizio. La forza ramificatrice della norma è garantita dalla sua indole conformativa, capace di approfondire il proprio spirito su tutto l'ordinamento giuridico, “funzionalizzando” tutta la legislazione nel solco del fine politico dello Stato espresso nella Costituzione.¹⁰⁵ In questo clima, infine, può essere favorevole concepire l'art. 3 Cost. non come un “grimaldello”, perché in questa qualificazione sembra celarsi un intento malvagio nel suo uso; per converso, può essere visto più positivamente come “portatore degli obiettivi della Costituzione”¹⁰⁶.

Percorrendo questi itinerari giurisprudenziali ci avvede della sempre maggiore difficoltà a distinguere la legittimità dal merito perché, come si è brevemente illustrato attraverso la ragionevolezza e il bilanciamento fra valori, la Corte “ha scavalcato la linea del controllo di stretta legittimità per affrontare valutazioni che, attraverso il bilanciamento e la comparazione dei valori si riflettono sulla ragionevolezza della legge e dunque in definitiva sul merito della legge (se non sul merito politico, certo sul merito costituzionale).”¹⁰⁷ L'indicazione dell'esistenza di un *merito costituzionale* sembra, agli occhi di chi scrive, di notevole importanza, dal momento che in una sola espressione si riesce a tenere assieme da un lato la consapevolezza che la Corte sia andata oltre la rigida applicazione dell'art. 28 l. 87/1953, quindi non si nasconde la parziale politicità *sui generis* della Corte costituzionale, e allo stesso tempo, dall'altro lato, la si sottrae

che in quest'ultimo le regole o gli interessi che debbono essere assunti come parametro del giudizio sono formalmente sanciti in norme di legge o della Costituzione.” Su entrambe le pronunce si esprime ANZON, *op. cit.*, 33 ss.

¹⁰⁴ Cfr. in questo senso ELIA, *op. ult. cit.*, 163 e CARTABIA, *op. cit.*, 11

¹⁰⁵ MODUGNO, *Legge (vizi della)*, cit., 1032 ss. A proposito di principio di ragionevolezza, l'Autore sostiene come vada ricondotto proprio al fine politico dello Stato, espresso nelle norme costituzionali, che così trova estrinsecazione. Sul punto anche da altre voci della dottrina viene sottolineato il legame tra la nascita della ragionevolezza negli Stati Uniti d'America degli anni Trenta del XX secolo e il legame di questa con un certo tipo di stato in cui nasce, quello sociale. Così si esprime A. BALDASSARRE, *Dibattito su “Corte costituzionale e principio d'uguaglianza*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 122 ss.

¹⁰⁶ ELIA, *op. ult. cit.*, 166, in particolare dove l'Autore delinea questa definizione, sostenendo come tutto ciò possa esser sostenuto senza fare dell'art. 3 un *passe-partout*.

¹⁰⁷ Le parole citate sono di CHELI, *op. cit.*, 57

dall'appartenenza all'indirizzo politico, elevandola attraverso un'emancipazione dal merito politico contingente. La definizione riesce in questo intento giacché l'individuazione di un merito *costituzionale* rende il concetto diverso dal merito *politico-deliberativo-assembleare*, in questo senso marcando l'innata vocazione di garanzia della giustizia costituzionale, che non può esaurirsi in una mera attività di promozione o bocciatura di una legge, ma deve essere un ruolo di responsabile custodia proattiva. Solo così sembrano potersi agilmente superare le aporie concettuali che possono essere emerse nel corso della disamina.

La Corte potrebbe essere allora definita un *auctor* costituzionale, non nel senso di autore di un testo, ma nel senso di soggetto che si propone di accrescerlo, di dare autorità, di propugnarlo, di sostenerlo, di promuoverlo, difendendolo. Una vestale costituzionale.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Così la definì il primo Presidente, DE NICOLA, durante la prima conferenza stampa annuale sulla giurisprudenza costituzionale, di cui dà nota MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., 35

SEZIONE II
ARMAMENTARIO DECISORIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE
DAVANTI ALLA DISCREZIONALITA' LEGISLATIVA

SOMMARIO

1. Premessa metodologica – 2. Pronunce di rigetto per discrezionalità legislativa – 3. Pronunce interpretative – 4. Pronunce manipolative e “rime obbligate” – 5. Pronunce additive di principio – 6. Doppia pronuncia *eventuale*: prime considerazioni

1. Premessa metodologica

Nei paragrafi che seguono verranno rapidamente esposte in rassegna le principali tecniche decisorie che la Corte costituzionale ha dimostrato di usare in occasione di questioni caratterizzate dalla presenza di ambiti, più o meno vasti e impenetrabili, di discrezionalità legislativa. A questo proposito, appare opportuno svolgere alcune notazioni preliminari riguardo a quanto segue, per meglio orientare il lavoro, chiarendone le scelte di contenuto e di metodo.

Lo scopo di questa sezione, lungi dal voler assurgere a trattazione esaustiva delle varie tecniche, è quello di contribuire ad inquadrare il tema dei rapporti tra Corte e legislatore, perciò si vuole dare riscontro di come si sia sviluppato il rapporto negli anni concretamente, il che si evince dalle decisioni principalmente. In realtà, tutto il capitolo è stato pensato per offrire una cornice all'analisi che poi verrà condotta nel successivo, nella convinzione che solo se si ha idea di cosa vi sia stato prima e delle ragioni sottostanti, si possa afferrare meglio il perché di quello è successo poi. In questo senso si inserisce la carrellata di tecniche decisorie, dove verranno ricordati temi noti, cercando di corredarli di un apparato giurisprudenziale di riferimento il più possibile recente.

Quanto alla partizione in paragrafi che verrà utilizzata, si è cercato di organizzarla in una maniera tale da consentire una comprensione il più possibile lineare. Tuttavia, preme sottolineare che risulterà difficile inquadrare i vari fenomeni in una sistematica ferrea perché sovente le tecniche si accavallano, vengono definite in maniera un poco differente dai commentatori, quindi possono presentare una certa intrinseca eterogeneità. Caratteristica, d'altronde, connaturata al fatto che i giudici vengano elaborando le loro tecniche sulla base di situazioni concrete, che quindi presentano sfumature diverse, ragioni per cui la Corte, come un sarto, cuce ogni volta l'abito in modo tale che questo potesse

calzare al meglio, aderendo al meglio alle linee del caso concreto, per ottenere il più confacente risultato conseguibile.

Il risvolto dell'operare caso per caso sarà che il susseguirsi dei vari paragrafi non risponderà sempre ad uno sviluppo cronologico, avendo le diverse tecniche avuto tempi e modi di crescita diversificati, momenti di *revival*, ripensamenti, miglioramenti, e via scorrendo. Quindi, il discorso cercherà di correlare gli sviluppi delle singole tecniche a dei tempi di riferimento, ma raramente si riuscirà a fornire un'unica linea del tempo su cui scrivere l'intera analisi, essendo più spesso necessario intersecare più piani. Il che porta con sé il rischio di creare confusione, motivo per cui si è voluta svolgere questa premessa allo scopo di scongiurarla.

Un'ultima notazione riguarda le pronunce che verranno citate. Nell'espone i vari argomenti si è cercato di fornire alcuni riferimenti giurisprudenziali recenti, avendo questa ricerca riguardato gli ultimi dieci anni circa, ma nel corso della trattazione ne verranno citati solamente alcuni. Per una ricognizione del più ampio panorama giurisprudenziale in un determinato ambito, si rimanderà all'appendice giurisprudenziale inserita in chiusura.

2. Pronunce di rigetto per discrezionalità legislativa

Al principio della sua attività, la Corte costituzionale, avendo alle spalle il contesto normativo che si è testé illustrato unito alle incertezze che riguardavano il funzionamento di un organo nuovo, nel caso in cui fosse pervenuta al suo esame una legge che coinvolgeva la sfera di discrezionalità riservata al legislatore, non indugiava ad arrestarsi e dichiarare la non fondatezza della questione.¹⁰⁹

Un simile atteggiamento si può apprezzare nel passo già riportato della sentenza n. 3 del 1957, in quell'esprimersi per cui “la valutazione della rilevanza delle diversità di situazioni in cui si trovano i soggetti dei rapporti da regolare *non può non essere riservata alla discrezionalità del legislatore.*”¹¹⁰ Nel dispositivo, la Corte dichiara non fondata la questione sulla base della non sindacabilità delle scelte legislative in punto di diversità di trattamenti tra situazioni diverse, così, dimostra la convinzione di doversi fermare al

¹⁰⁹ Cfr. per le riflessioni che seguono GIUBILEI, *op. cit.*, 125 ss.

¹¹⁰ Corte costituzionale, sent. 3/1957, *cons. dir.*, (corsivo aggiunto). Per il rapporto tra la sentenza e il principio d'uguaglianza, con riguardo al suo legame con la discrezionalità legislativa, si rimanda a quanto già esposto *supra*.

cospetto di un simile scenario. Quanto alla tecnica decisoria, non presenta particolari evidenze essendo una semplice sentenza di rigetto *tout court*.

Coll'avanzare del tempo, la convinzione per cui di fronte alla discrezionalità legislativa la Corte dovesse ritrarsi con una sentenza di non fondatezza appare non messo in discussione. In questo senso si colloca la sentenza n. 111 del 1968, in cui viene ribadito l'orientamento in forza del quale – sostiene la Corte – talune decisioni legislative, poiché fatte “dal legislatore nell'esercizio del potere discrezionale allo stesso consentito entro i limiti segnati dall'ordinamento dell'epoca, sfugg[ono] al sindacato di questa Corte, la quale non deve neppure prendere in considerazione le argomentazioni di carattere politico, di cui non è immune l'ordinanza di rimessione [dovendo dichiarare non fondata la questione, *ndr*].”¹¹¹

Tra la fine degli anni Settanta e i primi anni Ottanta le scelte del giudice costituzionale cominciano a cambiare, registrandosi le prime pronunce che, in una questione tangente la discrezionalità legislativa, anziché pronunciarne con sentenza la non fondatezza, ne pronunciano l'inammissibilità.

Per meglio inquadrare il passaggio, può essere utile ritornare solo un istante alla differenza che corre tra pronunce di rito e pronunce di merito. Con quelle di rito la Corte accerta la mancanza di requisiti di ordine processuale, tale da impedire ad arrivare a conoscere il merito della questione, su cui la Corte non si pronuncia e che rimane impregiudicato. A questa categoria possono ascrivere le decisioni (sentenze o ordinanze) di rigetto in rito, di inammissibilità (semplice o manifesta) e la restituzione degli atti al giudice *a quo*. Con le pronunce di merito, invece, la Corte, verificate positivamente le questioni processuali preliminari all'esame sul merito, giudica la questione di legittimità costituzionale nel merito, arrivando a dichiararne la fondatezza o meno nel dispositivo.¹¹²

¹¹¹ Corte costituzionale, sent. 111/1968, *cons. dir.* La questione aveva ad oggetto un dubbio di legittimità costituzionale riguardo la revoca di decorazioni al valore militare, riguardo alla quale L. ELIA, *La guerra di Spagna come fatto ideologico: un caso di “political question”*, in *Giur. cost.*, 1968, 1741 ss.

¹¹² Un ulteriore campo d'indagine che viene a galla trattando questi argomenti è la differenza tra la sentenza e l'ordinanza di cui all'art. 18 l. 87/1953, per cui “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.” Spesso la Corte ha accolto una certa fungibilità tra le ordinanze e le sentenze, come accade quando vengono restituiti gli atti al giudice *a quo* con ordinanza, e non con sentenza, pur concludendo il giudizio. O ancora le volte in cui in rigetto fondato sulla mancanza, ad esempio, di rilevanza della questione viene dichiarato con sentenza, e altre con

Uno dei primi avvisi del cambio di passo proviene dalla sentenza n. 102 del 1977, legata ad una questione di costituzionalità sulla giurisdizione contabile. Nella motivazione la Corte sostiene, sinteticamente, che le questioni per come sollevate non riguarderebbero il contrasto della disciplina con l'art. 103 Cost., bensì i limiti e i modi della sua attuazione; dunque, si evidenzia come questo *petitum* postuli “valutazioni e deliberazioni che si appartengono al legislatore”, e quindi “in assenza, nella presente fattispecie, di autentiche questioni di legittimità costituzionale, la Corte non può che addivenire ad una pronuncia di *inammissibilità*.”¹¹³ Ciò che qualche anno prima avrebbe condotto la Corte ad adottare una pronuncia di non fondatezza ora conduce ad un'*inammissibilità*. Questa conclusione, essendo in rito, sembrerebbe indicare l'impossibilità per la Corte di addentrarsi nel merito della questione, ostando un problema di natura processuale. Così, la Corte farebbe intendere di non essere dotata di *potestas iudicandi* in casi del genere, in cui rilevano norme adottate dal legislatore nella sua sfera di discrezionalità.¹¹⁴ Le pronunce di *inammissibilità*, infatti, fino ad allora erano utilizzate solo per denunciare la carenza di requisiti processuali, quali il difetto di rilevanza o la mancanza di legittimazione del giudice *a quo* a sollevare la questione di legittimità costituzionale, o, ancora, per l'inidoneità dell'atto impugnato ad essere oggetto del giudizio costituzionale.¹¹⁵

Un simile atteggiamento, in cui sostanzialmente la Corte non si espone oltre rispetto a dire che non può giudicare, venne letto come immagine di un rigoroso *self restraint*.¹¹⁶ Allo stesso tempo, questo nuovo orientamento non si è dimostrato esente da critiche,

ordinanza. Per una ricostruzione di questi profili cfr. Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 126 ss., Ruggeri, Spadaro, *op. cit.*, 173 ss., Crisafulli, *Lezioni*, cit., II.2, 375 ss.

¹¹³ Corte costituzionale, sent. 102/1977, *cons. dir. pt. I*, per un commento della quale si veda A. Pizzorusso, *Nota a Corte costituzionale, sentenza 24 maggio 1977, n. 102*, in *Foro it.*, 1977, I, 1608 ss. L'Autore, in particolare, commenta con dubbiosità l'adozione di una pronuncia di *inammissibilità*, ponendo l'attenzione sulla problematicità del fatto che la Corte forgi da sé nuove tecniche decisorie. Cfr. Giubilei, *op. cit.*, 128, spec. nota 22

¹¹⁴ Cfr. M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Padova, 1984, 147 ss. e A. Sperti, *La discrezionalità del legislatore*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 630 ss.

¹¹⁵ Cfr. Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 131 ss. Gli Autori sottolineano come l'evoluzione dell'uso dell'*inammissibilità*, oltre ad aver riguardato la discrezionalità legislativa, ha riguardato l'ipotesi o la contraddittorietà del *petitum*, la risolvibilità della questione attraverso l'uso degli strumenti interpretativi di cui dispone già il giudice, o l'erronea individuazione della disposizione impugnata, e molti altri profili.

¹¹⁶ Del resto, questa stagione coincide anche con quella in cui veniva elaborata tutta la teoria delle sentenze manipolative, su cui *infra*, che essendo una forte novità andò incontro anche a critiche. Con queste pronunce di *inammissibilità* la Corte si dichiara il più possibile neutra e rispettosa dell'art. 28 l. 87/1953, ponendosi al riparo da critiche. Cfr. Zagrebelsky, *La Corte costituzionale e il legislatore*, cit., 127 ss., e Zicchittu, *op. cit.*, 376 ss.

sostanzandosi in un “decidere di non decidere”¹¹⁷. Sulle ragioni più profonde di queste critiche di denegata giustizia, sui loro risvolti, e le loro evoluzioni si avrà modo di riflettere, in particolare quando ci s’occuperà della cd. doppia pronuncia *assicurata*, bastando in questa sede evidenziare come già allora sortirono un loro effetto, avendo portato la Corte a prendere una posizione più “meritale”, pur continuando a dichiarare inammissibili le questioni. La vicenda a cui ci si riferisce è quella dell’evoluzione delle pronunce di inammissibilità a quelle, sempre di inammissibilità, ma, specificamente, *per discrezionalità legislativa*, in cui la Corte non si limita ad un puro e semplice *non possumus*, ma argomenta i più o meno possibili e attuali profili di incompatibilità costituzionale della disciplina.¹¹⁸

La prima occasione in cui venne sperimentato l’uso della tecnica dell’inammissibilità per discrezionalità legislativa è indicata dagli studiosi nella sentenza n. 137 del 1981. Il caso ebbe ad oggetto la legittimità costituzionale dell’art. 304 c.p.p. (allora vigente) rispetto al secondo comma dell’art. 24 Cost, nella parte in cui non veniva previsto che, in un procedimento penale a carico di una persona inferma di mente, venisse inviata la comunicazione giudiziaria anche a chi esercitava la tutela sulla persona imputata. La Corte, dopo una disamina della questione, in chiusura si dichiarò affine ai motivi per cui il giudice remittente aveva sollevato la questione di costituzionalità, ma rilevò come il *vulnus* non fosse emendabile attraverso una pronuncia manipolativa dell’art. 304 c.p.p., ritenendola insufficiente a produrre gli effetti auspicati. Così, concludeva sostenendo che “la soluzione del problema da lui [il giudice remittente, *ndr*] posto esigerebbe – per colmare la ritenuta lacuna dell’ordinamento – la produzione di una apposita disciplina, innovativa rispetto al sistema vigente [...]. Provvedere su una siffatta domanda implica una serie di scelte affidate alla discrezionalità del legislatore e quindi eccede dai poteri di questa Corte, che deve, perciò, dichiarare inammissibile la questione proposta dal Giudice istruttore di Napoli.”¹¹⁹

¹¹⁷ GIUBILEI, *op. cit.*, 130, spec. nota 28 per i riferimenti bibliografici legati a questa lettura della tecnica in parola.

¹¹⁸ Per la ricostruzione di questa evoluzione si veda *ivi*, 125-135

¹¹⁹ Corte costituzionale, sent. 137/1981, *cons. dir. pt. 5*. Critica sulla pronuncia, segnatamente sull’uso di una pronuncia di inammissibilità in luogo di una di non fondatezza, dato che l’inammissibilità era stata utilizzata per altre ragioni sino ad allora, L. CARLASSARE, *Un inquietante esempio di “inammissibilità” a proposito dell’imputato infermo di mente*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1314 ss. Cfr. GIUBILEI, *op. cit.*, 126, spec. nota 20

Nel passato la Corte, arrestandosi con una pronuncia di non fondatezza o di inammissibilità semplice, dava conto solo di non essere capace di evidenziare un problema di costituzionalità, mentre invece con la tecnica inaugurata nel 1981 viene sostanzialmente superato questo atteggiamento. Il cambiamento avvenne nelle motivazioni, non nei dispositivi che restarono immutati, in quanto la Corte nei suoi ragionamenti eventualmente condivideva i dubbi di costituzionalità, constatando dei problemi, ma non concludendo nei termini della fondatezza della questione in quanto non sarebbe stato possibile se non valicando i confini del sindacato di legittimità. La novità non è di scarso rilievo poiché in questo modo, pur non dichiarandola, la Corte viene a conoscere della legittimità o meno di più ampi ambiti dell'ordinamento, e ha l'occasione di esprimerla e spesso di inserire un monito al legislatore nella speranza che questo possa produrre una reazione.

La tecnica, tuttavia, non venne unanimemente salutata con favore. Alcuni denunciavano la perdurante sopravvivenza di disposizioni “non soltanto di dubbia legittimità, ma addirittura di sicura incostituzionalità”, creando “profonda insoddisfazione” dal momento che il principio di costituzionalità non riusciva ad imporsi.¹²⁰ In quest'ottica, il fatto che la disciplina indubbiata rimanesse sostanzialmente in vigore ha suscitato nei commentatori un'interpretazione della tecnica per cui le pronunce andavano a “fornire una non risposta che avesse la parvenza della definitività”, parlandosi di parvenza proprio perché la questione rimaneva pienamente riproponibile, in quanto probabilmente fondata.¹²¹ La debolezza di queste decisioni, nel profondo, risiedeva, e risiede ancor oggi, in una sorta di “denegata giustizia”, la Corte rifiutandosi di compiere ciò per cui è predisposta in nome della discrezionalità del legislatore e del timore di lasciare normativamente scoperta una piega dell'ordinamento.¹²²

¹²⁰ C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, 29.

¹²¹ Le parole sono di L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno Trieste 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, 31, 38-39. Nel saggio l'Autrice sottolinea come la riproposizione della questione sarebbe stata pressoché garantita, essendo questo il destino di una norma di cui è stata manifestata da illegittimità costituzionale, specialmente se il giudizio, in senso non tecnico processuale, è provenuto dalla Corte costituzionale. In caso di seconda, o plurima, riproposizione la Corte avrebbe dovuto scegliere se ripercorrere la strada dell'inammissibilità, o dirigersi verso il merito. Tutti questi profili, toccando il tema della doppia pronuncia saranno meglio approfonditi meglio nel paragrafo dedicato.

¹²² Cfr. R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Milano, 2007, 91 ss., spec. il riferimento contenuto nella nota 87.

Nondimeno, la pronuncia d'inammissibilità ebbe un largo uso, e seguita ad averlo, allorquando la Corte ritenga necessario arrestarsi al cospetto di un argomento, o di una specifica censura, che presenta un tasso di discrezionalità legislativa, tanto da essere stata declinata in più di una variante, a seconda delle esigenze contingenti.

Un primo esempio è fornito da quelle pronunce originate da questioni che richiederebbero un intervento “creativo”, che si proponga di dare una disciplina ad una situazione che non ha ancora ricevuto attenzione da parte del legislatore ordinario, andando effettivamente a scrivere legislazione piuttosto che controllarne la compatibilità costituzionale. In simili episodi si manifesta una “lacuna ideologica”, perché si invoca la presenza di una disciplina che non esiste ancora, dunque l'intervento della Corte è inibito perché non si saprebbe cosa dichiarare incostituzionale (es. ordd. nn. 46 e 53/2016, 233/2017, 242/2021, sentt. nn. 138/2010, 180/2022).¹²³

Un cospicuo numero di decisioni di inammissibilità, semplice o manifesta, riguarda, poi, i casi in cui alla Consulta giunge una questione che potrebbe essere dichiarata incostituzionale, perché astrattamente fondata, ma l'intervento additivo o manipolativo richiesto dal giudice *a quo* si situa al di fuori del poteri dell'organo, rendendosi necessaria una valutazione non costituzionalmente obbligata, una valutazione di sistema, o, in generale, un'indebita sovrapposizione rispetto alle scelte e alle prerogative del legislatore. Per ciò sono state definite pronunce di inammissibilità “per eccesso di fondatezza”¹²⁴, perché la questione è talmente fondata che richiederebbe una soluzione dotata di poteri esorbitanti quelli di cui dispone la Corte. (es. ordd. nn. 48/2014, 46/2016, 62/2021, 29/2022, sentt. nn. 252/2012, 223/2015, 219/2019, 47/2020, 259/2021).¹²⁵

In situazioni in cui variamente ricorre la discrezionalità legislativa la Corte dimostra di adottare non solo pronunce processuali, ma anche di merito. In questo senso si indirizzano le moltissime occasioni in cui viene dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale perché la scelta o il bilanciamento operato dal legislatore è ragionevole, o specularmente non è manifestamente irragionevole. A ben vedere in tutti questi casi la Corte non fa altro che arrestarsi davanti ad una scelta discrezionale del

¹²³ Cfr. ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 238 ss. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali relativi a questo paragrafo si rimanda all'apposita sezione nell'appendice giurisprudenziale.

¹²⁴ La definizione è di V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u. c., della Costituzione*, Milano, 1993, 36

¹²⁵ ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. loc. ult. cit.*

legislatore, che in quanto tale può essere sindacata in sede di giudizio costituzionale solo in punto di manifesta irragionevolezza, non oltre (es. recentemente sentt. nn. 20/2017, 35/2021, 228/2023).

Si percepisce, allora, come la Corte utilizzi l'inammissibilità e l'infondatezza in maniera piuttosto fungibile, mentre nella teoria sembrerebbero due tecniche processuali eterogenee quanto a presupposti. Davanti alla discrezionalità legislativa i due schemi "si ricongiungono", mostrando il loro comune utilizzo dove l'inammissibilità assoluta "equivale all'infondatezza."¹²⁶ Questa conclusione è avvalorata dalla giurisprudenza, che talvolta conclude per l'inammissibilità perché le è richiesta una scelta che deve essere rimessa alla sola discrezionalità legislativa, talaltra per l'infondatezza in quanto la scelta rientra nella sfera di discrezionalità propria del legislatore.¹²⁷

Cercando di astrarre dalle singole minuzie tecniche, e guardando al complessivo risvolto dell'operato della Corte costituzionale in simili frangenti, si può notare che le varie tecniche introdotte abbiano fatto della flessibilità il loro punto di forza. Infatti, nei casi in cui i dispositivi contengono una dichiarazione di inammissibilità, più che le ipotesi di rigetto nel merito, viene usato il *self restraint* per sollecitare il *fair play* del legislatore, rendendo tanto più necessario un suo intervento in quanto nella pronuncia è espresso un giudizio di scarsa compatibilità costituzionale, più o meno marcato a seconda del tenore della motivazione.

Di qui le varie gradazioni di accertamento dell'incostituzionalità che si possono registrare, e dei moniti che vengono rivolti al legislatore per un suo solerte intervento. I due estremi della scala sono rappresentati da un lato dall'inammissibilità semplice senza ulteriori annotazioni circa l'astratta fondatezza della questione, e dall'altro dalle pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata in cui, nel rivolgere un monito "forte", un ammonimento, al legislatore, viene anticipata la non ulteriore tollerabilità del *vulnus* se perdurasse per eccessivo tempo. Si potrebbe individuare in queste ultime pronunce

¹²⁶ A. CERRI, *Inammissibilità "assoluta" e infondatezza*, in *Giur. cost.*, 1983, 1219 ss.

¹²⁷ Cfr. per il ragionamento CARLASSARE, *op. ult. cit.*, 60-61. Nel prosieguo dell'analisi l'Autrice, domandandosi come si spieghi la diversità di effetti propri delle due tipologie decisorie accanto alla fungibilità con cui vengono usate, sostiene che la differenza risieda nel fatto che la Corte adotti la pronuncia di inammissibilità allorché sia persuasa che ci sia un vizio di costituzionalità sottostante alle ragioni di inammissibilità. Questa ragione induce a concludere per una preferenza verso le pronunce di inammissibilità, che rispetto a quelle di non fondatezza non "assolvono" il legislatore, ma ne accertano l'operato scarsamente rispettoso della Costituzione e ne sollecitano l'intervento. Cfr. anche R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, 81 ss.

forti uno strumento capace di rendere “la strada dell’incostituzionalità – per così dire – in discesa.”¹²⁸ Così, le pronunce di cui ci si è occupati hanno garantito alla Corte di esporsi di più di quanto sarebbe risultato attraverso un semplice intervento demolitorio, perché arrestandosi ha potuto svolgere tutte le considerazioni che riteneva opportune venissero rese note al legislatore, rendendo più trasparente la propria posizione e cercando di stimolare il progresso costituzionale.

3. Pronunce interpretative

Appena la Corte costituzionale iniziò i suoi lavori, nel 1956, venne a galla la pochezza della disciplina di cui all’articolo 136 della Costituzione quanto a possibili pronunce adottabili, per cui lo schema ricavabile era strettamente binario, nel senso della fondatezza o della non fondatezza della questione di legittimità costituzionale. Ben presto la Corte si rese conto che questa rigidità mal si prestava a fornirle degli strumenti utili alla sua opera, che richiedeva una complessità maggiore¹²⁹ Il processo che portò a questa convinzione mosse da diversi fattori, in cui sicuramente l’inerzia del legislatore e la scarsa collaborazione della magistratura ebbero un ruolo protagonista.

Sin dai primi anni si percepì che il legislatore tendeva a mancare di dare seguito agli interventi demolitori della Corte, dimostrando una difficile propensione verso l’attuazione piena e consapevole del disegno costituzionale nel suo complesso. La percezione non fu solo un fatto intimo e circoscritto alle camere di consiglio, ma venne esternato pubblicamente già al tramonto dei primi tre anni dell’attività della Corte dal suo Presidente Gaetano Azzariti, che lamentava costruttivamente una scarsa risposta da parte del legislatore alle sollecitazioni del collegio, in un atteggiamento di poca collaborazione, a cui si aggiungeva una diffidente aderenza della magistratura ai valori costituzionali.¹³⁰

Percepita nei fatti questa “solitudine” della Corte costituzionale, si affacciò la preoccupazione di creare situazioni ancora più gravi attraverso un intervento puramente

¹²⁸ Così, GIUBILEI, *op. cit.*, 134

¹²⁹ Cfr. per queste considerazioni e quelle che seguono CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., II.2, 396 ss., MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 135, ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 221 ss., RUGGERI, SPADARO, *op. cit.*, 192 ss., GIUBILEI, *op. cit.*, 75 ss.

¹³⁰ Ci si riferisce a G. AZZARITI, *Il primo triennio di attività della Corte costituzionale in discorsi e dichiarazioni del Presidente Azzariti e Parole pronunciate dal Presidente Azzariti alla stampa il 28 luglio 1959*, in *Giur. cost.*, 1959, 946 ss. Cfr. inoltre E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Bari, 2012, 3 ss., 48 ss., MODUGNO, *op. ult. cit.*, 35 e E. CHELI, F. DONATI, *La creazione giurisprudenziale del diritto nelle decisioni dei giudici comuni*, in *Dir. pubbl.*, 1/2007, 155 ss., sui quali GIUBILEI, *op. cit.*, 77 ss.

demolitorio, dacché a questo non ne avrebbe fatto seguito uno ricostruttivo ad opera del legislatore. Questa paura dell'*horror vacui*¹³¹, assieme alla partecipazione ridotta degli altri protagonisti istituzionali nel programma costituzionale, portò la Corte in due direzioni: cercare di lavorare sull'interpretazione delle norme piuttosto che sulla loro elisione, e sviluppare contemporaneamente delle nuove tecniche che le consentissero di sopperire alle scarse adesioni che riscuoteva. Ecco che "la Corte cominciò a sprigionare l'innegabile potenziale creativo connaturato alle sue funzioni, cercando così di attenuare la persistente e consistente frattura tra Costituzione formale e società civile, tra norma giuridica e realtà sociale."¹³²

Un aspetto pregiudiziale a tutto lo sviluppo delle tecniche decisorie della Corte costituzionale fu la divisione concettuale tra disposizioni e norme, le prime rappresentate dalle proposizioni normative di cui si compone un testo di legge, le seconde invece dalle prescrizioni che si ricavano in via interpretativa dalle disposizioni.¹³³ Alla luce di questa distinzione la Corte fece propria la tesi per cui l'oggetto del giudizio di costituzionalità sono le norme, non le disposizioni. Detto altrimenti, ci si pronuncia su disposizioni, dichiarandone la compatibilità o meno alla Carta, ma sostanzialmente si giudica su norme, vero oggetto di disamina.¹³⁴ Seguendo questo passo, la Corte si diede la possibilità di esprimere il suo giudizio sulle varie norme possibilmente ricavabili da una disposizione, per separare i due ambiti e salvare eventualmente la seconda ma comunque eliminando di una delle prime.

In questo contesto con la sentenza n. 8 del 1956 nacque in via pretoria la prima tecnica decisoria della Corte alternativa alla secca distinzione tra accoglimento e rigetto: la sentenza interpretativa di rigetto. Prima di addentrarsi nelle caratteristiche, una simile decisione è possibile solo se, come fece la Corte, si ammette che questa possa interpretare liberamente la legge oggetto del giudizio, senza ritenersi vincolata alla lettura che di questa ne ha fornito il giudice remittente nell'ordinanza di rimessione. Il passaggio è

¹³¹ Sul cui concetto si veda diffusamente PINARDI, *op. ult. cit.*

¹³² In questi termini si esprime GIUBILEI, *op. cit.*, 77-78

¹³³ Sulla cui elaborazione svolse un ruolo fondamentale la voce di V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 195 ss. Cfr. sempre sul punto TEGA, *op. cit.*, 128 ss.

¹³⁴ Per una ricostruzione di questo orientamento si veda Corte costituzionale, sent. 84/1996, *cons. dir. pt. 4.2.1*, in particolar modo dove si sostiene che "in generale la disposizione [...] costituisce il necessario veicolo di accesso della norma al giudizio della Corte, che si svolge sulla norma quale oggetto del raffronto con il contenuto precettivo del parametro costituzionale, e rappresenta poi parimenti il tramite di ritrasferimento nell'ordinamento della valutazione così operata, a seguito di tale raffronto, dalla Corte medesima, la quale quindi giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni."

assolutamente fondamentale, perché garantisce alla Corte l'autorità di interpretare la Costituzione in maniera indipendente, da sempre rivendicata come connaturata e indispensabile al proprio ruolo.¹³⁵

Con queste decisioni la Corte separa “le interpretazioni (o le norme) incostituzionali da quelle non incostituzionali”¹³⁶, lavorando sull'attività esegetica, dichiarando la non fondatezza della questione sollevata, a patto che sia seguita l'interpretazione della norma indicata (es. sent. n. 46/2010). Aderire all'interpretazione costituzionalmente orientata data dalla Corte, quindi, è la condizione in base alla quale si è potuti arrivare a salvare la disposizione da una pronuncia interamente demolitoria. Implicitamente, allo stesso tempo, viene riscontrata l'illegittimità costituzionale dell'interpretazione della disposizione offerta nell'ordinanza di rimessione.¹³⁷ L'individuazione di questa tipologia di pronunce è resa possibile dal fatto che si caratterizzano nel dispositivo per dichiarare la questione non fondata “nei sensi di cui in motivazione”, o simili formule, attraverso le quali l'interpretazione contenuta nella motivazione cui si rimanda diventa parte integrante del *decisum*.¹³⁸ Purtroppo, la semplicità di questo modo di riconoscere la categoria potrebbe portare a degli abbagli, in quanto accade alle volte che la Corte adotti una pronuncia interpretativa di rigetto, ma senza fare uso del dispositivo classicamente associato. È per questo motivo che, la dottrina suggerisce sempre di ricavare la natura della pronuncia dalla lettura congiunta della motivazione e del dispositivo, per capire appieno la portata della parola della Corte, e scoprire eventuali sentenze interpretative “mascherate” da rigetti semplici (es. sent. n. 224/2013).¹³⁹

Questa tecnica vorrebbe indurre un rapporto collaborativo tra la Corte e i giudici, che purtroppo nei primi anni non fu brillante. Ciò portò il giudice costituzionale ad interrogarsi su come avrebbe potuto assicurare al melio la diffusione di quanto veniva

¹³⁵ CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., II.2, 397 e Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 135

¹³⁶ ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 221 ss.

¹³⁷ Cfr. Malfatti, Panizza, Romboli, *op. loc. ult. cit.* e L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, 2020, 269 ss.

¹³⁸ Nonostante la tecnica sia “nata” con la sent. 8/1956, la prima volta in cui la dicitura tipica appena menzionata venne usata fu nella sent. 1/1957.

¹³⁹ In questo modo trattano la questione Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 136 e ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. loc. ult. cit.* Cfr. inoltre i riferimenti che vengono richiamati, in particolare A. ANZON, *Interpretazione “corretta” e interpretazione “conforme a Costituzione” del regime delle rogatorie internazionali*, in *Giur. cost.*, 2002, 2428 ss., F. BENELLI, *Si scrive “manifesta infondatezza” ma si legge “interpretativa di rigetto”*. (A proposito del ruolo strategico delle interpretative nel giudizio in via di azione), in *Le regioni*, II, 2001, 783 ss., e L. ELIA, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2002, 3688 ss.

elaborando, e, per forza di cose, il punto più naturale su cui riflettere riguardò la vincolatività delle sue pronunce. Le sentenze interpretative di rigetto, in quanto di rigetto si caratterizzano per essere sprovviste degli effetti vincolanti *erga omnes* tipici dell'accoglimento, così il loro valore finisce per essere meramente persuasivo nei confronti dei destinatari delle pronunce quali sono i giudici, col rischio che di fatto risultino *inutiliter datae*.¹⁴⁰ Gli unici effetti che si sono individuati sono da un lato, per il giudice *a quo*, l'obbligo di rimettere nuovamente la questione alla Corte se ritenesse di non condividere l'interpretazione fornita dalla Corte e, dall'altro, un simile vincolo di non poter non ritenere non manifestamente infondata l'interpretazione data dalla Corte se, nel corso di un qualsiasi giudizio, venisse indubbiata. In entrambe le occasioni alla Corte è data la possibilità di analizzare nuovamente la questione e, in caso, pervenire ad una diversa soluzione, “doppiando” la prima sentenza con un'altra, più incisiva, come l'accoglimento puro.

Assieme alla possibilità di doppiare una precedente decisione nacque un'altra tecnica decisoria, l'interpretativa di accoglimento. Nella fattispecie, si verificò che una parte della magistratura non aderiva alle interpretazioni che la Corte indicava di dover seguire nelle sue interpretative di rigetto, così, interrogandosi sulla vincolatività, si inaugurò un nuovo *modus operandi*, che fosse supportato da un'efficacia *erga omnes* con effetti *ex nunc*, caratteristiche proprie delle sentenze di accoglimento.

La strada sperimentata fu quella di un dispositivo di accoglimento in cui veniva dichiarata costituzionalmente illegittima una disposizione “nei sensi di cui in motivazione”.¹⁴¹ In questa maniera si dichiara in contrasto con la Costituzione una delle norme ricavabili da una disposizione, lasciando ogni giudice libero di seguire tutte le altre, ma assicurandosi che non venga applicata una in particolare. Prima, con le interpretative di rigetto, la norma che implicitamente si scartava non era dichiarata formalmente illegittima, quindi il giudice rimaneva, salvo quanto detto, libero di seguirla, con potenziali problemi quanto a certezza del diritto e ad uniforme applicazione delle leggi.¹⁴² La tecnica può essere agilmente letta come reazione alla scarsa aderenza manifestata dai giudici comuni nei primi anni di attività della Corte nei confronti delle

¹⁴⁰ Malfatti, Panizza, Romboli, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴¹ Cfr. *Ibidem* insieme a Ruggeri, Spadaro, *op. cit.*, 192 ss., Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 137 ss. e Giubilei, *op. cit.*, 89-94

¹⁴² Sul punto si veda Modugno, *op. ult. cit.*, 38 ss.

sue interpretative di rigetto, andando a lavorare sulla garanzia che un'interpretazione ricavabile da una disposizione, non fosse più applicabile (es. come doppia pronuncia dove la prima è un'interpretativa di rigetto e la seconda di accoglimento sentt. nn. 9/1965 e 49/1971).

Simili sentenze interpretative di accoglimento, molto usate nel primo decennio di attività della Corte costituzionale per affermare la propria visione su quella dei giudici comuni, al giorno d'oggi risultano piuttosto cadute in disuso, dato il buon livello di collaborazione raggiunto. Inoltre, un altro fattore che ha contribuito al loro minor uso è la teoria del cd. diritto vivente¹⁴³, per cui la Corte tende a dichiarare l'incostituzionalità totale o parziale di una norma nel caso in cui ci sia un orientamento interpretativo non conforme, ritenendolo parte integrante della disposizione stessa.¹⁴⁴ Nonostante ciò, a testimonianza che le tecniche decisorie sono create e utilizzate in stretta connessione con le esigenze contingenti del caso concreto, a volte riaffiora il loro utilizzo, sebbene in misura quantitativa ridotta (es. sentt. 229/2005, 78/2007, 395/2008).

Da ultimo, le due decisioni interpretative, di rigetto e di accoglimento, si rivelano essere due facce della stessa medaglia, se è vero che la Corte può dichiarare la questione non fondata in quanto alla disposizione non si dia una certa interpretazione, ovvero fondata nella misura in cui si dia un'interpretazione piuttosto che un'altra.¹⁴⁵ Lo scopo è il medesimo in entrambi i casi: escludere che venga data di una disposizione una lettura non costituzionale in favore di una rispettosa della Carta, ma quelle di accoglimento tra le due si caratterizzano per essere assistite da una maggiore efficacia, essendo peregrina l'ipotesi in cui un giudice si discosti da un dispositivo di accoglimento, ancorché integrato nella sua portata dalla motivazione.

¹⁴³ Per un approfondimento della quale si rimanda a A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*, Milano, 1994

¹⁴⁴ Cfr. sull'argomento E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario delle sentenze della Corte costituzionale*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, 2002, 242 ss., Malfatti, Panizza, Romboli, *op. loc. ult. cit.*, e Zagrebelsky, Marcenò, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁵ In questo senso una delle prime riflessioni dottrinali è contenuta in V. Crisafulli, *Le sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 9 ss., dove "una questione di legittimità costituzionale [...] potrebbe essere dichiarata non fondata 'solo in quanto' la disposizione significa Y, anziché X, come viceversa fondata 'in quanto' significhi X". Lo stesso Autore torna sull'argomento anche in ID, *Lezioni*, cit., II.2, 402 ss. Sulla scia, in simili termini si esprimono sia Zagrebelsky, Marcenò, *op. cit.*, II, 221-222, che Carlassare, *op. ult. cit.*, 269 ss.

4. Pronunce manipolative e “rime obbligate”

Le prime due acquisizioni della Corte sono state prevalentemente ideate nell’ottica di risolvere alcuni problemi rispetto al rapporto con i giudici, che dimostrava i suoi lati deboli nella condivisione dell’interpretazione costituzionale. Sul versante dei rapporti col legislatore, invece, si manifestarono altri aspetti critici, che stimolarono altre opere creative della Corte rispetto al suo armamentario decisorio. In particolare, il legislatore si dimostrò piuttosto sordo agli appelli della Corte che manifestavano la necessità di intervenire sul tessuto normativo vigente, e noncurante verso i vuoti legislativi che si venivano a creare per l’effetto demolitorio delle sentenze costituzionali di accoglimento puro. Dunque, le preoccupazioni della Corte vennero rivolte verso l’elaborazione di un congegno tecnico processuale che garantisse di arginare gli effetti negativi di questi comportamenti del legislatore, in vista di una maggiore tutela dei valori costituzionali.

Di fronte a siffatte esigenze la rigida alternativa tra sentenze di accoglimento e di rigetto prevista in origine non poteva certo supportare la Corte nel suo ruolo, non riuscendo a garantire ossigeno sufficiente a mantenere in vita la Costituzione, prima e oltre che se stessa. Il portato processuale di queste riflessioni furono le sentenze “manipolative”¹⁴⁶, per via delle quali è stata letta la funzione della Corte come di *supplenza* al legislatore.¹⁴⁷ Sotto questa denominazione si collocano una serie variegata di decisioni, caratterizzate per non limitarsi né a demolire soltanto né a interpretare, ma piuttosto a manipolare, trasformare il significato di una disposizione, col risultato che questa esce dal giudizio costituzionale con un significato diverso da quello che aveva in entrata.

Le principali varianti sono le pronunce di incostituzionalità parziale o ablativa, le additive, e le sostitutive, tutte rese possibili dal fatto che ci si possa pronunciare su norme,

¹⁴⁶ Il primo Autore ad avanzare questa definizione fu L. ELIA, *Divergenze e convergenze della Corte costituzionale con la magistratura in materia di garanzie difensive nella istruzione sommaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 562 ss. Cfr. inoltre sull’argomento A. GUARINO, *Le sentenze costituzionali “manipolative”*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto. Diritto pubblico. IV*, Padova, 1970, 351 ss. e G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1684 ss. Critici verso questa denominazione, proponendo piuttosto di chiamarle “ricostruttive”, dato che l’attività di manipolazione dovrebbe rimanere estranea all’attività giurisdizionale, ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. ult. cit.*, II, 229-230

¹⁴⁷ Così la qualifica MODUGNO, *op. ult. cit.*, 46, resa necessaria, la supplenza, dalla paura dei vuoti normativi, accresciuta dall’inerzia degli organi rappresentativi. L’Autore torna sull’argomento anche in un’analisi più, a cui si rimanda per ulteriori approfondimenti, contenuta in ID., *La “supplenza” della Corte costituzionale*, in ID., *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, 2018

scindendo l'intervento dal testo della disposizione. Aggiungendo questi nuovi schemi decisori "intermedi e comunque diversi e sofisticati" la secca alternativa tra accoglimento e rigetto poteva dirsi superata, potendo la Corte contare su una gamma diversificata di provvedimenti, adeguata alle esigenze cui è chiamata a fronteggiare, legati "alla funzione garantistica (e promozionale) della Corte, [...] di controllo sulla realizzazione concreta del dettato costituzionale."¹⁴⁸

La più primitiva di queste decisioni è la decisione di accoglimento parziale, con cui la Corte non elimina tutta la disposizione, ma solo una sua parte. Nonostante la semplicità, occorre precisare che si possono verificare due casi. In alcuni viene eliminata una parte di una disposizione da un punto di vista prettamente testuale, dunque, per forza di cose, affinché possa essere compiuta una simile operazione, la disposizione deve essere scomponibile in più parti da un punto di vista sintattico, per poterne eliminare una e fare in modo che la normativa di risulta sia coerente e applicabile. Nel dispositivo di questi interventi si ha un accoglimento parziale, espresso tramite la formula per cui si dichiara fondata la questione "limitatamente alle parole", e vengono indicate quelle da eliminare (es. sentt. nn. 440/1995, 71/2008 e, recentemente, 32 e 77/2023).¹⁴⁹ In questo modo, pur essendoci effetti solamente caducatori, riguardando questi una sola parte della disposizione, fanno sì che il complesso del testo risulti nel suo significato sostanzialmente manipolato. Accanto a questo schema, ne va menzionato un altro simile, da ricondurre all'alveo degli accoglimenti parziali. Si tratta dei casi in cui la Corte dichiara illegittima una disposizione "nella parte in cui" prevede, dispone, o significa qualcosa (es. sentt. nn. 226/2009, 315/2011, e, recentemente, 94 e 201/2023). Anche queste decisioni sono ricondotte alla categoria *de qua*, non perché eliminino parte del testo, ma piuttosto una norma ricavabile dalla disposizione, che da un punto di vista esteriore rimane inalterata.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Le parole sono di F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 18 ss. L'abbandono dello schema di puro e semplice rigetto e accoglimento non fu, tuttavia, condiviso da tutta la dottrina, che in una sua parte rivendicava la rigida funzione di legislatore negativo affidata alla Corte costituzionale, che avrebbe potuto e dovuto annullare o meno una disposizione in base alla legittimità costituzionale e non fare altro, onde creare vuoti nella legislazione per sollecitare un intervento del legislatore. In questo senso si vedano L. VENTURA, *Osservazioni a margine di alcune pronunce di inammissibilità*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno. Trieste 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, 693 ss., spec. 715, e T. ANCORA, *La Corte costituzionale e il potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1987, 3840 ss. Cfr. per la ricostruzione di questo dibattito PINARDI, *op. ult. cit.*, 16 ss. L'Autore ivi riporta anche un'altra risposta alle critiche rivolte alla Corte, di G. BRANCA, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, 73, in cui si rimarca il fatto che "la Corte farebbe cosa abnorme o per lo meno assai pericolosa se si mettesse a demolire ciecamente."

¹⁴⁹ Cfr. ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 231

¹⁵⁰ MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. cit.*, 137 ss.

Di fatto, però, risulta manipolata, in quanto la normativa di risulta si atteggia differentemente da quanto poteva succedere prima del giudizio costituzionale. La differenza dei due casi quindi si annida solamente nel fatto che le prime eliminano parti di disposizione, le seconde norme ricavabili da una disposizione.¹⁵¹

Per quel che riguarda le sentenze additive¹⁵², si tratta di decisioni con le quali la Corte dichiara incostituzionale una disposizione “nella parte in cui non prevede” una certa norma, che in questa maniera viene aggiunta alla portata del testo (es. recentemente sentt. nn. 224/2022, 18 e 224/2023).¹⁵³ In simili casi il vizio di legittimità costituzionale rilevato dalla Corte non risiede nell’aver disposto qualcosa che non si poteva, come accade nelle sentenze di accoglimento totale o parziale, ma l’opposto, cioè non aver previsto una norma che invece la Costituzione richiede perché il testo possa dirsi conforme. Queste pronunce mirano a rimediare ad una o più omissioni del legislatore, che ha mancato di prevedere qualcosa, il che rappresenta sempre uno sbaglio, ma costituito da una non azione, piuttosto che da un’azione. Inoltre, le stesse omissioni possono atteggiarsi in maniera differente, potendo essere, ad esempio, esclusioni di determinate categorie di soggetti che vengono “abilitate” ad accedere ad una certa disciplina, o carenze, casi in cui si riscontra la mancanza di una norma.¹⁵⁴ Tenzialmente, questa categoria di decisioni ha come parametro costituzionale l’art. 3, alla luce del quale viene ritenuta legittima o meno un’omissione, anche se alcune pronunce additive sono adottate anche in base a parametri costituzionali diversi.¹⁵⁵ Ugualmente si sono avute pronunce additive che, contrariamente alla maggior parte dei casi, finiscono per ridurre la portata normativa di una certa disposizione, piuttosto che espanderla.¹⁵⁶

¹⁵¹ Sul punto Vezio CRISAFULLI riteneva che solo alle pronunce in cui veniva dichiarata costituzionalmente illegittima una parte di una disposizione poteva essere data la qualificazione di *vere* incostituzionalità parziali, pur riconoscendo l’esistenza anche delle ipotesi appena ricordate in cui la parzialità viene riconosciuta anche quando la sentenza colpisce norme. Cfr. ID., *Lezioni*, cit., II.2, 406

¹⁵² Per la cui denominazione C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 669 ss.

¹⁵³ Cfr. per la ricostruzione di questa tipologia di decisioni CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 402 ss., C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, 1970, V, 153 ss., F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Sentenze additive, “soluzione costituzionalmente obbligata” e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del “verso” della richiesta addizione*, in *Giur. cost.*, 1990, I, 519 ss., CHELI, *op. cit.*, 72 ss., ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 232 ss., MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. loc. ult. cit.*, RUGGERI, SPADARO, *op. cit.*, 204 ss.

¹⁵⁴ Così classifica le omissioni CRISAFULLI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵⁵ In questi termini, CARLASSARE, *op. ult. cit.*, 272 ss., e simili ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 237

¹⁵⁶ CARLASSARE, *op. loc. ult. cit.*

Nella terza, e tendenzialmente ultima, categoria di decisioni manipolative, rientrano, infine, le pronunce sostitutive. attraverso cui la Corte costituzionale dichiara illegittima una disposizione nella parte in cui prevede una certa disciplina, “anziché” un’altra (es. sentt. nn. 15/1969, tradizionalmente indicata come la capostipite, e, recentemente, 65 e 166/2023).¹⁵⁷ La tecnica si caratterizza per colpire un frammento di disposizione e, contemporaneamente, sostituirlo con un altro di modo che l’insieme risulti costituzionalmente legittimo. Si palesano, così, come parti della decisione una demolitoria attraverso la quale viene espunto dalla disposizione quel *quid* di non conforme, e una seconda ricostruttiva che dota la disposizione di un contenuto sostitutivo diverso e conforme. La *ratio* di questa tipologia prende corpo proprio attorno a questi due momenti di cui si compone: eliminare una parte di disposizione incostituzionale, e rimediare al vuoto creatosi senza attendere che a questo ci pensi il legislatore ordinario.

La sintetica carrellata di tecniche esposte consente di fare alcune considerazioni. In primo luogo, è necessario mettere a fuoco l’origine dell’allargamento degli strumenti decisorio della Corte, ricordando che tutte le tecniche diverse dal puro rigetto o accoglimento “sono nate da un’esigenza pratica, e non da astratte elucubrazioni teoriche. Dalla esigenza, precisamente, di evitare che dalle decisioni della Corte derivino ‘vuoti’ nell’ordinamento, e di adottare, perciò, sempre che sia possibile, sentenze *autoapplicative*.”¹⁵⁸ L’*horror vacui* e l’autoapplicatività rappresentano i due estremi concettuali alla base di tutta questa elaborazione, che fu prima pratica e solo poi teorica, resa tanto più necessaria e impellente a causa della perdurante e sempre maggiore inerzia del legislatore, tanto nel colmare i vuoti creatisi in seguito a sentenze di accoglimento, quanto nel recepire i moniti della Corte.

Dietro alla volontà di predisporre un fine meccanismo tecnico processuale capace di rimediare a siffatti malfunzionamenti in maniera autonoma risiede precipuamente la consapevolezza di quell’immagine che si è schizzata poc’anzi. La Corte ha dovuto cercare altro ossigeno rispetto a quello di cui era dotata, perché si è resa conto che, altrimenti, non avrebbe potuto far vivere la Costituzione, non avrebbe potuto *rendere giustizia costituzionale*. In questo senso va letta la supplenza della Corte, e l’esigenza di

¹⁵⁷ Sulle quali cfr. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 406 ss., Malfatti, Panizza, Romboli, *op. loc. ult. cit.*, Ruggeri, Spadaro, *op. loc. ult. cit.*, Zagrebelsky, Marcenò, *op. ult. cit.*, II.2, 232 ss., Cheli, *op. loc. ult. cit.*, e F. Modugno, *Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive della Corte*, in *Giu. cost.*, 1969, I, 91 ss.

¹⁵⁸ CRISAFULLI, *La Corte ha vent’anni*, cit., 80

autoapplicatività delle decisioni, necessarie per non creare situazioni maggiormente incostituzionali date dalla non azione del Parlamento nell'adempire ai suoi compiti.

Un secondo ordine di considerazioni, che pure non si può eludere, riguarda i problemi di ammissibilità del nuovo armamentario decisorio di cui la Corte, da sé, si è dotata. Riducendo in poche parole la problematica, ci si riferisce alla paventata possibilità di leggere in queste sentenze che effettivamente *trasformano* la legge, una funzione normativa, indebitamente creativa, ultronea rispetto alla competenza della Corte in quanto affidata al Parlamento.¹⁵⁹ L'insieme di tutti questi interventi andrebbero al di là, per alcuni, di quanto parrebbe emergere dall'art. 136 della Costituzione, che disegnerebbe un tribunale costituzionale con funzioni meramente negative-demolitorie, di stampo kelseniano, da cui le manipolative si allontanano di molto. Inoltre, accanto a questo possibile sconfinamento, si situa il connesso dibattito che si interroga sulla riconducibilità delle pronunce della Corte alle fonti del diritto.

Quanto a quest'ultimo problema, che coinvolgerebbe discorsi ben più ampi sulle fonti del diritto, in questa sede ci si limita a notare che equiparare le sentenze della Corte alle fonti del diritto *tout court* non sia pienamente convincente, come non sarebbe convincente pensare che “una sentenza che annulla un contratto sia un contratto”¹⁶⁰; e “peraltro, se funzione legislativa equivale (o dovrebbe equivalere) a funzione normativa, non è vera la reciproca.”¹⁶¹

Riguardo al primo spunto, della creatività della Corte, coinvolge un aspetto importante a livello generale, perché si interroga sulla valenza normativa dell'operato della Consulta, sulla funzione “para-legislativa” che potrebbe esserle attribuita sulla base di un'attività proattiva svolta attraverso le sentenze manipolative.¹⁶² La risposta più fortunata a questi dubbi provenne, com'è largamente noto, dalle pagine di Vezio

¹⁵⁹ Per un approfondimento delle posizioni dottrinarie contrarie alle sentenze manipolative in generale, si rimanda ai riferimenti indicati nella nota 147 e a TEGA, *op. cit.*, 127, dove viene riportata una critica molto forte verso le pronunce additive sostenuta da Branca, già Presidente della Corte e sostenitore dell'ampliamento degli strumenti decisorii (come si evince nel citato contributo a nota 147), in cui l'allora Senatore auspica il divieto d'uso delle “sentenze additive: esse creano norme nuove e perciò sono espressione di un potere normativo che alla Corte non spetta.” Cfr. inoltre SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 559 ss. dove viene restituito ed esaminato in maniera sistematica ed esaustiva tutto il dibattito che ci fu attorno al tema.

¹⁶⁰ ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 234 a cui si rimanda integralmente per la ricostruzione del problema e i riferimenti bibliografici essenziali.

¹⁶¹ CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., II.2, 407

¹⁶² Sul punto si rimanda ai noti MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., e ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, cit.

Crisafulli, che, ripercorrendo la fisiologicità della trasformazione normativa conseguente ad un'incostituzionalità parziale, ad un'additiva che rimuove un ostacolo, ad una sentenza che “opera qualcosa di simile ad un procedimento di integrazione per ricorso ai principi”, propose la teoria delle “rime obbligate”. Scrive Crisafulli che “se di creazione di nuovo diritto vuole parlarsi (ma non lo è), dovrà almeno aggiungersi, dunque, che si tratterebbe di una legislazione *a rime obbligate*. La Corte non inventa alcunché, ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore.”¹⁶³ In questo modo, sempre prendendo a prestito le insostituibili parole di Crisafulli, “la Corte non crea, essa, liberamente (come farebbe il legislatore) la norma, ma si limita a individuare quella – già implicata nel sistema, e magari addirittura ricavabile dalle stesse disposizioni costituzionali di cui ha fatto applicazione – mediante la quale riempie immediatamente la lacuna che altrimenti resterebbe aperta nella disciplina della materia, così conferendo alla pronuncia adottata capacità autoapplicativa.”¹⁶⁴

Grazie a questa torcia interpretativa vennero acutamente superate le critiche con una spiegazione condivisa dalla maggior parte della dottrina e dalla Corte stessa, la quale cominciò a utilizzarla come fondamento delle proprie decisioni. In più, accentuando il carattere non discrezionale della scelta, oltre che non legislativo, la Corte s'impose di poter fare ricorso alle rime obbligate, sostituendo una norma con un'altra già presente nell'ordinamento, solo a patto che ve ne fosse una sola da poter trasporre. Se le soluzioni a rime obbligate astrattamente perseguibili fossero state più d'una, la Corte si sarebbe arrestata e avrebbe dichiarato l'inammissibilità della questione per difetto di soluzione costituzionalmente obbligata, o per la presenza di più soluzioni a rime obbligate la cui scelta è rimessa alla discrezionalità del legislatore.¹⁶⁵ Così, la formula crisafulliana può essere definita più che descrittiva, prescrittiva, nel senso che la Corte può svolgere, ma non stravolgere.¹⁶⁶ Allora non si può parlare di sostituzione della Corte al legislatore, né

¹⁶³ CRISAFULLI, *La Corte ha vent'anni*, cit., 84. Si veda, inoltre, TEGA, *op. cit.*, 128, in cui l'Autrice ricostruisce il percorso scientifico dello studioso, per cercare di inquadrare meglio le sue proposte alla luce della formazione che aveva ricevuto e di come si era mosso negli studi costituzionalistici. L'espressione “rime obbligate” nel diritto costituzionale è, giustamente, attribuita a Vezio Crisafulli, tuttavia F. MODUGNO, *Validità b) Diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 78, nota 100, rileva che l'espressione venne già utilizzata anni addietro da F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921, 232, per alludere alla creazione di norme regolatrici del caso concreto da parte del giudice.

¹⁶⁴ CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., II.2, 407-408

¹⁶⁵ Cfr. GIUBILEI, *op. cit.*, 106 ss. Per riferimenti giurisprudenziali recenti e per la tipologia in generale di rigetto si rimanda a quanto esposto nel paragrafo dedicato al rigetto per discrezionalità legislativa.

¹⁶⁶ Così, ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 236-237

di invasione delle competenze dell'uno da parte dell'altra, poiché l'innovatività veicolata dalle decisioni del giudice delle leggi, se può esservi, non è libera, non è escogitazione, ma estensione, estrinsecazione, emersione, di voleri contenuti, seppure in nuce, dalla stessa Costituzione.¹⁶⁷

In un'espressione sola, una *felix culpa*, che recentemente si è evoluta dalle rime obbligate ai “versi sciolti”, “rime possibili” o “rime adeguate”, in occasioni in cui la Corte sostiene che l'assenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, non preclude l'esame nel merito della questione, essendo sufficiente per l'ammissibilità della questione l'esistenza di una soluzione *adeguata* (assai di recente, sent. n. 128/2024).¹⁶⁸

5. Pronunce additive di principio

Uno spazio autonomo si vuole dedicare ad una categoria decisoria peculiare adottata in materie connotate da discrezionalità legislativa, costruita per rispondere ad una duplice necessità: evitare di denegare giustizia attraverso una pronuncia di inammissibilità, e al contempo rispettare e preservare la discrezionalità del legislatore. A mezza via tra eliminazione e produzione.

Si tratta delle sentenze cd. additive di principio, o a dispositivo generico.¹⁶⁹ Le relative vicende processuali vedono la Corte riscontrare un vizio di costituzionalità in una disposizione eliminato il quale, però, si creerebbe un vuoto normativo non sopportabile. Per colmare questo vuoto, tuttavia, la Corte non può adottare una soluzione a rime obbligate, integrando la disciplina con una norma già presente nell'ordinamento, perché di soluzioni costituzionalmente obbligate ve ne sono più d'una, la cui scelta, di nuovo, è

¹⁶⁷ In questo senso, L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in AA. VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli. I*, Padova, 1985, 619, MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., 49 e CHELI, *op. cit.*, 74

¹⁶⁸ Cfr. per il concetto di *felix culpa* l'omonimo paragrafo in TEGA, *op. cit.*, 122 ss., spec. 134 dove si riferisce alla posizione di Gaetano Silvestri ripercorsa dallo stesso durante la giornata in ricordo di Vezio Crisafulli, tenutasi alla Consulta il 5 novembre 2010. L'Autore, infatti, in un primo momento scagliò verso l'impiego delle pronunce manipolative delle critiche severe, per poi ritornare sui propri passi ed esprimersi nel senso di *felix culpa*. Cfr. per le due posizioni G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli. I*, Padova, 1985, 755 ss., e ID., *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, Torino, 1994, 32.

Si rimanda all'opera di Diletta TEGA anche per l'interessante tema che riguarda il superamento delle rime obbligate verso ciò che l'Autrice chiama i “versi sciolti”, di cui in questa sede, per motivi di spazio, non ci si riesce ad occupare con sufficiente esaustività. Cfr. ivi, 101 ss. Per le qualificazioni del fenomeno come rime “possibili” e “adeguate” si sono espressi rispettivamente S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Per una decisione a “rime possibili”*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 183 ss. e M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, in *federalismi.it*, 3/2021, 62

¹⁶⁹ Su cui diffusamente G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996

rimessa al non sostituibile intervento del legislatore nell'esercizio della propria discrezionalità. In altre parole, ci si riferisce a ipotesi in cui all'intervento ablatorio dovrebbe seguirne uno ricostruttivo che la Corte non può fronteggiare vista la molteplicità di soluzioni prospettabili e legittimamente optabili.¹⁷⁰ In questo scenario si è inventata la tecnica *de qua*, con cui si dichiara fondata la questione "nella parte in cui non" dispone in un certo senso, ma non viene indicata precisamente la norma da applicare, quanto un principio, che si dev'essere a rime obbligate, più o meno generale a seconda dei casi (es. sentt. 26/1999 e 95/2015).¹⁷¹

L'adozione di simili sentenze vuole evitare di iperproteggere l'inerzia del legislatore a inutile detrimento della tutela dei diritti azionati nei giudizi *a quibus*.¹⁷² L'emblema di una situazione troppo protezionistica fu espresso nei termini più lapidari nelle ultime battute d'arresto del Considerato in diritto della sentenza n. 230 del 1987, in cui si legge che "tanto più data la pluralità delle soluzioni prospettate dai giudizi *a quibus*, il magistero inteso a ricondurre la Corte dei Conti nell'area della Costituzione compete non alla Corte costituzionale, che è giudice delle norme sottordinate e non produttore di queste, ma al Parlamento che non ha mancato di dar vita a leggi per le giurisdizioni ordinaria e amministrativa, e vi si dedica anche per la Corte dei Conti da non poco tempo seppure senza attingere concrete mete. *A ciascuno il suo*."¹⁷³

Le sentenze additive di principio, per ovviare a simili *impasse*, forniscono una soluzione (*rectius*: la possibilità di trovare una soluzione) al giudice remittente, ma al contempo lasciano il compito di colmare la lacuna creata dall'intervento demolitorio al legislatore. In questa prospettiva si instaura un rapporto trilatero tra Corte, Parlamento e giudici, in cui a ciascuno rimangono i rispettivi compiti, ma intanto può essere fornita tutela a chi la richiedesse. Questo non significa che la decisione sia autoapplicativa, al contrario, perché al giudice non è fornita una norma da applicare, ma un principio da cui ricavare, con gli strumenti interpretativi di cui è dotato, una soluzione.

Riassuntivamente, la Corte si limita a demolire una parte della norma indicando il principio a cui dovranno essere ispirati sia l'intervento ricostruttivo sia l'applicazione *medio tempore*, l'uno che spetterà al legislatore cui resta la possibilità di scegliere fra più

¹⁷⁰ Cfr. ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 244 ss.

¹⁷¹ Cfr. Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 147 ss.

¹⁷² Cfr. ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 241

¹⁷³ Corte costituzionale, sent. 230/1987, *cons. dir. pt. 13*, (corsivo aggiunto)

soluzioni, sempre che siano ispirati dal principio indicato dalla Corte, e l'altro ai giudici, che potranno rinvenire la norma migliore da applicare al caso concreto all'interno del fascio di luce costituito dal principio enucleato dalla Corte.¹⁷⁴

6. Doppia pronuncia *eventuale*: prime considerazioni

In chiusura dello spazio introduttivo dedicato al rapporto tra la Corte e il legislatore veduto attraverso le tecniche decisorie, ci si vuole soffermare per qualche momento su un argomento che è stato accennato, ma che è bene riprendere per sottolineare il ponte che concettualmente collega quanto esposto a quanto verrà trattato.

Il tema è quello della “doppia pronuncia”, con cui ci si riferisce genericamente alla possibilità che la Corte, chiamata ad esprimersi su una questione che aveva già trattato, scelga di perseguire una nuova diversa strada rispetto alla precedente, ritenendo necessario operare un nuovo bilanciamento.¹⁷⁵ Storicamente si è parlato di doppia pronuncia in diverse occasioni, a seconda delle caratteristiche delle due distinte fasi di cui si compone lo schema. Per citare alcune combinazioni che si sono registrate si possono ricordare le ipotesi di una prima decisione interpretativa di rigetto seguita da una interpretativa di accoglimento, un rigetto per discrezionalità legislativa seguito da un'additiva di principio, oppure un rigetto per discrezionalità legislativa, più o meno approfondito nella sua astratta fondatezza, seguito da una manipolativa.

La possibilità di una seconda pronuncia, di qualsivoglia segno, è tuttavia una mera *eventualità*, legata alla riproposizione della questione, che, per quanto possibilmente fondata, non è certo se e quando venga rimessa nuovamente alla Corte. Il rischio di quest'incertezza evidentemente si riflette sui diritti sottostanti che, finché la Corte non riesaminerà la questione, resteranno legati ad una disposizione più o meno ipoteticamente illegittima, con loro grave danno. Quanto alla possibilità che avuta una seconda possibilità di giudicare la disposizione la Corte cambi idea, ugualmente ben poco è pronosticabile, dovendosi bilanciare le diverse esigenze sempre in un determinato momento e a fronte di un determinato contesto, che può assumere nel tempo fattezze diverse non preventivabili.

¹⁷⁴ Cfr. GIUBILEI, *op. cit.*, 108-114 e PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit. 107 ss.

¹⁷⁵ ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. loc. ult. cit.* Per primo si occupò del tema V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1956, 944 ss.

Gli unici elementi a favore di una maggiore prevedibilità dell'esito della seconda pronuncia attengono alla "gradazione", per così dire, dell'accertamento dell'incostituzionalità e del monito contenuto nella prima decisione. Ove questo fosse blando difficilmente si può prevedere un cambio di rotta, mentre all'opposto se nella prima occasione venisse esplicitato che, qualora si tornasse sul punto, non si potrebbe più sopportare la permanenza nell'ordinamento della norma anche a fronte dell'inerzia del legislatore, si possono avanzare ipotesi diverse, più propense ad immaginare un accoglimento, se non un intervento variamente manipolativo.

Ora, dunque, l'analisi è matura per dirigersi verso la gradazione dei moniti, il loro seguito, e un nuovo schema decisorio che dà una nuova veste ai ragionamenti che spingevano ieri ad adottare una seconda diversa pronuncia, contraendo le eventualità e assicurando una tutela maggiormente tempestiva.

CAPITOLO 3

DAI MONITI ALLA DOPPIA PRONUNCIA *ASSICURATA*

SEZIONE I

MONITI, AMMONIMENTI E RISVOLTO LEGISLATIVO

SOMMARIO

1. Le espressioni monitorie – 2. Tra incostituzionalità accertata ma non dichiarata, moniti premonitori e doppie pronunce *eventuali* – 3. Riflesso (spesso mancato) della giurisprudenza costituzionale sui lavori parlamentari e strumenti di raccordo con le Camere – 4. La Corte in dialogo?

1. Le espressioni monitorie

Nella copiosa produzione giurisprudenziale della Corte costituzionale si registrano un numero elevato di passi in cui si interloquisce con il legislatore, lo si chiama in causa. Tutta questa variegata serie di espressioni con cui il giudice costituzionale si rivolge al legislatore viene ricondotta tradizionalmente dalla dottrina alla categoria dei “moniti” che, per riprendere una definizione di Enzo Cheli, si potrebbero qualificare occasioni in cui la Corte “esprime un auspicio, un avviso, un consiglio, una raccomandazione rivolta al legislatore affinché lo stesso intervenga a porre una nuova disciplina della materia sottoposta a giudizio, in modo da colmare un vuoto normativo o superare possibili dubbi di costituzionalità emersi nei confronti della disciplina in vigore.”¹

All'interno di questa categoria rientrano una variegata sequela di ipotesi in cui il giudice delle leggi formula auspici, richiami, segnalazioni, moniti e ammonimenti. In linea generale, tutti sono accomunati dal voler esprimere una stortura, più o meno attuale, evidente o problematica, per sollecitare, in maniera alle volte più altre meno necessaria e urgente, una modifica legislativa.² Il campionario è molto vasto già ad un primo

¹ E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quad. cost.*, 1993, 268

² Sull'argomento in maniera generale si vedano E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2024, 139 ss., G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale. II. Oggetto, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 251 ss. e E. Cheli, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri: una nuova edizione aggiornata*, Bologna, 1999, 75 ss. Cfr. inoltre più specificamente F. Modugno, *La Corte e il Parlamento. La più recente giurisprudenza della Corte*

approccio, e qui lo si indagherà cercando di capire come si è evoluto l'utilizzo di queste espressioni monitorie, come sono state commentate, e analizzando le varie tipologie, con specifica attenzione alla giurisprudenza dell'ultimo decennio.

Sin dall'inizio della sua attività la Corte ha fatto uso di suggerimenti e moniti verso il legislatore, principalmente nell'ottica di una maggiore consapevole e capillare diffusione dei valori costituzionali.³ La dottrina non si interessò molto in questo primo arco di tempo al fenomeno, cosa che scaturì solo all'incirca nei primi anni Settanta, in special modo a seguito di tre pronunce, le nn. 64 del 1970, 155 del 1972 e 225 del 1974, allorché cominciarono a venire espresse nelle decisioni delle direttive verso il Parlamento, che destarono interesse visto il possibile riflesso sulla libertà del legislatore.⁴ In poco tempo, dunque, quelle espressioni che agli esordi si risolvevano in indicazioni facoltizzanti divenivano veri criteri direttivi, idonei a condizionare la legislazione futura nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo*.⁵

Prima di addentrarsi nelle varie sfumature dei moniti, può essere utile fornire qualche criterio orientativo per l'indagine, affinché si possa individuare dove effettivamente questi hanno trovato posto. In primo luogo, bisogna evidenziare come un monito possa essere esplicito o implicito, caso in cui risulterà più difficile individuarlo.⁶ Nei primi casi il carattere esplicitamente monitorio di una pronuncia si può agilmente riconoscere in tutti quei passi in cui, pressoché sempre verso la fine della motivazione, si auspica, per esempio, un intervento del legislatore, lo si invita a riformare una materia, o, ancora, si esprime la necessità di un celere cambiamento. In altri casi, invece, mancano delle

costituzionale nei confronti del legislatore, in *Parlamento*, 1988, 21 ss., M. R. MORELLI, *Sentenza monito, inerzia del legislatore e successiva declaratoria di "incostituzionalità sopravvenuta": nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma dell'efficacia retroattiva*, in *Giust. civ.*, 1989, 510 ss., G. DI GENIO, *Moniti al legislatore ed "esigenze di normazione" nelle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2004, 1346 ss., R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, I, 377 ss., e V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c. della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l'8 e il 9 novembre 1991*, Milano, 1993, 19 ss.

³ Sul punto M. C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle "sentenze comandamento" ovvero sul "potere monitorio" della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 826 ss. sostiene che espressioni di questa tipologia sono contenute già nelle sentenze 1, 2 e 8 del 1956. Cfr. per i primi sviluppi delle espressioni monitorie L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padova, 1987, 28 ss.

⁴ Cfr. G. D'ORAZIO, *Prime osservazioni sull'esercizio della funzione legislativa "conseguenziale" alle decisioni della Corte costituzionale*, in *Arch. giur. "Serafini"*, 1967, 136 e PEGORARO, *op. loc. ult. cit.*

⁵ In questo senso V. CRISAFULLI, *La Corte ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 76 ss.

⁶ Sul punto cfr. PEGORARO, *op. cit.*, 24 ss. e 34

indicazioni così chiare, ma si può ugualmente ricondurre la pronuncia all'alveo delle monitorie perché, sempre nella motivazione, vengono delineati, ad esempio, alcuni correttivi che la legge deve rispettare per dirsi costituzionalmente legittima, oppure viene ripercorso il corretto svolgersi di una determinata procedura. In tali ipotesi, implicitamente, si esorta il legislatore a seguire una certa via, che la Corte segnala nel suo argomentare, esplicitando ciò che la Costituzione esige.

Un secondo ordine di indicazioni preliminari riguarda la veste del provvedimento della Consulta che può accogliere un monito. Questi si riscontrano in decisioni processuali come in decisioni di merito, in sentenze come in ordinanze, a nulla valendo provare a delineare distinzioni volte a inscrivere il fenomeno all'interno di un singolo pronunciamento della Corte.

Inoltre, la dottrina che s'è occupata dell'argomento ha offerto molteplici categorizzazioni dei moniti dal momento che, si può già anticipare, un elemento chiave emergente dalla giurisprudenza è l'estrema duttilità dello strumento, che si potrebbe definire "camaleontico"⁷, dunque, capace di essere letto da diverse prospettive a seconda delle caratteristiche che si vogliono evidenziare. Così, per taluni interpreti i moniti vanno analizzati in relazione alla loro forma, al loro contenuto e ai loro effetti⁸, per altri vanno divisi tra casi in cui la Corte afferma un obbligo derivante dalla Costituzione e casi in cui sono il risultato di un punto di vista politico⁹. Ancora, possono suddividersi i moniti tra generici e specifici, liberi o vincolati, singoli o reiterati a seconda del loro concreto atteggiarsi.¹⁰

Scendendo nello specifico delle varie possibili categorie di espressioni monitorie, si seguirà un ordine d'esposizione che risponde ad un *climax* ascendente, in cui si passerà dalle ipotesi con le quali la Corte si limita a declinare un'eccezione di costituzionalità indicando il vero titolare del relativo potere d'azione a cui si esorta si rifarsi, ai casi in cui direttamente si invoca, con più o meno voce, il bisogno di intervento, per finire con gli scenari più stringenti di moniti. Nella disamina della casistica ogni fenomeno verrà sempre riallacciato ad opportuni riferimenti giurisprudenziali, la cui analisi è stata

⁷ Così, E. COCCHIARA, *L'evoluzione dei moniti della Corte costituzionale al legislatore: un bilancio a settant'anni dalla l. 87 del 1953*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2023, 2

⁸ D'ORAZIO, *op. cit.*, 134 ss.

⁹ 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, 1982, 142

¹⁰ Cfr. per queste varie categorie PEGORARO, *op. cit.*, 44 ss.

perimetrata in maniera più approfondita agli ultimi dieci anni circa. Per ottenere un quadro completo di tutti i casi in cui si sono rinvenute espressioni monitorie in questo arco di tempo, e per una loro sintesi, si rimanda sin d'ora all'apposita appendice giurisprudenziale predisposta sull'argomento.

Le prime tipologie di moniti, piuttosto blande quanto a capacità di scuotere il legislatore, possono essere individuate nelle decisioni in cui la Corte rigetta la questione, nel rito o nel merito, sostenendo che la disciplina sia esente da profili la cui risoluzione le competerebbe. Nel far ciò si declina la competenza a determinare un cambiamento, richiesto nell'ordinanza di rimessione, mentre viene indicato in chiusura il soggetto titolare di questo potere (il legislatore tendenzialmente) a cui si rimanda per la cognizione dei dubbi e della loro eventuale risoluzione.

Un esempio di un simile utilizzo si può apprezzare dalla sentenza n. 200 del 2018, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 9, comma 21, terzo periodo, del d.l. n. 78 del 2010 e 16, comma 1, lett. b), del d.l. n. 98 del 2011, impugnati in riferimento all'art. 3 Cost. La Corte ha concluso in quell'occasione per la non fondatezza della questione ricordando che “in ogni caso, sarebbe rimesso al legislatore, nell'esercizio discrezionale [...] delle scelte in materia] prevedere” una diversa disciplina.¹¹

Forti nella portata di biasimo, ma differenti rispetto alle successive categorie, sono le espressioni con le quali la Corte condanna un comportamento del legislatore o di qualche attore istituzionale coinvolto, formulando un richiamo o un rimprovero. Buona parte di questi casi può reperirsi nel contenzioso fra Stato e regioni, in cui la Corte censura comportamenti di invasione dei rispettivi campi di competenze.

Esemplificative in questo senso sono, da ultimo, le sentenze 71 del 2020 e 268 del 2023. Con la prima la Corte, nel dichiarare illegittimo l'art. 53 della legge della Regione Calabria n. 34 del 2010, per violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lett. 1), ha richiamato il legislatore regionale ad agire entro i confini imposti alle sue competenze, ricordando che i reiterati interventi legislativi posti in essere hanno violato i principi vigenti in materia (di usi civici), ingolfando il contenzioso pendente avanti a più plessi giurisdizionali, infine rimproverandolo per il comportamento adottato. La seconda

¹¹ Corte costituzionale, sent. 200/2018, *cons. dir. pt. 13*.

pronuncia ha riguardato, invece, le modalità di ripiano del disavanzo di amministrazione della Regione Molise non recuperato ed emerso nel 2019, finendo per dichiarare illegittima *in parte qua* la legge regionale n. 17 del 2020. Nella motivazione, viene riscontrato il mancato rispetto dei principi contabili di sana gestione finanziaria, peraltro già segnalata nel passato in un giudizio ugualmente instaurato nei confronti della legislazione molisana; così, nel dichiarare fondata la questione, si enfatizzano i limiti entro cui deve porsi il legislatore regionale, richiamando la Regione a seguirli, onde evitare situazioni illegittime come quella esaminata.

Procedendo verso i moniti più diretti ad incidere sul cambiamento della normativa, al livello meno energico si collocano i cd. auspici. Si tratta di occasioni in cui i giudici costituzionali riscontrano effettivamente un vizio, che può corrispondere a storture applicative, rigidità o incongruenze, ma tutte queste ipotesi sono accomunate dal fatto di non essere capaci di inficiare la legittimità costituzionale della disposizione.¹² Così, si riconosce che la normativa non può essere dichiarata costituzionalmente illegittima, ma si esprime, più o meno approfonditamente, l'opportunità di un suo cambiamento alla luce della presenza di quel vizio riscontrato che, pur non intaccando la norma, rende auspicabile un intervento volto a ripensarne i connotati. Questa tipologia di auspici può riguardare tanto casi in cui viene augurata la modifica di una singola disposizione, o di una norma ricavabile, quanto quelli nei quali, in occasione dello scrutinio di un singolo frammento legislativo, si auspica una revisione dell'intera disciplina all'interno della quale questo si inserisce.¹³

Molto limpida in questo senso si dimostra la sent. 194 del 2022, che ha riguardato l'obbligo del lavoratore di restituire integralmente la liquidazione anticipata NASpI, se

¹² Primo ad utilizzare questa terminologia fu D'ORAZIO, *op. loc. ult. cit.*, per come riportato in R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, 73-75. L'Autore, nel tratteggiare la categoria, ricorda come esempi di questo genere si sono avuti quasi da sempre nella giurisprudenza costituzionale italiana. In questo senso si indirizzerebbe la sent. 114 del 1964, in cui la Corte viene auspicando una migliore disciplina, pur riconoscendo che il vizio riscontrabile non "potrebbe mai voler dire" riconoscerlo contrario alla Costituzione. Si veda inoltre ivi, 73, nota 4 per un riferimento bibliografico sulla distinzione tra auspici, avvertimenti e deleghe.

¹³ Vale la pena notare come all'interno della categoria dei auspici possono ritrovarsi casi più o meno forti, quindi ipotesi in cui l'opportunità del cambiamento legislativo è resa più o meno ad alta voce dalla Corte. Un esempio di auspicio forte si rintraccia nella sent. 190/2020, in cui la Corte rileva la mancanza "nella disposizione censurata, [di] quel connotato di anomalia che avrebbe potuto rappresentare il sintomo della irragionevolezza intrinseca della previsione punitiva. Tuttavia [...] questa Corte non può esimersi dal rilevare che la pressione punitiva attualmente esercitata riguardo i delitti contro il patrimonio è ormai diventata estremamente rilevante. Essa richiede perciò attenta considerazione da parte del legislatore." Cfr. *cons. dir. pt. 7.2*

instaurasse un rapporto di lavoro subordinato nel periodo di spettanza della prestazione periodica. Nella motivazione, la Corte ha ricostruito in maniera molto puntuale la normativa fino a riconoscere che “dal bilanciamento compiuto dal legislatore ordinario, nell’esercizio della sua discrezionalità, non emerge una ‘sproporzione’ manifestamente irragionevole”, unitamente, però, si evidenzia il rischio che la normativa risulti troppo rigida. Ciò, dunque, ha indotto la Corte a chiudere la sentenza precisando che “rientra, tuttavia, nell’esercizio della discrezionalità del legislatore in materia [...] l’individuazione delle soluzioni più opportune per ovviare ai profili critici sottolineati nell’ordinanza di rimessione, i quali – pur non assurgendo al vizio di manifesta irragionevolezza della disciplina censurata – suggeriscono l’introduzione di meccanismi di flessibilità” capaci di arginare le problematiche individuate.¹⁴ Di identico tenore la sentenza n. 146 del 2023 che, rigettando la questione sollevata, in quanto non irragionevole la relativa disciplina, ha rilevato il perdurare della criticità segnalata dal giudice *a quo*, che rende auspicabile un intervento del legislatore volto ad allargare le maglie della disciplina. Per un auspicio a rendere più omogenea la normativa con il contesto di riferimento, si può ricordare la sentenza n. 152 del 2022, dove si è dichiarata la non fondatezza della questione, sostenendo che “rimane comunque auspicabile una nuova configurazione delle condizioni ostative del rilascio, nel senso di un migliore coordinamento sistematico delle distinte fattispecie, alla luce delle novità scaturite dalle precedenti decisioni” della stessa Corte.¹⁵

Nell’ideale scala di gradazione dei moniti il posto successivo agli auspici è occupato dai moniti *tout court*, si potrebbe dire. Con questa espressione ci si vuole riferire alle decisioni in cui la Corte riconosce l’esistenza di un “disagio”¹⁶ di astratta compatibilità costituzionale della disposizione ma, per diverse ragioni che possono riguardare il rito come il merito o il contesto, si conclude la vicenda con un rigetto. In simili scenari, non viene accertata a chiare lettere l’incompatibilità della disciplina, ma viene lo stesso invocato l’intervento del legislatore affinché provveda a rendere la disciplina immune da vizi. In altri termini, qui il cambiamento che la Corte ritiene opportuno non è più espressione di un mero auspicio, ma di una necessità.

¹⁴ Corte costituzionale, sent. 194/2022, *cons. dir. ptt. 5.2.1 e 6*

¹⁵ Corte costituzionale, sen. 152/2022, *cons. dir. pt. 5.4*

¹⁶ MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *op. loc. ult. cit.*

Il terreno d'indagine di questa categoria tende a farsi piuttosto sdruciolevole, principalmente perché può essere intesa come residuale, dove far confluire una vasta e variegata gamma di casistiche che si esclude siano auspici, ma anche che siano moniti forti. Di qui la molteplicità degli esempi che si possono addurre e la loro, in qualche modo, eterogeneità. Così, ci si potrà riferire a casi di pronunce di cd. costituzionalità provvisoria¹⁷, come a casi in cui viene sollecitato l'intervento del legislatore a produrre una disposizione, o ad altri più liminali.

Con l'espressione pronunce di "costituzionalità provvisoria" si allude a quelle in cui viene sottoposta al vaglio della Corte una norma transitoria o emergenziale che viene giudicata astrattamente illegittima, ma non si accoglie la questione rifacendosi alla provvisorietà della norma, e invitando contemporaneamente il legislatore ad intervenire.¹⁸ Una decisione interessante da prendere ad esame in questo senso è quella definita con la sentenza n. 213 del 2021, che ha riguardato gli artt. 13, comma 13, del d.l. 183/2020 e 40-*quater* del d.l. 41/2021, adottati nel delicatissimo periodo della pandemia da CoViD-19, che disponevano la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio di immobili per morosità. Nel caso di specie, la Corte ha sostenuto che il bilanciamento degli interessi coinvolti risultava essere ragionevole, in quanto giustificato dal contesto emergenziale; tuttavia, "se l'eccezionalità della pandemia" poteva in quel momento aver giustificato la misura eccezionale, questa – ha affermato la Corte – "deve ritenersi senza possibilità di ulteriore proroga, avendo la compressione del diritto di proprietà raggiunto il limite massimo di tollerabilità."¹⁹ In questo modo, da un lato si fa intendere che l'astratta incostituzionalità viene sanata per il passato e per il presente dal periodo di emergenza, ma dall'altro si limita temporalmente la legittimità, perché se perdurasse lo stato d'emergenza il legislatore dovrebbe operare un nuovo e diverso bilanciamento, non potendo più ricorrere a quello in esame, che ha raggiunto la tensione massima, pena la sua incompatibilità costituzionale.

Sempre nei moniti che potrebbero definirsi semplici, si collocano esempi di invocati interventi del legislatore perché venga data una corretta disciplina, come accade nelle

¹⁷ Così definite da F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 91

¹⁸ Cfr. PINARDI, *op. ult. cit.*, 75 ss. In maniera approfondita su questa tipologia di pronunce si rimanda, *ex multis*, ad A. PISANESCHI, *Le sentenze di "costituzionalità provvisoria" e di "incostituzionalità non dichiarata": la transitorietà nel giudizio costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 604 ss.

¹⁹ Corte costituzionale, sen. 213/2021, *cons. dir. pt. 15*

vicende in cui all'opera della Corte deve seguire quella del legislatore, a cui viene indirizzato un monito in tal senso. Così, la sentenza n. 194 del 2021, nell'accogliere la questione ha chiarito che la mancanza di rime obbligate, capaci di supportare una sentenza sostitutiva, non "rappresenta un ostacolo alla declaratoria di illegittimità costituzionale [...]". Spetterà – incalza la Corte – al legislatore determinare, nel rispetto dei principi costituzionali, una diversa sanzione per i comportamenti considerati."²⁰ A questo filone, dunque, si possono ascrivere tutti gli interventi, richiamati nei moniti della Corte, che siano qualificabili come necessari corollari della pronuncia a completamento del suo *dictum*.²¹

Sempre nel senso di sollecitare il legislatore a regolare una materia, ma *ex novo* e non come necessità consequenziale all'intervento della Consulta, si indirizzano quelle pronunce in cui questa nota una lacuna ideologica. Allora, nell'assenza di una disposizione specifica o di una regolamentazione generale di un determinato fatto, si sollecita il legislatore a interessarsene, come è avvenuto con la sentenza n. 170 del 2014, in cui si è "lanciato" un monito al legislatore perché regolasse le convivenze tra due persone del medesimo sesso.

Procedendo nella direzione dei moniti più marcati s'incontrano quelle formule con cui viene aggiunto, rispetto allo schema appena precedente, l'accertamento dell'illegittimità costituzionale della disposizione. Ricorrendo a queste intonazioni con cui la Corte si interfaccia col legislatore si vorrebbe rendere più impellente la necessità di un cambiamento, perché ne è messa in luce, in maniera a sua volta più o meno gradata, la attuale illegittimità.

²⁰ Corte costituzionale, sent. 185/2021, *cons. dir. pt. 7*

²¹ Su cui cfr. R. PINARDI, *La più recente giurisprudenza monitoria della Corte tra conferme e novità non prive di aspetti problematici*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e leale collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Milano, 2024, 114. Per completezza, si ritiene necessario sottolineare, almeno in nota, come a sua volta questa tipologia di moniti può essere più o meno forte, a seconda di quanto strettamente necessario venga qualificato dalla Corte l'intervento legislativo. Nella pronuncia appena menzionata il monito è abbastanza neutro, per non dire blando, rispetto ad altri casi come la sent. 120/2018. In quest'ultimo caso la Corte pronunciando una declaratoria di incostituzionalità rinviene una soluzione a rime obbligate per rimediare al vuoto normativo conseguente all'intervento demolitorio in attesa dell'intervento del legislatore. Questo viene, infatti, qualificato come "indispensabile", di qui la maggiore incisività del monito in sé. Cfr. Corte costituzionale, sen. 120/2018, *cons. dir. pt. 18*

Innanzitutto, simili schemi si ravvisano sicuramente nelle decisioni che accertano l'esistenza di una zona di incostituzionalità ma non la dichiarano.²² Trovare un possibile denominatore come questo, però, non deve far credere, perlomeno a parere di chi scrive, che i relativi moniti ivi contenuti siano accomunabili quanto alla loro classificazione. Infatti, se è vero che la tecnica di incostituzionalità accertata ma non dichiarata può essere uguale, lo stesso non può dirsi in assoluto per il monito che nello schema è accolto, potendo assumere diverse sembianze, a seconda dell'intensità che la Corte adopera nel formularlo, quindi della sua forma, e da ultimo dei suoi effetti, ovvero nei mezzi che si prospettano essere capaci di colmarlo.

All'interno di questo elevato grado di moniti, si collocano nel livello più basso le pronunce che riscontrano un *vulnus*, ma rigettano la questione, essendo necessario un intervento legislativo per porvi opportuno rimedio. Su questi binari si dirigono molte pronunce, tra cui la n. 219 del 2017 e la n. 101 del 2022. Nella parte motiva della prima si legge che “nel decidere per l'inammissibilità della questione, va comunque sottolineata l'esigenza di un intervento normativo volto a sanare l'evidente inadeguatezza dell'attuale disciplina.”²³ Ugualmente nel senso di un'inammissibilità si indirizza la seconda, in cui viene constatato che “gli inconvenienti denunciati dal remittente indubbiamente sussistono”, e che sono capaci a rendere evidente “l'opportunità che il legislatore proceda ad una revisione organica della materia in esame.”²⁴ In entrambi i casi testé menzionati si condivide la sussistenza dei vizi di legittimità costituzionale censurati dal giudice *a quo*, ma non si accoglie la questione, sulla base di diverse ragioni, e, contemporaneamente, si indirizza un monito al legislatore perché *lui* presti il dovuto rimedio.

Sempre nel medesimo ambito dei moniti marcati, o forti, si inserisce il grado superiore di espressione con cui si rende un *pressante* monito al legislatore. In questi casi si ritrovano riferimenti alla “grave situazione riscontrata”, che richiede di volta in volta, a seconda delle decisioni, un “urgente”, “sollecito”, “celere”, “indefettibile”, “ineludibile”, “indispensabile” intervento del legislatore volto a sanare il *vulnus*. In tali situazioni si calca sulla gravità del vizio accertato che, messo in relazione con il contesto,

²² Per un approfondimento sulle sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata cfr. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., 71 ss., spec. 80 ss. e bibliografia citata, T. ANCORA, *La Corte costituzionale e il potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1987, 3825 ss., V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giur. cost.*, 2000, 1986 ss. L'argomento verrà comunque ripreso in varie occasioni nel prosieguo del capitolo.

²³ Corte costituzionale, sent. 219/2017, *cons. dir. pt. 3*

²⁴ Corte costituzionale, sent. 101/2022, *cons. dir. ptt. 6 e 7*

rende assolutamente necessaria una tempestiva risoluzione. Molte sono state le occasioni in cui la Corte si è dovuta esprimere in questi termini, come nella sentenza n. 71 del 2023, originata da una questione promossa dalla Regione Liguria avverso l'art. 1, commi 172, 174, 563 e 564 della legge 234/2021. La Consulta nel caso di specie, stante la molteplicità di maniere con cui poter astrattamente rimediare al *vulnus* denunciato, ed effettivamente accertato, ha adottato una sentenza di inammissibilità, che deve ricondursi all'impossibilità di esercitare una supplenza. Conseguentemente – sostiene il collegio che – “non può al momento che arrestarsi e cedere il passo al legislatore, chiamandolo però a intervenire tempestivamente” per superare il quadro normativo che non si pone in sintonia col disegno costituzionale.²⁵

Per finire, al vertice del *climax* ascendente dei moniti si colloca una formula simile alla precedente per l'aggettivazione del *vulnus* e la necessità del *remedium reparatoris*, a questa venendo, però, aggiunto un segmento estremamente rilevante, custode di molti significati. Benché si accerti il grave vizio presente nella disposizione, si ritiene anche in questi casi non praticabile la via della declaratoria d'incostituzionalità, e si richiama il legislatore a porvi tempestivamente attenzione attraverso un cambiamento normativo. Nondimeno, si chiosa rivendicando che un eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al problema evidenziato *non sarebbe ulteriormente tollerabile*. Si potrebbe parlare, per quest'ultima espressione di monito premonitore, di *ultimatum* o, addirittura, di ammonimento.²⁶

In questo senso, fra le molte, si veda la sentenza n. 32 del 2021, che ha dichiarato inammissibili alcune questioni di legittimità costituzionale in materia di preclusione al minore nato in seguito a procreazione medicalmente assistita eterologa praticata da una coppia omosessuale del riconoscimento del rapporto di filiazione con la madre intenzionale. La Corte, nel delicato ambito della materia, ha ripetuto due precedenti moniti (347/1998, 230/2020) per porre l'accento sulla già sottolineata grave carenza di tutela, che compete al legislatore rimediare. Il fatto che nuovamente si sia arrestata per garantire la prioritaria valutazione del legislatore nell'esercizio della propria discrezionalità legislativa, piuttosto vasta nella materia *de qua*, non ha potuto esimerla – asserisce – dall'affermare che “non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia

²⁵ Corte costituzionale, sent. 71/2023, *cons. dir. pt. 17*

²⁶ Cfr. A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione. Omissioni e inerzia del legislatore dinanzi alla Corte costituzionale*, Napoli, 2023, 134

legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore, riscontrato in questa pronuncia.”²⁷ Ancora di recente, si può citare la sentenza n. 130 del 2023, riguardante il differimento e la rateizzazione del versamento dei trattamenti di fine servizio spettanti ai dipendenti pubblici. Reiterando un monito antecedente rimasto inascoltato, la Consulta ha ribadito la problematicità intrinseca delle disposizioni oggetto del giudizio, e, dopo aver fatto appello ad un’urgente organica revisione non solo dei singoli frammenti normativi, ma anche dell’intera materia, è venuta preannunciando la non ulteriore tollerabilità dell’eventuale futura e perdurante inerzia del legislatore a riguardo.

Esaurita la carrellata di ipotesi espressive della Corte accomunate dall’intento esortativo, può farsi qualche prima riflessione. In primo luogo, si deve constatare la presenza costante dei moniti nelle decisioni della Corte lungo gli anni, il che sembrerebbe suggerire l’esistenza di un vero e proprio potere monitorio della Corte, di indirizzo, autonomo rispetto al potere decisorio sulla costituzionalità o meno di una legge. Sicché, ciò potrebbe indurre a qualificare la Corte come un organo capace di fare “consulenza costituzionale”²⁸, specie avendo riguardo ai moniti generici. Il potere in questione, peraltro, sembra non trovare un limite, perché si collega in maniera strettissima al programma di attuazione del disegno costituzionale, caratterizzato dall’ampiezza dei propri confini, di cui è garante la Corte, che troverebbe un canale di espressione nei moniti.²⁹

Inoltre, la mancanza di restrizioni si osserva piuttosto bene se ci si sofferma sul secondo dato importante su cui occorre porre l’accento, ovvero la flessibilità con cui s’è fatto uso delle differenti formule, allo stesso tempo causa ed effetto dell’ampiezza del potere di indirizzo.³⁰ L’esame della giurisprudenza, infatti, dà prova della ricchezza di sfumature delle esortazioni ottative rivolte al legislatore, raramente uguali, perché rifilate ogni volta a seconda delle esigenze contingenti. Un simile aspetto discende naturalmente dalla valutazione che viene compiuta caso per caso attorno al provvedimento da adottare a fronte di una determinata questione. Ecco, allora, che possono giocare un peso decisivo

²⁷ Corte costituzionale, sent. 33/2021, *cons. dir. pt. 2.1.4.1*

²⁸ Così, A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, 524

²⁹ Cfr. in questo senso PEGORARO, *op. cit.*, 73 ss.

³⁰ Ivi, 44

nella scelta del dispositivo e del monito associato tanto il contesto quanto il diritto sottostante al giudizio.

L'esame congiunto di questi due fattori, infatti, è capace di governare la scelta finale, nel senso che la forma e gli effetti della decisione rispondono sempre all'esito del giudizio della Corte sulle difficoltà che ha incontrato nel suo iter decisorio, quindi tendenzialmente al rispetto della discrezionalità legislativa, unito alla gravità del *vulnus* e alla necessità di un intervento, il tutto calibrato in base al rango del diritto in questione.

Per ancorare queste brevi ma significative riflessioni, si prenda ad esempio la sentenza n. 183 del 2022, che ha dichiarato inammissibili talune questioni di costituzionalità della previsione di un'indennità per il licenziamento illegittimo intimato da datori di lavoro di piccole dimensioni. In quel caso, la Corte ha riconosciuto l'effettiva sussistenza di una situazione illegittima, ma non reperendosi soluzioni costituzionalmente adeguate ha trovato difficile intervenire, rimettendo la scelta alla celere valutazione del legislatore. In chiusura, tuttavia, l'importanza essenziale che la normativa riveste in materia di diritto al lavoro, fondamento dell'ordinamento repubblicano, ha indotto ad ammonire il legislatore, prefigurando come non ulteriormente sopportabile una mancanza di intervento. Così, se nuovamente investiti della questione, i giudici costituzionali provvederebbero direttamente a sanare la grave discrasia, nonostante le *difficoltà* descritte (si noti, non ostacoli, ma difficoltà, quindi non insormontabili per definizione).

Se per un verso, quindi, la duttilità dei moniti è funzionale a garantire la soluzione migliore per il caso specifico, dall'altro può condurre ad ibridazioni dei modelli sopra esposti, che, ancora, si prestano a diverse potenziali letture. In taluni casi si può ritrovare proprio la compresenza di più livelli monitori, come nella sentenza n. 51 del 2023, in cui da una parte si richiama il legislatore regionale ad agire entro un perimetro di legittimità non rispettato in precedenza, quindi un rimprovero, e contestualmente si indica il dovere di provvedere tempestivamente a porre rimedio al *vulnus*, dunque un monito forte.

Prima di concludere la disamina appare opportuno fare una breve digressione, uscendo dal tracciato dalle decisioni della Corte. I moniti, infatti, si presentano, o ripresentano, anche in altre sedi, come la riunione straordinaria annuale della Corte

costituzionale.³¹ Infatti, nelle relazioni dei presidenti stese per l'occasione, l'esposizione delle più significative linee del dialogo tra la Corte e il legislatore "costituisce ormai da tempo un punto fermo."³² La riunione, a cui partecipano le più alte cariche dello Stato, dà modo alla Corte di ribadire *vis-à-vis* la necessità di taluni interventi normativi sollecitati durante l'anno, ponendo in vista le gravi lacune che altrimenti verrebbero a perdurarsi. Sovente viene anche evidenziato il mancato seguito a livello legislativo di alcuni moniti rivolti al legislatore, auspicandolo costruttivamente e facendo intendere che la sua impellenza è reale e non confinata nei ragionamenti apparentemente astratti e tecnici della camera di consiglio della Corte. Infine, la riunione straordinaria fornisce alla Consulta la possibilità di esprimersi anche su nuovi schemi decisionali adottati, per supportarne le ragioni, evidenziandone la genesi, la legittimità e gli scopi. Pertanto, questo appuntamento costituisce, così pensato, un ulteriore spazio di reiterazione dei moniti, in una sede che è informativa, perciò è ispirata a due criteri fondamentali: trasparenza e leale collaborazione.

Chiariti i lineamenti del fenomeno, ci si può interrogare sulle sue criticità e sui suoi punti di forza. Quanto alle prime, come di consueto, il tema ricade sulla libertà del legislatore, che potrebbe finire per essere menomata da quei moniti che si risolvono in sentenze cd. indirizzo, dove vengono indicati i criteri che la futura legislazione dovrà seguire. In altre parole, investe il tema di riconoscere dove la Corte dia corso alla sua opera di "magistero costituzionale" o di "didattica costituzionale", e dove eventualmente esprima delle prese di posizione indebitamente restrittiva della discrezionalità legislativa.³³ Il tema costituisce uno dei momenti potenzialmente più insidiosi del

³¹ Sulle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale si veda R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007, 69 ss. (con ampi riferimenti bibliografici)

³² Così, G. AMATO, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2021*, 12 dell'estratto, reperibile sul sito internet istituzionale della Corte. Sin dagli albori quasi dell'attività della Corte l'incontro annuale ha rappresentato l'occasione per riprendere necessità e tendenze della Corte, come si può apprezzare nel precedentemente citato intervento di G. AZZARITI, *Il primo triennio di attività della Corte costituzionale in discorsi e dichiarazioni del Presidente Azzariti e Parole pronunciate dal Presidente Azzariti alla stampa il 28 luglio 1959*, in *Giur. cost.*, 1959, 946 ss. Ancora, per una testimonianza dell'attenzione riservata alla pericolosità dei vuoti normativi e ai moniti nelle relazioni si vedano A. M. SANDULLI, *Il dodicesimo anniversario dall'inizio dell'attività della Corte (1968)*, in AA. VV., *1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, I, Roma, 2006, 57, e L. PALADIN, *Relazione (1985)*, in *Giur. cost.*, 1986, 291. Dal 2012 i riferimenti ai moniti si ritrovano pressoché costantemente, cfr. le relazioni dei Presidenti GALLO, CRISCUOLO, GROSSI, LATTANZI, CARTABIA, CORAGGIO, AMATO, SCIARRA e BARBERA.

³³ Per l'espressione di "magistero e didattica costituzionale" della Corte si vedano F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 987 e A. PIZZORUSSO, *La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale: consigli o comandi?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 375. Cfr. PEGORARO, *op. cit.*, 27 e GRISOLIA, *op. cit.*, 827 ss.

rapporto tra la Corte e il legislatore, a cui, pur non costituendo l'argomento oggetto specifico di analisi, verrà dedicato un autonomo spazio (v. *infra* § 4).

Sul versante dei punti di forza, il fulcro della questione risiede nel miglioramento dell'ordinamento che la Corte ha la possibilità di sollecitare e indirizzare interfacciandosi con il legislatore attraverso l'attività monitoria. In questo senso, si può intendere il fenomeno come parte essenziale del ruolo di indirizzo e attuazione della Costituzione, che la Corte costituzionale condivide con il legislatore, e che fa di questa istituzione un organo propulsivo capace di stimolare gli altri attori allo spirito costituzionale.³⁴ In sostanza, si tratta di un complesso di attività espressione della necessaria e potenzialmente virtuosa "collaborazione fra gli organi sovrani, ritenuta in sintonia con il sistema e necessaria a garantirne l'unità", dunque da salutare con favore.³⁵

Il modo in cui la leale collaborazione si è sviluppata per il tramite dei moniti racchiude una specifica idea di *responsabilità* che la Corte dimostra di abbracciare. Infatti, la valutazione del contesto e del diritto sottostante a cui s'è fatto riferimento, risulta ispirata da una presa di coscienza in base alla quale in alcuni casi non ci si può permettere che la vicenda prenda una certa direzione, o non la cambi, ragion per cui è più stringente un proprio intervento, a costo di allentare qualche meccanismo processuale, che se utilizzato in maniera oltremodo rigida, finirebbe per minare la tutela dei diritti cui la Corte è preposta. In questa direzione si inseriscono sia le gradazioni dei moniti che si sono analizzate, sia le possibilità di doppiare un precedente monito. Quest'ultima eventualità può essere più o meno esplicitata nel monito, come s'è visto, dal momento che la declaratoria può sopraggiungere dopo un monito semplice o, non si può dire automaticamente ma conseguentemente sì, dopo una paventata non ulteriore tollerabilità

³⁴ Cfr. P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 7 ss., P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giur. cost.*, 1957, 918, ID., *Corte costituzionale e funzione esecutiva e legislativa*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini. III*, Milano, 1965, 67, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Corte costituzionale nel quadro del sistema di governo parlamentare della Repubblica italiana*, in *Il Politico*, 1961, 640, e V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei. IV*, Padova, 1958, 282, sui quali GRISOLIA, *op. loc. ult. cit.*

³⁵ Così si esprime GRISOLIA, *op. loc. ult. cit.*, riportando diverse voci fra cui G. AZZARITI, *La posizione della Corte costituzionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Studi sulla Costituzione. III*, Milano, 1958, 447, F. PERGOLES, *Elasticità e rigidità della Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 52, e CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 283. L'Autrice riporta anche due commenti di segno contrario ad opera di C. ESPOSITO, *Della "prudenza" nelle dichiarazioni di illegittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, 12, e ID., *"Inesistenza" o illegittima esistenza di uffici ed atti amministrativi per effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme organizzatorie?*, in *Giur. cost.*, 1960, 331

del *vulnus*. Dunque, verso queste consequenzialità è opportuno volgere allora l'attenzione.

2. Tra incostituzionalità accertata ma non dichiarata, moniti premonitori e doppie pronunce *eventuali*

Introdotti i concetti di pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, di moniti forti e di doppia pronuncia, è necessario indagare le loro intime relazioni, ricostruendo i singoli fenomeni e osservando come la Corte costituzionale li abbia plasmati, e concatenati, utilizzandoli in maniera susseguente nel tempo e nella logica

Il primo momento della sequenza ora da esaminare è rappresentato da quel *genus* di decisioni della Corte con cui viene accertata chiaramente la sussistenza di un profilo di illegittimità costituzionale nella disposizione censurata, ma nel dispositivo si rigetta la questione. Si tratta delle note sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, la cui caratteristica principale è connessa alla circostanza per la quale il segno del dispositivo adottato è opposto a quello che parte della motivazione porterebbe a pensare. Il riscontro di una situazione di illegittimità, infatti, dovrebbe orientare la Corte verso una pronuncia di accoglimento, mentre le sentenze in oggetto non concludono “in maniera logicamente conseguente l’iter argomentativo.”³⁶

Alla base dell'apparente corto circuito logico, risiede un preciso bilanciamento delle istanze e degli interessi coinvolti, che vede fronteggiarsi la legalità costituzionale, con la discrezionalità del legislatore. Difatti, la Corte in questi casi si trova spesso davanti ad una disciplina che è illegittima, dunque richiederebbe di essere rimossa, ma se lo si facesse si creerebbe un vuoto normativo intollerabile, più grave della situazione attuale. A questo scenario potrebbe essere trovato riparo attraverso un intervento sostitutivo della Corte, che però non viene ritenuto praticabile per non invadere la sfera di discrezionalità legislativa coinvolta nella materia.³⁷

La dottrina individua due *species* di decisioni di questo tipo³⁸: una prima in cui viene riscontrato il vizio di costituzionalità, ma si rigetta la questione (alternativamente in rito o nel merito), dichiarando di non poterla accogliere per non ledere la discrezionalità

³⁶ In questi termini, PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., 80 ss.

³⁷ *Ibidem* e Malfatti, Panizza, Romboli, *op. cit.*, 139 ss.

³⁸ Cfr. PINARDI, *op. loc. ult. cit*

legislativa, non essendo presente una soluzione costituzionalmente obbligata con cui manipolare la disposizione; altre pronunce, invece, declinano ugualmente le censure denunciate, seguendo però in motivazione un duplice ragionamento per cui in astratto viene “avvalorata espressamente l’ipotesi dell’incostituzionalità della legge sindacata *in quanto regola destinata a valere stabilmente nel tempo* [...]”; contemporaneamente, però, al fine di evitare il subitaneo prodursi di pericolose lacune nell’ordinamento legislativo [la Corte] ‘degrada’ tale normativa da disciplina stabile a *disciplina meramente temporanea*.”³⁹

Quanto alle analogie e alle differenze della tecnica decisoria rispetto alle sue consimili, può essere utile contestualizzarla mettendone in evidenza alcune. Rispetto alle altre pronunce che contengono moniti deboli, le decisioni di incostituzionalità prospettata ma non dichiarata spiccano proprio per l’accertamento dell’illegittimità sottostante. Invero, tanto negli auspici quanto nei moniti *tout court* la Corte non dichiara a chiare lettere l’incompatibilità della disciplina, anzi, negli auspici viene precisato *ex professo* che il vizio riscontrato, sebbene faccia sperare in una sua revisione, non riesce a costituire di per sé un valido motivo per una declaratoria di incostituzionalità. In termini simili si dimostrano anche i moniti semplici, dove viene esternato un “disagio” circa la possibile consonanza della disciplina con il testo costituzionale, senza spingersi oltre, rimanendo la motivazione sui toni dell’astrattezza o dell’eventualità. Le differenze si manifestano, quantomeno stando alla teoria, anche sul piano degli effetti, intesi come possibilità futura di un accoglimento della questione, se è vero che la legittimità attuale della disposizione negli auspici non dovrebbe comportare l’illegittimità futura. Sotto questo aspetto un’analogia potrebbe essere instaurata, per converso, tra le decisioni di costituzionalità accertata ma non dichiarata e quelle di costituzionalità provvisoria. Infatti, in entrambe le ipotesi si anticipa un futuro possibile accoglimento, nelle prime se perdurasse il problema, nelle seconde se la disciplina perdesse i connotati della temporaneità. Nondimeno, una differenza, anche piuttosto centrale, rimane perché nelle decisioni di ancora costituzionalità la questione *attualmente* non è fondata, mentre nelle decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata risulta, almeno in astratto, *già* fondata. Ecco, dunque, nuovamente la cifra caratteristica della tecnica *de qua*: la discrepanza logica tra la motivazione e il dispositivo, non dichiarandosi fondata una questione che lo

³⁹ Così *ibidem*

è. Una differenza, detto altrimenti, tra la situazione sostanziale e la situazione formale di risulta.⁴⁰

Nell'ottica di individuare i tratti salienti del fenomeno, bisogna ricordare la presenza costante, come parte essenziale, del monito in queste pronunce. Sempre, in ragione della loro *ratio*, le decisioni in questione contengono una formula monitoria, con cui si manifesta l'urgenza e la necessità di un intervento legislativo, a maggior ragione perché la Corte si è dovuta arrestare nonostante le incongruenze sussistenti nella disciplina. I caratteri dell'espressione ottativa si situano per questo nella parte sommitale della scala di gradazione che si è proposta, potendosi registrare ipotesi in cui, a fronte delle problematiche sussistenti, si indica il bisogno di un cambiamento, altri in cui viene maggiormente aggettivata sia l'esigenza come "indefettibile", che il *vulnus* come "grave", per giungere infine ai casi più estremi di veri e propri ammonimenti.

Nell'economia dell'indagine che si vuole condurre, l'ultima categoria di moniti, gli ammonimenti, è la più interessante, perché più direttamente conduce a riflettere sulla seconda pronuncia eventuale di segno opposto che la Corte potrebbe adottare.⁴¹ L'utilizzo di questo genere di espressioni è piuttosto risalente nella giurisprudenza costituzionale, dal momento che si può datare già alla fine degli anni Ottanta del secolo passato. In questa direzione, infatti, si orientò la sentenza n. 266 del 1988, che accolse una questione dopo un precedente monito rimasto inascoltato, in quanto non era più tollerabile l'ulteriore protrazione dell'inerzia legislativa nel dare effettività al disegno costituzionale.⁴² Nei medesimi termini si sono dirette molte pronunce, o vicende giurisprudenziali più complesse, apparendo oggi una pratica a cui la Corte ha fatto ricorso spesso, seppure con la dovuta prudenza.⁴³

⁴⁰ Cfr. *ibidem* cui adde GIUBILEI, *op. cit.*, 116 ss.

⁴¹ In realtà, è opportuno notare che tutti questi ragionamenti possono subire delle varianti, com'è accaduto nelle molte diversificate vicende che la Corte ha definito. In particolare, ci si riferisce alla possibilità di una doppia pronuncia che cambia dispositivo rispetto alla precedente. Ebbene, se è vero che, come s'è detto, *in teoria*, i casi più frequenti di doppie pronunce sono composti nella loro prima parte da una pronuncia con un monito almeno *tout court*, si deve comunque ammettere che esistono dei casi in cui la questione che inizialmente era stata decisa con un rigetto con *auspicio*, un domani possa diventare più grave conducendo ad un monito, e magari ancora più avanti ad una doppia pronuncia. Questo esempio non deve essere interpretato come un'incongruenza della Corte costituzionale, essendo solo il sintomo di un incedere caso per caso, in cui lo sviluppo del contesto storico sociale chiama la Corte a fornire della stessa disposizione una lettura diversificata.

⁴² Cfr. Corte costituzionale, sent. 266/1988, *cons. dir. pt. 5*.

⁴³ Per un riscontro giurisprudenziale di questo uso, si rimanda come di consueto all'appendice giurisprudenziale per la piena esposizione dei casi degli ultimi anni.

All'indomani delle prime sperimentazioni giurisprudenziali di moniti forti non mancarono alcune critiche dalla dottrina, che miravano a denunciare la permanenza nell'ordinamento di una norma la cui illegittimità era stata effettivamente accertata, con un danno nei confronti dei soggetti che si trovavano a vedersi applicata una norma illegittima.⁴⁴ Sulla stessa scia delle critiche che si sono ricordate alle pronunce di inammissibilità per discrezionalità legislativa (su cui *retro* cap. 2, sez. II, § 2), venivano addotte a suffragio della tesi da un lato la violazione dell'art. 24 della Costituzione, nel senso che non veniva fornita tutela giurisdizionale a chi l'avesse chiesta con fondamento, dall'altro la violazione del precetto per cui una norma riconosciuta come incostituzionale non può che essere dichiarata tale.⁴⁵

Prima di procedere verso il secondo momento decisorio in cui la Consulta dopo una decisione di inammissibilità decide di superarla, preme tornare su qualche aspetto delle decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, per sostenerne la valenza, in particolare, sul bilanciamento di cui sono espressione. I due valori principalmente contemperati, la legalità costituzionale e la discrezionalità del legislatore, dall'esterno sembrerebbero semplicemente venire composti nel senso di una prevalenza della seconda sulla prima. Bisogna, però, osservare le ragioni più profonde di questa decisione per poterla intendere. Nelle motivazioni della Corte, infatti, si celano valutazioni di “impatto ambientale”⁴⁶ della pronuncia, vero cuore dell'attività giurisdizionale di un tribunale costituzionale, con cui si valuta la maniera in cui l'ordinamento reagirebbe ai diversi dispositivi adottabili, al fine di arrivare al migliore bilanciamento *complessivo*.⁴⁷ Nel caso di cui ci si sta occupando, il risultato finale del dispositivo è dettato nella maggior parte dei casi dalla consapevolezza della situazione che verrebbe a crearsi in seguito ad un intervento meramente caducatorio, visto che uno manipolativo è reso difficile dalla presenza della discrezionalità legislativa. La semplice espunzione della disposizione, infatti, creerebbe un vuoto normativo che determinerebbe a sua volta una lacuna ancor più grande, resa tanto più grave ed attuale nella sua prospettiva dalla lontananza di un

⁴⁴ Per tutti si veda PINARDI, *op. ult. cit.*, 113 ss., con molte indicazioni bibliografiche di simile avviso.

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ La definizione è di G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, 226

⁴⁷ Su cui cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 307, A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Dir. soc.*, 2007, 49 ss., E. CAVASINO, *L'impatto ordinamentale del decisum come fattore di decisione delle pronunce della Corte costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2017, 18

intervento legislativo che si prendesse cura della situazione con prontezza e responsabilità.⁴⁸

Così, la Corte giudica più “sopportabile” far continuare a vivere una disposizione illegittima, piuttosto che esporre l’ordinamento (*rectius*: i consociati) ad una situazione di illegittimità maggiormente preoccupante, di cui non può non tenere conto nell’adottare la propria decisione. In questi termini, si può dire che l’esito complessivo del bilanciamento privilegi la tutela della continuità dell’ordinamento e della legalità costituzionale nel senso di un suo non danneggiamento rispetto allo *status quo*, più che semplicemente la discrezionalità legislativa, che, a ben vedere, entra nel discorso più per il suo ruolo di limite che di interesse da salvaguardare.⁴⁹

Messi a fuoco questi aspetti, è tempo di approdare alle “catene”⁵⁰ di pronunce, ripercorrendo il seguito giurisprudenziale di quanto le pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata preannunciano, ovvero un secondo intervento capace di superare le difficoltà che in prima battuta avevano condotto la Corte ad arrestarsi. Il fenomeno a cui ci si riferisce è quello della doppia pronuncia, già introdotto in chiusura del precedente capitolo. Questa tecnica decisoria risulta ben collaudata e piuttosto usata, permettendo al giudice delle leggi di esprimere la prima volta che si trovi a giudicare della legittimità di una disposizione un monito forte al legislatore, perché provveda a ricondurre entro il perimetro costituzionale la disciplina a cui la stessa Corte non riesce a fornire un rimedio autoapplicativo; dopodiché, solo quando la Corte si troverà, come è probabile ma non scontato, nuovamente investita della questione potrà, se il contesto lo richiedesse e i tempi fossero maturi (potrebbero volerci anche più di una pronuncia monitoria nei casi più delicati, perché le difficoltà che pone il caso di specie potrebbero essere maggiori in termini di deferenza legislativa)⁵¹, doppiare la precedente pronuncia accogliendo la questione.⁵²

⁴⁸ Sull’inerzia del legislatore come fattore capace di accrescere l’*horror vacui* che la Corte vuole scongiurare attraverso le sue opere di bilanciamento cfr. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 45

⁴⁹ Cfr. PINARDI, *op. ult. cit.*, 81 ss., ID, *L’horror vacui*, cit., 90, e GIUBILEI, *op. cit.*, 120-125

⁵⁰ In questi termini le definisce PEGORARO, *op. cit.*, 87 ss.

⁵¹ In questo senso si veda la complessa vicenda contenuta nella sent. 32/2021 della Corte, in cui solo al terzo monito forte si formula un ammonimento circa una futura non ulteriore tollerabilità dell’inerzia legislativa in ordine al grave problema evidenziato.

⁵² Cfr. F. MODUGNO, *La “supplenza” della Corte costituzionale*, in ID., *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 159, in particolare dove l’Autore descrive il giudizio di costituzionalità di una non come isolabile nel tempo e nello spazio, ma come un fenomeno di “graduale e graduata conformità-disformità” alla Costituzione, che quindi può vedere in un secondo momento prevalere o recedere istanze e valori che in un primo avevano deposto in un’altra maniera.

Per citare un recente esempio tipico di questa tipologia di consequenzialità giurisprudenziali, si possono menzionare le sentenze nn. 179 del 2017 e 40 del 2019. In queste si è adottato lo schema della doppia pronuncia in una materia assai delicata, il che è testimone importante di un duplice aspetto: l'attenzione che la Corte ripone verso certe situazioni e branche dell'ordinamento, e l'eccezionalità dei casi per cui si muove in questi sensi. Con la prima decisione è stata dichiarata inammissibile una questione di legittimità costituzionale sulla dosimetria sanzionatoria nei casi di reati, concernenti varie condotte, legati alle droghe cd. pesanti e leggere. Nondimeno, la questione è stata ritenuta astrattamente fondata e, però, capace di essere corretta in plurime maniere, affidate alla scelta del legislatore nell'esercizio della propria discrezionalità, così, "il 'rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario' (sentenza n. 23 del 2013) comporta una dichiarazione di inammissibilità delle questioni (sentenza n. 279 del 2013)." Infine, "tenuto conto dell'elevato numero dei giudizi, pendenti e definiti, aventi ad oggetto reati in materia di stupefacenti" la Corte ritiene di non poter non formulare "un pressante auspicio affinché il legislatore proceda rapidamente a soddisfare" le esigenze costituzionali intervenendo.⁵³ Rimasto inascoltato questo monito forte, la Corte due anni dopo non ha ritenuto ulteriormente differibile il suo intervento, in considerazione della gravità del *vulnus*, dell'elevato numero di giudizi pendenti e del fatto che "la questione in esame [attenesse] a diritti fondamentali che non [tolleravano] ulteriori compromissioni."⁵⁴ A quel punto, è stata accolta la questione e individuato un segmento normativo che, benché non costituzionalmente obbligato ma adeguato, fosse capace di garantire una tutela al vuoto creato dall'accoglimento.⁵⁵

L'analisi della seconda pronuncia in questi casi deve concentrarsi soprattutto sull'indagare il cambiamento di passo che con questa si compie, cercando di individuare cosa lo supporti. L'interrogativo da cui prendere le mosse è legato al quadro che la Corte ha davanti a sé allorché si trovi ad esaminare per una seconda volta una questione già definita nel passato con una pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata con un monito. In linea di principio, stando all'osservazione della realtà giuridica, se il

⁵³ Corte costituzionale, sent. 179/2017, *cons. dir. pt. 8*

⁵⁴ Corte costituzionale, sent. 40/2019, *cons. dir. pt. 4.3*

⁵⁵ Sempre sulla stessa scia di pronunce che superano le precedenti si collocano recentemente anche le nn. 222/2018 preceduta dalla 132/2012, 99/2019 preceduta dalla 111/1996, 113/2020 preceduta dalla 235/1996. Cfr. per una ricostruzione ragionata delle relative vicende M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Dir. soc.*, 1/2020, 62 ss.

legislatore non è intervenuto, questa non si presenta in modo dissimile rispetto al primo momento decisorio; e ciò dovrebbe indurre la Corte a ritenersi nuovamente davanti all'uguale bivio tra il percorrere la strada del rigetto, come fatto in passato, oppure dell'accoglimento secco. Nondimeno, anche i problemi sottesi ad entrambe le strade rimangono immutati, il permanere di una disposizione illegittima nell'ordinamento da un lato, e la paura dell'*horror vacui* dall'altro, accresciuto dalla riscontrata mancanza dell'intervento del legislatore. La percorribilità di una "terza via", costituita da una pronuncia manipolativa che si facesse carico i profili problematici delle altre due vie, come era stata ritenuta non percorribile nella prima occasione, non dovrebbe esserlo nemmeno nella seconda. Invece, proprio questa terza via risulta essere la più *ragionevole* da percorrere, come dimostra la Corte.⁵⁶

Se l'innovatività della seconda pronuncia rispetto alla prima non si giustifica da un dato esterno, visto che la norma non è stata alterata, questo, piuttosto, va ricercato in un nuovo bilanciamento delle medesime istanze, cui deve aggiungersi un ulteriore fattore, il tempo.

Analizzando le ragioni per cui la Corte aveva rigettato la questione in prima battuta, si nota come ciò fosse stato dettato dalla ritenuta impossibilità di accogliere semplicemente la questione, e ugualmente di adottare una pronuncia manipolativa data l'assenza di rime obbligate. In quel caso, dunque, la discrezionalità legislativa, più che interesse la cui salvaguardia è capace di determinare l'esito del giudizio, sembra rivestire il ruolo di limite, come si è già accennato. Dall'angolo visuale della seconda pronuncia, che ha il privilegio di poter essere retrospettivo, ci si rende conto che la discrezionalità nel frattempo è convogliata anch'essa nel bilanciamento, potendo plasmarsi ed eventualmente cedere il passo ad altre istanze, che saranno la tutela dei diritti e l'effettività del disegno costituzionale.⁵⁷ A ben vedere, allora, ci si avvede del fatto che anche nella prima ipotesi la discrezionalità figurata tra gli interessi coinvolti, dove era risultata preminente prevalendo, con la sua forza inibendo un intervento della Corte.

Per avvicinarsi ad una lettura della doppia pronuncia capace di restituire le coordinate principali del fenomeno per afferrarlo, può aiutare svolgere qualche

⁵⁶ Cfr. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 114, in particolare dove l'Autore propone l'impostazione delle tre vie prospettabili al giudizio della Corte, e la ragionevolezza della terza rispetto alle altre due nel secondo momento decisorio. Si veda inoltre, sempre sul punto, GIUBILEI, *op. cit.*, 135 ss.

⁵⁷ Su questi ragionamenti cfr. GIUBILEI, *op. loc. ult. cit.*

considerazione attorno all'efficacia dell'espressione monitoria, che funge da viatico dalla prima alla seconda decisione. In un certo senso, il monito, in qualunque gradazione sia espresso dallo scalino di quelli *tout court* in avanti, sembrerebbe legittimare il successivo intervento della Corte, o comunque renderlo necessario e possibile. Ricostruendo in questi termini la vicenda si spiegherebbe la definizione della prima pronuncia monitoria come *ultimatum*, o ammonimento, dal momento che rappresenterebbe l'ultimo momento in cui la Corte ritiene doveroso far prevalere il *self restraint*, oltre il quale non è più consentito indugiare.⁵⁸

Alla luce di questi ragionamenti, si possono tentare di individuare le ragioni alla base della scelta della terza via effettuate nel secondo momento decisorio. A proposito, da un'attenta analisi, i due poli attorno ai quali la decisione sembra costruirsi appaiono essere la discrezionalità legislativa e il concetto di *tollerabilità*. Infatti, nel doppiare la precedente pronuncia rimasta senza ascolto, si fa spesso riferimento alla “non ulteriore tollerabilità dell'inerzia del legislatore” nell'esercizio della sua discrezionalità.

In questa prospettiva, nel valutare la sopportabilità del *vulnus* e dell'inerzia, un ruolo fondamentale assume il tempo, in quanto capace, scorrendo, di appesantire e aggravare “il valore che in un primo momento è risultato recessivo, spostando verso quest'ultimo l'ago della bilancia a discapito della discrezionalità legislativa.”⁵⁹ Allora, giustamente, il tempo, reso più preoccupatamente veloce nel suo scorrere dall'inerzia del legislatore,

⁵⁸ Imposta differentemente l'analisi sull'efficacia monitoria delle pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata PINARDI, *op. ult. cit.*, 126 ss. L'Autore sostiene che, contrariamente a quanto possa apparire, l'efficacia monitoria delle pronunce *de qua* sia piuttosto bassa, e in particolare minore rispetto ai moniti contenuti nelle decisioni di costituzionalità provvisoria. Ciò sarebbe determinato dal fatto che le pronunce metterebbero in evidenza dei problemi (che ostacolano l'accoglimento della questione) non superabili. In questo modo, il legislatore non sarebbe messo alle strette perché tanto la Corte non potrebbe “sanzionarlo”. Per queste ragioni l'Autore sostiene che l'efficacia monitoria non sia direttamente proporzionale all'accertamento dell'incostituzionalità contenuto nella pronuncia, anzi. Sulle stesse conclusioni si pone qualche anno più tardi ID., *L'horror vacui*, cit., 132.

A parere di chi scrive, questa conclusione appare non del tutto condivisibile se ci si riferisce all'efficacia *del monito*, poiché il successivo superamento della pronuncia sembrerebbe indicare un'alta efficacia, appunto, in quanto capace di rendere la Corte in grado di cambiare segno alla propria pronuncia. Se, invece, si intendesse l'efficacia come efficacia “*stimolatoria*” del monito si potrebbe in parte condividere la tesi esposta, ma necessariamente evidenziando contemporaneamente l'origine di questa scarsa efficacia nel basso senso di responsabilità del Parlamento, non in un'intrinseca debolezza del monito in sé considerato. Se, infatti, il Parlamento ritenesse di poter rimanere inerte al cospetto di un simile ammonimento solo perché convinto che la Corte non sia legittimata a intervenire, sembrerebbe aver assai male interpretato tanto il senso profondo del proprio ruolo quanto quello della giustizia costituzionale.

Di questa poca risposta alla collaborazione invocata dalla Corte e del fatto che le critiche mosse alle tecniche della Corte la tengano comunque in conto, in un certo qual modo alleggerendole, lo stesso Autore ne dà atto a mo' di premessa in ID., *La più recente giurisprudenza monitoria*, cit., 109

⁵⁹ GIUBILEI, *op. cit.*, 141 ss.

viene a determinare non tanto la capacità di accertare l'illegittimità della disposizione, già compiuta e riconosciuta nella prima pronuncia, ma si atteggia come elemento capace di far prevalere un interesse davanti ad un altro, guidando l'ago della bilancia della camera di consiglio.

Così, ben si attaglia la definizione della dichiarazione di incostituzionalità non come *momento*, ma come *processo*, il cui incedere si svolge per tappe e valutazioni, nel quale il comportamento e le esigenze delle parti possono richiedere che si dilatino i tempi, per dar loro spazio, prestandosi ad una modulazione che tenga in equilibrio il complessivo spettro di interessi coinvolti.⁶⁰

Verso una conclusione siffatta sembrerebbe dirigersi in maniera esemplare tutta la corrente giurisprudenziale inaugurata come la sentenza n. 23 del 2013, e poi ripresa in varie occasioni come, di recente, con le nn. 151 e 200 del 2021, e 100 del 2022. In quel caso, per la prima volta, si sostenne *apertis verbis* che la pronuncia di inammissibilità era determinata dal rispetto della *prioritaria* valutazione del legislatore nell'ambito della propria discrezionalità.⁶¹ L'idea della "priorità" indica un concepire la discrezionalità legislatore come sì affidata al legislatore, ma le cui mancanze possono dare modo all'organo di garanzia costituzionale di esercitarne una supplenza.⁶² In questi termini lo schema decisorio che contempla una prima decisione di rigetto è idoneo, con un dovuto monito, a concedere e sollecitare al legislatore la priorità di risoluzione del caso, che, qualora non venisse portata a termine, verrà compiuta dalla Corte costituzionale stessa.

Il ragionamento allora si chiude riconducendosi ad unità nell'affermare che l'esercizio e il rispetto della discrezionalità può essere compresso a fronte di gravi lacune a cui non si pone rimedio, in nome di una necessariamente più ampia e responsabile risposta di giustizia costituzionale. L'immagine di una *deminutio* della discrezionalità nel tempo che ha a disposizione per essere esercitata emerge a chiarissime lettere da una sentenza molto recente, che sembra confermare ed esplicitare proprio molti passaggi del ragionamento qui condotto, la n. 130 del 2023, già precedentemente menzionata. Nel sottolineare per la seconda volta l'esigenza che il legislatore si muovesse per risolvere il

⁶⁰ In termini simili *ibidem* e M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, 14, preceduti da MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., 90, che ritorna sul tema in ID., *La "supplenza" della Corte*, cit., 150 ss.

⁶¹ Cfr. Corte costituzionale, sent. 23/2013, *cons. dir. pt. 4*.

⁶² Si veda per ciò che segue GIUBILEI, *op. cit.*, 163 ss.

problema di costituzionalità rinvenuto, nella motivazione si legge che “la discrezionalità di cui gode il legislatore nel determinare i mezzi e le modalità di attuazione di una riforma siffatta deve ritenersi *temporalmente limitata*. La lesione delle garanzie costituzionali [riscontrata][...] esige un intervento riformatore prioritario.”⁶³ A proposito – conclude coerentemente la Corte nella maniera classica – non sarebbe ulteriormente tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine ai gravi problemi evidenziati, così indicando un futuro intervento manipolativo, e non solo meramente demolitorio.

L’idea di una discrezionalità “temporalmente limitata” esprime in maniera chiara la sua degradazione, se così si può dire, da valore intangibile sull’altare del quale tutto non solo può ma deve sacrificarsi, a valore che *il contesto* impone di dover bilanciare. Questo aspetto si collega molto bene anche alle parole spese in diverse relazioni presidenziali recenti, pronunciate nelle riunioni straordinarie annuali. Nel sostenere la scelta processuale del cd. caso Cappato (su cui *infra* sez. II) è stata ribadita, infatti, la restrizione che la discrezionalità legislativa subisce davanti ad un obbligo nascente dalla Costituzione, che impone alla Corte di poter e dover intervenire solo dopo che si è dato un tempo al legislatore di occuparsene.⁶⁴ Nonostante in queste occasioni ci si sia riferiti alla tecnica della doppia pronuncia *assicurata*, definizione che qui si propone e che verrà analizzata in seguito, la logica che governa le doppie pronunce che hanno riguardato questo paragrafo, le *eventuali*, è esattamente la medesima. L’unica variabile è, appunto, la sicurezza o meno della possibilità di un secondo intervento, che comporta altri corollari su cui sarà opportuno soffermarsi.

Espresso con altre parole, il rilievo che pare potersi fare in conclusione di questa parte dell’analisi è che i diversi dati sembrano esprimere abbastanza nitidamente il pensiero per cui “la Corte può intervenire in senso fortemente manipolativo e così incidere

⁶³ Corte costituzionale, sent. 130/2023, *cons. dir. pt. 7.1 ss.*, (corsivo aggiunto). Nonostante l’importanza della decisione, quantomeno per l’esplicitazione di concetti sfondo di molte altre pronunce, non sembra aver suscitato molto interesse nella dottrina costituzionalistica, contandosi pochi commenti alla stessa, oltre a qualcuno più strettamente interessato ai profili previdenziali coinvolti. Cfr. per un’analisi interessata agli aspetti che qui vengono posti in risalto V. CIACCIO, *In tema di incostituzionalità solo annunciata, ma non dichiarata, della disciplina del Trattamento di Fine Servizio*, in *Osservatorio AIC*, 6/2023 e COCCHIARA, *op. cit.*

⁶⁴ Cfr. in particolare G. LATTANZI, *Riunione straordinaria del 21 marzo 2019. Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, 11 ss., M. CARTABIA, *Relazione sull’attività della Corte costituzionale nel 2019*, 7 ss., G. CORAGGIO, *Relazione sull’attività della Corte costituzionale nel 2020*, 11 ss. I riferimenti si intendono agli estratti reperibili sul sito internet istituzionale della Corte.

sulla discrezionalità del legislatore solo ove abbia in qualche modo avuto prova che quest'ultimo sia rimasto sordo alla necessità di porre rimedio al *vulnus* costituzionale.”⁶⁵

Per concludere, la spinta principale e dirompente dell'ambito di questi complessi di scelte risulta sempre di più essere la convinzione per cui all'inerzia del legislatore nella risoluzione di un grave problema non si può rispondere con altrettanta inerzia, che comporterebbe rinunciare al proprio ruolo di garanzia.⁶⁶ Certo è che, comunque, in tutti questi casi, come è già stato ricordato, la possibilità di una doppia pronuncia rimane puramente *eventuale*, legata all'esito di un eventuale nuovo incidente di costituzionalità.

3. Riflesso (spesso mancato) della giurisprudenza costituzionale sui lavori parlamentari e strumenti di raccordo con le Camere

Più volte, nelle considerazioni che si sono sin qui svolte, si è fatto riferimento all'inerzia del legislatore, alludendo generalmente al mancato recepimento della ampia gamma di espressioni monitorie che le sentenze costituzionali custodiscono e veicolano. Dunque, cercando di impadronirsi appieno la questione nella sua globalità e complessità, è necessario soffermarsi sul tema del “seguito” legislativo delle decisioni della Corte, indispensabile supporto di talune tecniche decisorie, e altrettanto importante argomento per lo sviluppo della necessaria leale collaborazione istituzionale.

Il fatto di essersi riferiti al *mancato* seguito delle pronunce della Corte impone di fornire una spiegazione circa la scarsità di questi comportamenti susseguenti, indagando effettivamente se e come il seguito legislativo si sia avuto. Preliminarmente, occorre sottolineare che per avere una migliore rappresentazione rapporto di “seguito” è necessario indirizzare l'attenzione non solo all'esame dell'attività legislativa *strictu sensu*, poiché i punti di contatto fra la Corte e il Parlamento possono materializzarsi anche in altri frangenti dell'attività assembleare, non trascurabili se si mira ad uno sguardo complessivo.⁶⁷

⁶⁵ Così sostiene L. PACE, *L'adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra forma “astratta” e caso “concreto”*, Napoli, 2020, 374. Cfr. GIUBILEI, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁶ LATTANZI, *op. loc. ult. cit.*, CARTABIA, *op. loc. ult. cit.* e CORAGGIO, *op. loc. ult. cit.*, a cui si deve aggiungere A. A. BARBERA, *Riunione straordinaria della Corte costituzionale. Relazione del Presidente della Corte Professore Antonio Augusto Barbera*, 15 ss. dell'estratto reperibile assieme agli altri citati.

⁶⁷ Così impostano l'analisi R. BIN, C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 215 ss. Dello stesso avviso sono N. LUPO, *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, in AA. VV., *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 21*, Torino, 2012, 122, e PINARDI, *L'horror vacui*, cit., 131 ss.

Muovendo dal rilievo dell'influenza della Corte sull'attività legislativa, sin dalle prime analisi condotte approfonditamente sul tema si registrò una scarsa attenzione da parte del legislatore a dare seguito alle sentenze costituzionali, tanto sotto il profilo dell'attività ricostruttiva necessariamente conseguente ad una declaratoria di incostituzionalità, quando sul piano dello sviluppo degli inviti rivolti dalla Corte nelle proprie decisioni.⁶⁸ Da quel che risulta, il dato quantitativo di riferimento si assesta circa su un rapporto di uno a tre, nel senso che nei primi anni di attività della Corte costituzionale circa una sentenza su tre ottenne un risvolto parlamentare compiuto.⁶⁹ Peraltro, non si deve dimenticare, nel constatare questa disattenzione nei confronti della giurisprudenza costituzionale, che questa può essere imputata alla novità ordinamentale della presenza di un organo di giustizia costituzionale, che, dunque, non godeva appieno di una condivisione da parte di tutti gli altri attori istituzionali, motivo per cui molti interventi parlamentari dell'epoca furono, per così dire, di rimprovero verso l'agire del giudice delle leggi, ritenendo che andasse esercitando delle funzioni usurpatrici.⁷⁰

Coll'andare dei tempi, anche dopo il crollo della cd. Prima Repubblica conseguente alla vicenda Tangentopoli, il Parlamento "diviso" non mostrò, e non mostra tuttora, una sostanziale differenza, in termini di attenzione nei confronti della giurisprudenza, rispetto al passato Parlamento "consociativo".⁷¹ Sul finire del XX secolo il rapporto di sentenze con un seguito parlamentare appare, infatti, immutato con quanto appena evidenziato per gli esordi, rimanendo nei dintorni di una sentenza su tre.⁷² Avvicinandosi ai nostri tempi, il dato sembra addirittura in calo, registrandosi negli ultimi cinque anni solamente ventisei sentenze che hanno goduto di attenzione su un totale di centosei inquadrabili come

⁶⁸ Cfr. PEGORARO, *op. cit.*, 288 ss., D'ORAZIO, *op. cit.*, 92 ss., e MODUGNO, *op. ult. cit.*, 55 ss., 86 ss. Si vedano inoltre A. RUGGERI, *Le attività "conseguenziali" nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano 1988, P. FRANCESCHI, G. ZAGREBELSKY, *Il colegislatore e il Parlamento*, in *Quad. cost.*, 1/1981, 162 ss., e C. TUCCIARELLI, *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, in *Quad. cost.*, 2/1996, 293 ss.

⁶⁹ Questi sono i dati che emergono complessivamente da PEGORARO, *op. cit.*, in cui vengono dapprima individuate le pronunce monitorie nel periodo di tempo 1975-1985, che risultano essere 114, per poi constatare che solamente a 39 di queste è stato rinvenuto un riscontro sul piano parlamentare susseguente.

⁷⁰ Cfr. in simili termini PEGORARO, *op. cit.*, 295-297

⁷¹ Così concludono BIN, BERGONZINI, *op. cit.*, 19 dell'estratto

⁷² Cfr. per questo periodo E. GUARDUCCI, *Sul necessario potenziamento del seguito delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in AA. VV., *Studi dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 431 ss. L'Autrice, adottando un approccio simile a quello dello studio di Pegoraro citato, prende ad esame le pronunce monitorie susseguitesi tra il 1990 e il 1999, individuandone 148. Tra queste, riscontra un seguito parlamentare solo per 50 di esse, dunque quasi perfettamente 1 sentenza con seguito su 3.

monitorie.⁷³ Davanti ad un simile scenario, in cui la percentuale di decisioni con una prosecuzione legislativa addirittura cala di poco sotto il 25%, non si può che concludere nel senso di una conclamata sporadicità e insufficienza degli interventi consequenziali alle decisioni della Consulta.⁷⁴

La realtà appena delineata, che rappresenta una situazione grave e preoccupante, non deve portare a negare che siano esistiti alcuni esempi virtuosi di raccordo tra la Corte e il legislatore nel corso degli anni. Un episodio ormai risalente nel tempo ha coinvolto la sentenza n. 204 del 1974, che dichiarava illegittima una disposizione attuativa dell'allora vigente codice di procedura penale che prevedeva la facoltà per il Ministro di grazia e giustizia di concedere, con proprio decreto, la liberazione condizionale. Dopo aver eliminato questa disposizione attraverso un accoglimento secco, la nuova norma del Parlamento, che recepiva i ragionamenti della Corte, arrivò appena otto mesi dopo il deposito.⁷⁵ In tempi recenti, ci si può rifare a due pronunce, la n. 20 del 2019 e la n. 120 del 2021. La prima, nel dichiarare costituzionalmente illegittime alcune disposizioni recanti obblighi di pubblicazione di dichiarazioni reddituali e patrimoniali a carico di alcuni dirigenti pubblici e dei loro congiunti, non è riuscita a rinvenire una soluzione costituzionalmente obbligate, ma, per non provocare un vuoto di tutela, ha transitoriamente sostituito la disciplina illegittima con una soluzione costituzionalmente adeguata, in attesa di un intervento del legislatore, cui rimaneva la possibilità di dettare una nuova e diversa disciplina. In questo caso, l'auspicato seguito legislativo è giunto già nello stesso anno, qualche mese più tardi del deposito della sentenza, ad opera del d.l. n. 162 del 30 dicembre 2019, attraverso le norme di cui ai commi dal 7 al 7-*quater*. Con la sentenza n. 120 del 2021, invece, si è pronunciata l'inammissibilità della questione che coinvolgeva una disposizione di revisione della spesa pubblica, pur riscontrando un grave

⁷³ Cfr. per questo periodo R. NEVOLA, C. GIULIA, *Il dialogo con il legislatore nella giurisprudenza costituzionale del quinquennio 2018-2023*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e leale collaborazione*, a cura di G. VERRENGIA, Milano, 2024, 277 ss. Nel contributo si utilizzano i dati ricavati dai *Quaderni "Il dialogo con il legislatore"* redatti annualmente dal Servizio studi della Corte costituzionale per individuare le decisioni monitorie, 106 appunto, e constatare, attraverso l'analisi del quadro legislativo di recente conio, che solamente 26 hanno ricevuto un seguito compiuto.

⁷⁴ Per essere precisi, i risultati appena esposti per ciò che riguarda gli ultimi anni potrebbero subire nel breve tempo qualche variazione, visto che risultano ancora non definiti alcuni procedimenti legislativi (18) riguardanti disposizioni legislative coinvolte da pronunce monitorie della Corte. Cfr. *ibidem*

⁷⁵ Su questa vicenda si esprime positivamente CRISAFULLI, *La Corte ha vent'anni*, cit., 81, riportandola, come si sta facendo qui, come un'eccezione alla regola che invece non riesce a contare, purtroppo, su questa celere risposta collaborativa delle Camere. A questo proposito l'Autore ricorda il grande divario temporale che intercorse tra la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle giunte provinciali amministrative e l'effettiva messa in funzione dei tribunali amministrativi regionali.

vulnus, rinnovando un precedente monito al legislatore perché intervenga con una riforma, ormai indefettibile. Pure in questo caso, in breve tempo, al bisogno di riforma è stata fornita una risposta ad opera della legge n. 234 del 30 dicembre 2021, con la quale si sono abbandonati i meccanismi su cui la Corte si era pronunciata in maniera negativa.

Allargando lo spettro visuale oltre l'attività legislativa, la giurisprudenza costituzionale risulta essere presa in considerazione nelle assemblee legislative fondamentalmente in altri due frangenti: nei casi in cui i singoli membri del Parlamento si riferiscono alle sentenze della Corte nell'esercizio dei propri poteri di impulso procedurale (specialmente nella funzione di controllo parlamentare), e nei casi in cui si voglia utilizzare una decisione costituzionale per "misurare" la legittimità costituzionale di talune tendenze iniziative *in itinere*.⁷⁶ Quanto alla prima possibilità, ci si riferisce agli strumenti di sindacato ispettivo che i parlamentari possono attivare, mentre nella seconda alle questioni pregiudiziali di legittimità costituzionale che possono rappresentare una fase incidentale dell'*iter legis*.⁷⁷

Il rapporto di interconnessione istituzionale che questi due utilizzi potrebbero generare, tuttavia, nella prassi viene raggiunto malamente, perché vengono messi in moto con finalità differenti da questa. Gli atti di sindacato ispettivo, stando alle ricerche condotte negli archivi parlamentari, dimostrano di essere impiegati talvolta per suffragare la risonanza politica dell'atto con una sentenza della Corte costituzionale, talaltra per traghettare, attraverso una decisione costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e regioni, in sede parlamentare problemi locali, e altre ancora per sanzionare la magistratura attraverso l'uso strumentale della giurisprudenza della Corte.⁷⁸ Quanto alla seconda possibilità, delle questioni pregiudiziali, è opinione che potrebbe rappresentare un utile momento di confronto tra un progetto di legge e quanto la Corte è venuta elaborando sul punto; purtroppo, però, anche in questo caso, l'esame dei lavori parlamentari fa intendere una larga indifferenza delle assemblee verso la riflessione della Corte, venendo quasi sempre respinte queste questioni.⁷⁹

In conclusione, nonostante alcuni momenti di sinergia tra la Corte costituzionale e il legislatore, parlamentare come governativo, il risultato finale è piuttosto laconico,

⁷⁶ Così, BIN, BERGONZINI, *op. cit.*, 8

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ A queste conclusioni si giunge *ivi*, 12-15

⁷⁹ Cfr. ancora *ivi*, 15-19

essendo il seguito il più delle volte “insoddisfacente, frammentario e fin quasi casuale.”⁸⁰ Eppure, l’ordinamento in vari suoi frammenti predispone degli appositi meccanismi di congiungimento funzionale fra il giudice costituzionale e il legislatore, che tuttavia non riescono a sortire frutti apprezzabili. Le ragioni di questa criticità possono essere individuate per un verso in alcuni aspetti problematici insiti nella normativa sugli strumenti di raccordo, e per altro verso su un piano più profondo, in un atteggiamento del legislatore verso la Costituzione e l’organo di giustizia costituzionale.

Il tema del raccordo tra la Corte costituzionale e il legislatore dev’essere introdotto facendo riferimento in prima battuta alla Costituzione stessa, che già fornisce un’embrionale indicazione. Nello specifico, al secondo comma dell’articolo 136, si stabilisce che “*la decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali.*”⁸¹ La norma si deve leggere in maniera congiunta col comma precedente, che disciplina gli effetti delle sentenze di accoglimento, per poter identificare quali decisioni effettivamente debbano essere comunicate alle Camere e ai Consigli regionali. Così procedendo, si evince che debbano essere trasmesse solo le decisioni di accoglimento, e non quelle di rigetto.⁸² Sin da subito, la dottrina più accorta ha evidenziato la problematicità dell’ottica restrittiva della norma, nella visione della quale al legislatore possono interessare solamente i casi in cui da una pronuncia della Corte discenda un vuoto da colmare.⁸³

In realtà, il compito dell’assemblea legislativa si deve credere che non possa limitarsi alla ricostruzione di segmenti normativi demoliti, quando al contrario questa dovrebbe interessarsi di *tutta* la produzione giurisprudenziale, poiché più spesso è nelle pronunce di rigetto che sono contenuti inviti, moniti, e suggerimenti. In questo senso, una previsione come l’art. 136 che non garantisce una congiunzione sistematica di tutta la

⁸⁰ A. RUGGERI, *Corte e organi di indirizzo politico*, in *Foro it.*, 2006, V, 318

⁸¹ La norma in questione, come riporta LUPO, *op. cit.*, 110, venne concepita in un momento in cui ancora il giudizio di legittimità costituzionale sarebbe stato definito con una sentenza ad effetti *inter partes*, nel senso di disapplicazione della norma al caso singolo, con il necessario dovere consequenziale del legislatore di abrogare la disposizione. Nonostante il cambio di passo in punto di efficacia della decisione costituzionale la disposizione non venne mutata perché comunque si ritenne opportuno che il legislatore parlamentare fosse informato della caducazione, in un’ottica di un suo interesse alla ricostruzione.

⁸² Cfr. A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali (Art. 134-139)*, Roma, 1981, 194 ss. e LUPO, *op. loc. ult. cit.*,

⁸³ Tra i primi soffermarsi su questi aspetti problematici si vedano PIERANDREI, *op. cit.*, 988, e meno velatamente G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, Napoli, 1957, 276

giurisprudenza costituzionale è stata definita poco lungimirante, dando troppa poca importanza sia alla conoscenza del Parlamento delle pronunce di rigetto, che alla questione del vuoto normativo che determina una declaratoria d'incostituzionalità.⁸⁴ Un secondo profilo non comunemente salutato con favore dai commentatori è il mancato coinvolgimento del Governo nella procedura di comunicazione delle sentenze, quasi ad indicare che l'interlocutore della Corte debba essere unicamente il potere legislativo riunito in sede parlamentare.⁸⁵ In terzo luogo, ci si può interrogare su quali fossero i fini per cui venne ritenuto opportuno rendere nota al Parlamento una declaratoria d'incostituzionalità. La disposizione, nel far riferimento all'eventuale intervento "*nelle forme costituzionali*", alla luce dei lavori della Costituente sembra indicare una duplice possibilità: intervenire colmando la lacuna creata dall'opera della Corte, e, più drasticamente, superare quanto deciso attraverso l'adozione di una legge costituzionale con cui riproporre la disposizione dichiarata illegittima, in questo modo avendo "l'ultima parola".⁸⁶

Già la disciplina costituzionale, quindi, contenendo alcune criticità, purtroppo mette le basi per lo "scollamento paradossale" che nei fatti si è registrato fra gli organi in questione.⁸⁷ Per riprendere un'espressione poetica di Lucio Pegoraro, i Padri costituenti indicarono "un modello in cui – estromesso il Governo da ogni forma di raccordo – come nei cieli danteschi, le orbite della Corte e del Parlamento erano destinate a non incontrarsi mai, se non nel luogo geometrico costituito dal seguito delle sentenze d'annullamento."⁸⁸

Esaurito il quadro costituzionale di riferimento, bisogna occuparsi della specifica materia prevista a livello di diritto parlamentare, che coinvolge oltre alla Costituzione, le fonti di autonomia della Camera e del Senato e alcune fonti legislative.

Una disciplina organica delle procedure di raccordo fra Corte e Parlamento arrivò solamente nel 1971 con i nuovi Regolamenti, rispettivamente, del Senato della

⁸⁴ Cfr. N. ASSINI, *Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 1854 ss., dove l'Autore sostiene che il problema del vuoto legislativo fu sostanzialmente sottovalutato dall'Assemblea costituente. Ivi vengono riportate anche una serie di proposte che si ebbero in Costituente circa i possibili modi di raccordo fra Corte e Parlamento.

⁸⁵ Cfr. LUPO, *op. cit.*, 111 ss., dove viene precisato che la disposizione originariamente escludeva anche i Consigli regionali dalle comunicazioni *de qua*, che vennero aggiunti nel novero solo successivamente in sede di coordinamento.

⁸⁶ *Ibidem*

⁸⁷ L'espressione è di A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1991, 339. Sulla stessa lunghezza d'onda si pone PEGORARO, *op. cit.*, 289

⁸⁸ Così, PEGORARO, *op. loc. ult. cit.*

Repubblica e della Camera dei deputati. Dapprincipio, anteriormente al 1971, solamente il Senato poteva contare su una disposizione *ad hoc*, che venne inserita nell'art. 90 del Regolamento nel 1950, ancora prima dell'inizio dei lavori della Corte. In quell'occasione veniva solamente prevista una semplice comunicazione all'assemblea, ad opera del Presidente del Senato, delle sentenze di accoglimento della Corte, per eventuali interventi. Alla Camera, invece, mancò una simile procedura, visto che nel 1948 venne recuperato il regolamento parlamentare vigente prima dell'avvento del regime fascista, che non contemplava evidentemente la presenza di un tribunale costituzionale, quindi nemmeno di procedure di coordinamento.⁸⁹ Nella poca compiutezza di un simile scenario, l'ingresso delle sentenze della Corte costituzionale nei primi anni di vita del Parlamento repubblicano era affidato all'eventuale iniziativa del Governo o dei singoli parlamentari, come qualche volta venne registrato, perciò scarno.⁹⁰

Nel 1971, all'adozione del nuovo Regolamento del Senato, si fece confluire il disposto del previgente art. 90 nel nuovo art. 139, innovandolo nel contenuto.⁹¹ Si aggiunse la stampa delle decisioni pervenute e la trasmissione delle stesse alla commissione competente *ratione materiae*, fermo restando la comunicazione all'assemblea intera. Per cercare di dare una soluzione ai primi due problemi scaturenti dell'art. 136 Cost. (la trasmissione delle sole sentenze di annullamento e il mancato coinvolgimento del potere esecutivo), si aggiunse, inoltre, la possibilità per il Presidente del Senato di trasmettere alle commissioni tutte le altre sentenze che ritenesse opportune, e la facoltà della commissione di adottare una risoluzione rivolta al Governo con cui invitarlo ad assumere un'iniziativa legislativa conseguente alla pronuncia della Corte, qualora non sia stata già attivata da parte di altri soggetti. Da ultimo, viene prevista la

⁸⁹ Cfr. per queste ricostruzioni LUPO, *op. cit.*, 112

⁹⁰ Per l'indicazione di alcuni momenti in cui ciò avvenne si veda PEGORARO, *op. cit.*, 288-289

⁹¹ Il contenuto testuale dell'articolo recita tuttora “*Nell'ipotesi in cui sia stata dichiarata, a norma dell'articolo 136 della Costituzione, l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge dello Stato, il Presidente comunica al Senato la decisione della Corte costituzionale non appena pervenutagli la relativa sentenza. Questa è stampata e trasmessa alla Commissione competente. Sono parimenti trasmesse alle Commissioni tutte le altre sentenze della Corte che il Presidente del Senato giudichi opportuno sottoporre al loro esame.*

La Commissione, allorquando ritenga che le norme dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale debbano essere sostituite da nuove disposizioni di legge, e non sia già stata assunta al riguardo un'iniziativa legislativa, adotta una risoluzione con la quale invita il Governo a provvedere.

Analoga risoluzione può adottare la Commissione quando ravvisi l'opportunità che il Governo assuma particolari iniziative in relazione ai pronunciati della Corte.

Il Presidente del Senato trasmette al Presidente del Consiglio la risoluzione approvata, dandone notizia al Presidente della Camera dei deputati.”

comunicazione alla Camera di quanto eventualmente è stato deciso, auspicando una coordinazione tra i due rami del Parlamento.⁹²

Per quel che attiene alla Camera dei deputati, una procedura simile a quella appena esposta è racchiusa nell'art. 108 del relativo Regolamento.⁹³ Si può affermare senza troppa difficoltà che lo scopo della procedura sia uguale a quello che ispira la disciplina vigente a Palazzo Madama, ma gli strumenti predisposti per la Camera differiscono, essendo meno restrittivi. In primo luogo, a Palazzo Montecitorio convogliano tutte le decisioni della Consulta, non solo quelle di accoglimento che prevede l'art. 136 Cost. In più, l'invio, la stampa e la distribuzione non sono indirizzati solamente alla commissione competente per materia, ma anche alla commissione affari costituzionali. In seno alla prima si dovrebbe svolgere, secondo la norma, entro trenta giorni l'esame della pronuncia, alla presenza di un rappresentante del Governo e di uno o più relatori designati dalla commissione affari costituzionali; in questo termine, peraltro ordinario, la commissione dovrebbe elaborare un documento (non una risoluzione, come al Senato), con cui si può esprimere sulla necessità di iniziative legislative corredandole con i relativi criteri informativi. Il documento redatto, si prevede, verrebbe poi inviato al Presidente del Consiglio dei ministri e ai presidenti delle Camere. Infine, per stimolare un lavoro di coordinamento tra l'esame delle sentenze costituzionali e l'attività di produzione legislativa, viene disposto che, se fosse pendente un progetto di legge afferente ad una questione che è stata oggetto di un giudizio costituzionale, le relative sentenze trasmesse andrebbero esaminate assieme a questo.

Anche spostando l'attenzione verso le regioni, si registra una presenza di simili procedure nei regolamenti dei consigli regionali, che si ispirano in maniera oscillante a volte più alla disciplina del Senato, altre a quella della Camera.⁹⁴

⁹² Cfr. PEGORARO, *op. cit.*, 293 ss. e LUPO, *op. cit.*, 112 ss.

⁹³ Il testo recita così *“Le sentenze della Corte costituzionale sono stampate, distribuite e inviate contemporaneamente alla Commissione competente per materia e alla Commissione affari costituzionali. Entro il termine di trenta giorni, la Commissione competente esamina la questione con l'intervento di un rappresentante del Governo e di uno o più relatori designati dalla Commissione affari costituzionali. La Commissione esprime in un documento finale il proprio avviso sulla necessità di iniziative legislative, indicandone i criteri informativi.*

Il documento è stampato e distribuito e viene comunicato dal Presidente della Camera al Presidente del Senato, al Presidente del Consiglio e al Presidente della Corte costituzionale.

Se all'ordine del giorno della Commissione si trovi già un progetto di legge sull'argomento, o questo sia presentato nel frattempo, l'esame dovrà essere congiunto e non si applicano in tal caso i commi 3 e 4.”

⁹⁴ Sul punto si rimanda a P. COSTANZO (a cura di), *Codice di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, 318, per una disamina delle varie disposizioni locali sul punto.

Procedendo oltre, l'argomento del seguito parlamentare delle sentenze della Corte, viene trattato in diverse disposizioni legislative di rango primario. La prima di queste che occorre prendere in esame è contenuta nella legge sul funzionamento della Corte, n. 87/1953, che all'art. 30 prevede l'obbligo per la stessa Corte di trasmissione alle Camere delle sentenze di accoglimento entro due giorni dal deposito, affinché adottino i provvedimenti necessari qualora lo ritengano opportuno. Inoltre, viene previsto l'invio anche al Ministro di grazia e giustizia e ai presidenti delle giunte regionali interessate, ma ciò più per fini attinenti alla pubblicazione delle decisioni in Gazzetta Ufficiale e sul Bollettino ufficiale della Regione.

Per un coinvolgimento più pregnante dell'esecutivo depone l'art. 5 della legge n. 400/1988, ove si stabilisce che il Presidente del Consiglio dei ministri è tenuto a promuovere gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle decisioni della Corte costituzionale, oltre a dover riferire periodicamente al Consiglio lo stato del contenzioso costituzionale, dandone altresì comunicazione alle Camere. Infine, viene prevista la possibilità di segnalare ambiti di legislazione meritevoli di essere oggetto di iniziative legislative governative, in relazione alle questioni di legittimità costituzionale pendenti.

Un'altra disposizione di legge che esprime una connessione col Governo è l'art. 17 comma 3 della legge n. 196/2009, laddove impone al Ministro dell'economia la tempestiva assunzione di iniziative legislative idonee ad assicurare il rispetto dell'art. 81 Cost., comma 4, a seguito di sentenze definitive di organi giurisdizionali o della Corte costituzionali che determinino, in base all'interpretazione fornita di una norma, maggiori oneri finanziari rispetto a quelli che il legislatore aveva previsto in origine.

In chiusura dell'elencazione delle fonti sul seguito parlamentare delle sentenze del giudice costituzionale si possono menzionare ancora un paio di punti. Meritano attenzione due circolari sull'istruttoria legislativa del 10 gennaio 1997, adottate rispettivamente dai presidenti delle due Camere con testi differenti a livello di forma ma non di sostanza. In queste, al paragrafo 8 di entrambe, si vorrebbe rendere obbligatorio, nel caso in cui nella materia di un progetto di legge pendente fosse intervenuta una sentenza della Corte, l'esame congiunto del progetto con la decisione.⁹⁵ Infine, vale essere ricordata una

⁹⁵ Cfr. LUPO, *op. cit.*, 127, in particolare dove ricorda che le due circolari sono redatte in maniera differente perché differenti sono le procedure di seguito delle pronunce della Corte, di cui ai rispettivi regolamenti che si sono menzionati *supra*.

direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 settembre 2008, sui tempi e le modalità di effettuazione dell'analisi tecnico normativa (ATN), in cui al secondo punto dell'art. 1 si prescrive che l'ATN che deve accompagnare tutte le proposte normative provenienti dal Governo debba dare atto, fra l'altro, della compatibilità alla Costituzione dell'iniziativa stessa. Ebbene, se questo adempimento, considerato inoltre che un altro profilo di cui l'ATN deve tener conto è la giurisprudenza, fosse portato a termine attraverso un'analisi sistematica delle pronunce della Corte e del coinvolgimento del Governo, attraverso l'Avvocatura dello Stato, nei giudizi costituzionali, potrebbe rappresentare una buona occasione per introdurre nel dibattito parlamentare la conoscenza del complessivo lavoro della Corte, con particolare attenzione verso quei profili la cui determinazione dovrebbe scaturire dall'attività legislativa consequenziale.⁹⁶

Alla luce del quadro normativo esposto, sembrano potersi notare due difetti principali insiti delle varie procedure e disposizioni. In primo luogo, la concezione per la quale solo le pronunce d'accoglimento della Consulta possono essere passibili di interesse da parte del Parlamento, che si cela dietro i vari segmenti normativi in cui si esclude la trasmissione delle pronunce di rigetto.⁹⁷ Come già notato, infatti, questa convinzione rende difficile la conoscenza sistematica della produzione monitoria della Corte, che il più delle volte è contenuta proprio in quelle sentenze che le procedure omettono di trasmettere, sulla sola base di un'impostazione per cui si ritiene che il ruolo del Parlamento connesso a quello della Corte sia esclusivamente votato a colmare i vuoti. Al contrario, il Parlamento potrebbe, oltre a ciò, raccogliere i numerosi inviti della Corte tesi verso l'opera di attuazione del disegno costituzionale, che non può limitarsi alle stanze del Palazzo della Consulta. Il secondo rilievo critico è il mancato coinvolgimento dell'esecutivo nelle procedure appositamente predisposte per il seguito legislativo delle pronunce della Corte.⁹⁸ Difatti, questo potrebbe rappresentare un utile raccordo, in quanto parte del giudizio costituzionale, per traghettare in sede legislativa il bagaglio di conoscenze e rilievi appresi nelle vicende giurisdizionali avanti alla Corte, mitigando quella visione per cui l'interlocutore unico della Corte sia il Parlamento.⁹⁹

⁹⁶ Sul punto, M. PICCHI, *La mancanza di strumenti efficaci di raccordo fra Corte e Parlamento. Recenti sviluppi nella giurisprudenza costituzionale sui diritti che "costano"*, in *federalismi.it*, 15/2020, 19-20

⁹⁷ Così auspica, fra i molti, anche LATTANZI, *op. cit.*, 9

⁹⁸ Su cui esaustivamente PEGORARO, *op. cit.*, 302 ss., con ampi ragionamenti e riferimenti bibliografici.

⁹⁹ Cfr. LUPO, *op. cit.*, 111, e *passim*

In sostanza, pur essendo presente una trama di procedure apposite, queste “alla prova dei fatti, non sono riuscite ad arginare l’inerzia del legislatore”¹⁰⁰, non riuscendo ad essere quel luogo per “[l’] indicazione dei criteri informativi delle iniziative legislative ritenute necessarie”, per dirla con le parole di Roland Riz, Presidente della prima commissione della Camera che voleva contrastare l’utilizzo della procedura di cui all’art. 108 del Regolamento come occasione di scontro tra sostenitori e detrattori di quanto espresso dalla Corte, richiamando il vero intento di quella previsione.¹⁰¹ Espresso altrimenti, la trama di disposizioni che vorrebbe connettere il potere legislativo con la giustizia costituzionale non ha generato gli effetti sperati, non riuscendo a scardinare quell’evidente “insensibilità del Parlamento ai problemi posti dalle decisioni della Corte.”¹⁰² Ciò che è mancato, in verità, è proprio la riuscita dello scuotimento, se così si può dire, del legislatore, perché la fase informativa è stata pure seguita, ma non è stata capace di determinare la seconda fase, quella del seguito vero e proprio.¹⁰³

Le suddette difficoltà non sono state rimediate nemmeno dall’istituzione nel 1977 di un Comitato permanente costituito presso la commissione affari costituzionali della Camera, a cui era demandato il compito di svolgere un esame preliminare ed istruttorio delle sentenze della Corte. La delicatezza del momento, che vedeva il Parlamento piuttosto in subbuglio nei confronti della Consulta in seguito a certe decisioni che avevano suscitato scalpore, ritardò l’effettivo inizio dei lavori del Comitato di tre anni. La delibera istitutiva, infatti, è datata 2 marzo 1977, mentre la prima seduta 28 febbraio 1980, tuttavia, anche questa procedura non si rivelò soddisfacente, essendosi riunito poche volte e non avendo portato in grembo risultati apprezzabili.¹⁰⁴ Un simile comitato venne istituito alla Camera anche al principio della XIII legislatura, tra il 1996 e il 1997, con lo scopo di analizzare le eccezioni di incostituzionalità al fine di individuare e risolvere i conflitti di

¹⁰⁰ Così, PICCHI, *op. cit.*, 20

¹⁰¹ *Boll. comm.*, 28 febbraio 1980, 9, su cui cfr. PEGORARO, *op. cit.*, 298 ss. e MODUGNO, *op. ult. cit.*, 86

¹⁰² ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 498

¹⁰³ A queste considerazioni arrivano *ex multis* CHELI, *Il giudice delle leggi*, cit., 81 ss., BIN, BERGONZINI, *op. cit.*, 10, PEGORARO, *op. cit.*, 296, PINARDI, *op. loc. ult. cit.*, ID., *La Corte, i giudici*, cit., 204 ss., e E. GROSSO, *Parlamento e Corte costituzionale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d’Italia. Annali 17. Il Parlamento*, Torino, 2001, 453

¹⁰⁴ Sull’argomento si veda MODUGNO, *op. cit.*, 55 ss., 86 ss. Cfr., inoltre, PEGORARO, *op. cit.*, 297-301, specificamente dove l’Autore ipotizza che la creazione del comitato “ristretto” possa essere correlata agli istinti ritorsivi che animavano le Camere in quei mesi nei confronti della Corte costituzionale, scaturiti dalle note vicende Rai-TV, dei docenti universitari, e dalla sent. 226/1976 che ammetteva la sezione di controllo della Corte dei conti come giudice *a quo* capace di sollevare un incidente di costituzionalità. Ivi, viene ricordato, inoltre, che un simile comitato non riuscì a nascere al Senato, dove era stato ugualmente proposto in linea con quanto si stava svolgendo alla Camera, ma la proposta venne successivamente fatta cadere.

maggiore rilievo, e proporre alle Camere interventi diretti a dare un seguito ai provvedimenti della Corte. L'allora Presidente Violante accolse subito con favore il progetto e si designarono puntualmente quattro deputati, rispettivamente due membri della commissione affari costituzionali della Camera e due della relativa omologa del Senato, ciò nonostante, a quanto risulta, il comitato non si riunì mai.¹⁰⁵ Anche in questo *revival*, dunque, non si ebbero risultati degni di nota, per quanto la proposta in sé di costituire un apposito spazio di studio e di elaborazione delle sentenze costituzionali all'interno delle commissioni affari costituzionali sarebbe più che meritorio ed opportuno.¹⁰⁶

Se però si credesse di poter imputare alle sole lacune tecnico normative degli strumenti di raccordo le disfunzioni del sistema, si sarebbe un po' miopi. Infatti, come è stato anticipato, il mal funzionamento del seguito legislativo è correlato sì a queste criticità, ma soprattutto, in maniera più profonda, da un certo atteggiamento del legislatore, parlamentare e governativo al pari, nei confronti della Corte costituzionale e della sua giurisprudenza, su cui non si può tacere. La mancanza di attenzione verso l'opera generalmente intesa della Consulta da parte del legislatore e, nelle poche volte in cui c'è stata, l'intento polemico verso la stessa, induce a riflettere su come intendano la funzione di garanzia costituzionale il Parlamento e il Governo. Molte volte negli atteggiamenti del legislatore si leggono incomprensioni verso il funzionamento della giustizia costituzionale, come succede quando all'indomani di una pronuncia agli occhi del legislatore troppo manipolativa si propongono riforme volte a legare le mani alla Corte, limitando il suo operato decisorio, in uno spirito fortemente critico e polemico. Ebbene, questi episodi, fortunatamente mai giunti ad un risultato, rischiano di mettere a nudo proprio la scarsa comprensione dell'organo di chiusura del nostro ordinamento da parte di chi si fa portatore di simili polemiche, non capendo che, se la Corte si è dovuta dotare di strumenti complessi e delicati, lo ha dovuto fare proprio perché ha dovuto rimediare alle mancanze del legislatore medesimo per salvare l'ordinamento con le sue

¹⁰⁵ Da notizia di questo comitato GROSSO, *op. cit.*, 451 ss., spec. nota 28

¹⁰⁶ A riguardo della scarsità dell'impiego di questi comitati MODUGNO, *op. ult. cit.*, 94, riporta, non senza un certo senso di acuto disappunto, che in circa due anni di vita del comitato questo si era riunito complessivamente due volte per un totale di un'ora e un quarto di tempo.

diverse istanze di rilievo costituzionale, essendo così difficile credere che queste esternazioni rivelino una conoscenza del quadro complessivo.¹⁰⁷

Oltre ad un atteggiamento tra il punitivo e l'infastidito, emerge una certa concezione della presenza della Costituzione in sé. Gli auspici, i moniti, e tutta la produzione della Corte che sollecita una riflessione da parte del legislatore, sono specchio di una volontà di condurre l'ordinamento verso quei lidi indicati dalle norme di principio, e in generale dalla Costituzione intesa come progetto. Non dando seguito a questa molteplicità di attività ravvisate come necessarie dalla Corte per attuare la Costituzione, sembra che il legislatore, specie degli ultimi anni, guardi alla Costituzione non più come un fattore unificante da promuovere, un programma condiviso su cui convergere, seppure con le differenti e fisiologiche distanze di opinioni politiche, ma come un limite alla legislazione, che al, pari di altri, pone dei vincoli da rispettare.¹⁰⁸ Un punto immaginario da non oltrepassare, e non uno da raggiungere coltivandone la crescita.

In una simile situazione, benché siano certamente ravvisabili plurime ragioni, gioca un ruolo forte la sempre minore capacità del circuito politico-partitico-assembleare di rispondere in maniera lungimirante, sistemica, costituzionalmente orientata, saggia ed efficiente ai bisogni della società, che affligge il Parlamento italiano da lungo tempo e lo rende, appunto, inerte.¹⁰⁹ Malanno che può essere inteso sia come causa che come effetto della poca attenzione verso la Corte costituzionale e l'attuazione del disegno costituzionale complessivo. Sicuramente, questo problema non è da sottovalutare, anzi costituendo forse il più grave di tutti, tuttavia, non essendo questa una sede di analisi dei problemi sociali e politici coinvolti, si vogliono prendere in considerazione i problemi di ordine più tecnico che, però, non possono prescindere da una menzione dei loro

¹⁰⁷ Cfr. BIN, BERGONZINI, *op. cit.*, 19 ss., in particolare dove analizzano diversi casi in cui si registrarono proposte di legge in questi termini. La funzione di supplenza della Corte nei confronti del legislatore sarebbe, per ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, cit., 120 sopportabile dal fatto che “un’istanza istituzionale si è fatta eccezionalmente carico delle inadempienze dell’altra, in modo tecnicamente scorretto ma praticamente efficace e dunque spiegabile.”

¹⁰⁸ In simili termini conclude LUPO, *op. cit.*, 129-130

¹⁰⁹ Giustamente BIN, BERGONZINI, *op. cit.*, 2 ss., dedicano parte della disamina del problema di cui ci si sta occupando all'elezione dei cinque giudici costituzionali da parte del Parlamento. La poca sollecitudine con cui nella storia repubblicana queste nomine si sono avute rappresenterebbe un ulteriore segno di non aver colto l'importanza e la delicatezza della Corte costituzionale. Il fatto di non far funzionare l'organo con un collegio completo rappresenta una forte *deminutio* per la Corte, capace, se portato alle estreme conseguenze, di paralizzarne l'operato. Ragion per cui, quando un giudice di nomina parlamentare finisce il suo mandato e il Parlamento non si adopera per una sua pronta sostituzione, da tutte le voci più autorevoli, Presidente della Repubblica *in primis*, viene invocato un intervento, com'è successo quest'anno in cui la Corte sta ancora aspettando la nomina parlamentare in sostituzione della Presidente uscente Silvana Sciarra.

“progenitori”, che, se risolti, porrebbero in un secondo momento le premesse per un rinforzo della base sociale, politica e istituzionale.

A fronte di queste storture, che non rappresenta certo una novità degli ultimi tempi, la Corte ha risposto facendo oscillare quel famoso pendolo tra l’anima giurisdizionale e l’anima politica, esaltando la sua funzione stimolo e impulso, senza limitarsi ad una funzione di controllo, perché chi sarebbe preposto *in prima battuta* a prendersi carico di queste responsabilità non dimostra di farlo. Così, si è data alla Corte l’occasione di sprigionare tutta la sua essenza di organo di garanzia.¹¹⁰

Per non far sembrare queste ultime riflessioni una denuncia delle disfunzioni del sistema fine a se stessa, si vogliono concludere queste pagine dedicate al raccordo fra la Corte e il legislatore con alcune proposte di soluzione del problema. Ciò rappresenta, a parere di chi scrive, un punto fondamentale, perché pur qualificando come complessivamente lodevole l’opera della Corte, si è ugualmente consci che un miglioramento della leale collaborazione, con conseguente alleggerimento della sovraesposizione politica della Corte, garantirebbe al sistema un migliore funzionamento, come sempre accade quando ognuno giochi responsabilmente il proprio ruolo nella tenuta e nello sviluppo dell’ordinamento. Per questo, diversi Autori che si sono occupati del tema rinverdiscono il panorama con qualche proposta, e per la stessa ragione la Corte esprime a gran voce la necessaria azione del legislatore, anch’essa conscia che costituirebbe lo scenario preferibile. In questo senso si comprende che il richiamo alla leale collaborazione, che si vorrebbe tradurre in un’attività sinergica dei due organi, viene espresso, com’è logico che sia, tanto più forte quanto più problematica e “politica” sia la questione che la Corte è tenuta a definire, dal momento che queste rappresentano le occasioni di maggiore tensione dell’agire di un tribunale costituzionale.¹¹¹

Dal canto loro, gli interventi di potenziamento degli strumenti di raccordo potrebbero mirare ad arginare essenzialmente due aspetti: la mancanza di conoscenza sistematica

¹¹⁰ Cfr. su queste tematiche CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, cit., 263 ss.

¹¹¹ Si vedano in questo senso le due relazioni presidenziali pronunciate nel periodo in cui la Corte definì il cd. caso Cappato, dove, specialmente nella seconda cronologicamente, viene posto l’accento sulla questione del seguito parlamentare delle decisioni della Corte. Cfr. LATTANZI, *op. cit.*, 7 ss. e CARTABIA, *op. cit.*, 17-19. Nella relazione della Presidente Cartabia, inoltre, si presenta come la questione dei rapporti col Parlamento sia opposta a quella con i giudici, nel senso che il rapporto che c’è in Italia tra la Corte costituzionale e i giudici è uno dei migliori a livello comparato, mentre invece quello col legislatore è molto arretrato, per cui ne si auspica un miglioramento alla luce *mutatis mutandis* dell’ottima esperienza con il potere giudiziario.

della giurisprudenza costituzionale nei due rami del Parlamento e la sensibilizzazione del legislatore, parlamentare e governativo, attorno alle tematiche di sviluppo costituzionale indicate dalla Corte, oltre che verso i più lampanti casi di urgente livellamento dei vuoti legislativi.

Quanto al primo aspetto, sarebbe utile che ad entrambe le Camere pervenissero tutte le pronunce della Corte attraverso le procedure previste nei relativi regolamenti. Per far sì, poi, che l'esame in commissione affari costituzionali germini correttamente si potrebbe prevedere che i Servizi studi delle Camere instaurassero un continuo scambio con il Servizio studi della Corte costituzionale.¹¹² Così, si potrebbero presentare periodicamente dei documenti, che peraltro la Corte già mette a disposizione¹¹³, per trasmetterli all'esame della commissione affinché questa condurre i lavori su una completa base istruttoria capace di stimolare le proposte verso gli interventi più urgenti. Affidando in prima battuta lo studio delle decisioni ad un ufficio competente a livello tecnico giuridico, si eviterebbe l'inconveniente costituito dal mancato affaccio del Parlamento verso le questioni più squisitamente tecniche che, nella prassi, spesso vengono accantonate per cedere il passo alle questioni più strumentali alla risonanza politica del dibattito.¹¹⁴

Un secondo versante di possibilità da perseguire potrebbero essere degli incontri informali tra la Corte e il legislatore, sia Parlamento che Governo, in cui portare all'attenzione dei diretti interessati gli ambiti dell'ordinamento su cui la Corte ha specificamente giudicato e che ritiene possano o debbano essere rimeditati. Simili procedure sono previste anche nel panorama comparato, come avviene in Germania dove il *Bundesverfassungsgericht* incontra annualmente sia le Camere federali, che il Governo federale.¹¹⁵ Ancora, si potrebbero prevedere delle audizioni del Presidente della Corte nelle commissioni affari costituzionali a cadenza semestrale, in cui poter sensibilizzare i parlamentari verso il prosieguo del giudizio costituzionale da farsi nelle Camere. In queste occasioni, per far in modo che non ricadano sul generico, potrebbero essere scelte alcune

¹¹² Cfr. per una proposta di simile coordinamento, CHELI, *Il giudice delle leggi*, cit., 81 ss.

¹¹³ Ci si riferisce oltre alla generale *Relazione annuale sulla giurisprudenza costituzionale* ai più specifici *Quaderni "Il dialogo con il legislatore"*, curati dal Servizio studi, che raccolgono in un unico dossier l'intera serie di decisioni della Corte, in qualunque veste e di qualsivoglia segno, che contengono auspici, segnalazioni, moniti o richiami al legislatore, statale o regionale.

¹¹⁴ Si veda ad esempio per il rilievo della disattenzione verso le questioni più tecniche R. FRANCESCHI, *Le sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Città e regione*, 4/1980, 113

¹¹⁵ Riporta questa esperienza ipotizzando una sua possibile traslazione sul piano nazionale CARTABIA, *op. loc. ult. cit.*

decisioni da esporre, e prevedere la presenza anche dei Giudici relatori (o redattori, nel caso di discrepanza) di quelle più importanti su cui si vuole porre l'accento.

Il potenziamento delle procedure di raccordo potrebbe rappresentare un'opportunità di implemento del confronto fra le istituzioni, che si ponessero delle solide basi per una necessaria e proficua leale collaborazione istituzionale, fondata sulla consapevolezza e la responsabilità del proprio ruolo di custodi della Costituzione. I meccanismi tecnici di raccordo, dunque, sarebbero, se correttamente e costantemente utilizzati, un luogo in cui far crescere la considerazione del lavoro della Consulta, che troppo spesso negli anni è stato osservato con gli occhiali della politica contingente, quando invece sarebbe più opportuno che l'analisi della sua giurisprudenza fosse un'occasione per indossare gli occhiali della visione costituzionale, di ben più ampio raggio.¹¹⁶ Cosa che renderebbe, come sarebbe giusto che fosse, le procedure un mezzo e non un fine, per tendere sempre di più verso l'obiettivo costituzionale, raggiungibile appieno solo attraverso la compartecipazione di *tutti* gli organi costituzionali, come la Corte per prima si augura giornalmente.

4. La Corte in dialogo?

Sino a questo momento si è cercato volutamente il più possibile di evitare, nel riferirsi alle occasioni in cui la Corte si interfaccia con il legislatore attraverso le espressioni monitorie, di qualificare questo fenomeno in termini di “dialogo”. Sovente viene usata dalla dottrina, come dalla Corte stessa, questa definizione, per cui in queste ultime battute dedicate ai moniti ci si vorrebbe brevemente chiedere se davvero si possa intendere come dialogico questo rapporto, o se invece i fatti inducono a ritenerlo qualcosa di diverso.

L'idea di dialogo fra due organi sembrerebbe alludere ad un rapporto biunivoco in cui entrambi i soggetti hanno uno scambio reciproco di vedute in una posizione di parità intersoggettiva. Il punto da cui prendere le mosse, allora, consiste nel provare a comprendere se la Corte, attraverso il flusso di formule monitorie, instauri un simile dialogo col legislatore, o se si rapporta con il suo interlocutore in termini più vincolanti, quasi che volesse definire un'*actio finium regundorum*.

¹¹⁶ Cfr. BIN, BERGONZINI, *op. cit.*, 18

Il tema porta con sé il più ampio argomento delle sentenze cd. indirizzo, ovvero quelle decisioni in cui i moniti e le indicazioni circa il contenuto che dovrebbe avere la disposizione potrebbero a prima vista apparire restringere la libertà decisoria del legislatore, tanto sono precise. In questo modo, lo scambio non potrebbe più qualificandosi in termini di dialogo, ma appunto di indirizzo, di delega, di mandato.¹¹⁷ Una simile lettura dei moniti fu proprio la base dell'interesse che questi suscitavano nei commentatori, allorché passarono nei primi anni Settanta del secolo scorso “da espressioni facultizzanti a esortazioni orientative” sull'*an*, e addirittura a volte sul *quomodo*, e sul *quando*.¹¹⁸ Da allora, si sono proposte diverse classificazioni dei moniti, con le quali fondamentalmente si vorrebbe valutare quanto la Corte abbia lasciato libero il futuro legislatore e quanto lo abbia indirizzato, per saggiare l'ammissibilità di siffatti strumenti.¹¹⁹

Il punto, in maniera riassuntiva, arriva a coinvolgere questioni centrali, poiché investe la libertà del legislatore, con la conseguente ammissibilità o meno di una sua restrizione, quindi l'esistenza di uno spazio vuoto di diritto costituzionale in cui la Corte non può fornire direttive, e la possibilità di una visione organica della Corte costituzionale nel sistema in cui questa viene concepita come co-determinatrice dello sviluppo del disegno costituzionale. Per queste ragioni, che condurrebbero l'analisi lontano, ci si vuole qui limitare a qualche breve notazione, strumentale ad un migliore inquadramento delle espressioni monitorie su cui ci si è soffermati.

La difficoltà maggiore nella qualificazione e successiva ponderazione sulla legittimità di simili indirizzi risiede effettivamente nel capire se le strade indicate dalla Corte, espresse per orientare l'attività legislativa, siano le uniche percorribili. In questo senso, quindi, sarebbero più problematici i vincoli che la Corte pone in negativo piuttosto che quelli in positivo, perché invadenti l'area della discrezionalità legislativa nel senso di una sua limitazione. Quei casi, per spiegarsi meglio, in cui la Corte indica quale non può essere il contenuto di una disposizione, più che quelli in cui ne indica le possibili configurazioni.¹²⁰

¹¹⁷ Su cui diffusamente indaga PEGORARO, *op. cit.*, *passim*

¹¹⁸ Ivi, 28 ss.

¹¹⁹ Per le due categorizzazioni appena menzionate cfr. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 104 ss., 136 ss. e D'ORAZIO, *op. cit.*, 134 ss.

¹²⁰ Cfr. PEGORARO, *op. cit.*, 46 ss., 96 ss.

A prescindere da questo aspetto, una certa influenza nella legislazione sembra riscontrarsi in tutte quelle decisioni che non si risolvono in un accoglimento o un rigetto secco, ma che, invece, contengono in maniera più o meno velata dei futuri criteri *de lege ferenda*.¹²¹ Di fronte a questo rilievo, tralattivamente si risponde affermando che la capacità e l'ammissibilità di esprimere di queste indicazioni da parte della Corte risieda nel fatto che non voglia imporre, ma "dire ciò che è lecito, e ciò che non lo è", e talvolta "cosa si deve fare", ovvero fornire un'indicazione del contenuto minimo necessario di una legge perché un domani non sia passibile di essere dichiarata illegittima.¹²² In questa scia si declinano le tesi per cui queste espressioni sono tendenzialmente legittime dal momento che costituiscono indirizzi, consigli, e mai obblighi nei confronti del legislatore, salvo poi precisare che, pur non essendo il condizionamento giuridico, ma storico politico, questo non implica *de plano* l'ammissibilità degli strumenti in questione.¹²³ A simili posizioni altra parte della dottrina ha avanzato delle critiche, mettendo in evidenza che o si ritiene che i moniti siano efficaci, e allora la discrezionalità risulta limitata, oppure che la discrezionalità non è limitabile, e allora i moniti sono inutili in quanto inefficaci.¹²⁴

Aderendo in questa sede alla tesi secondo la quale la Corte non può limitarsi ad una funzione di mero controllo, essendo una roccaforte non solo della stretta legalità costituzionale, ma anche dell'attuazione del disegno costituzionale, pare potersi condividere l'opinione per cui le indicazioni che la Corte fornisce rappresentano un volto della volontà di indirizzare, o, meglio, di guidare, le scelte del legislatore verso il terreno della legittimità. Riprendendo la metafora che si era immaginata in precedenza, la Corte in questi casi indicherebbe al legislatore quali possono essere i binari su cui può essere liberamente condotto il treno, che poi potrà destinato alle mete che più sembrano opportune, ma sempre rimanendo nei binari, pena un deragliamento. Così, la Corte

¹²¹ Cfr. *ibidem* e MODUGNO, *op. ult. cit.*, 41 ss.

¹²² La tesi, ripresa da vari Autori che si sono occupati *funditus* del tema in chiave più o meno condivisa, è di CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 79

¹²³ Sul punto cfr. F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1653, e ID., *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., 51, in particolare dove l'Autore riprende la tesi di Vezio Crisafulli e quelle sostenute in proprio in altre sedi precisandole nel senso riportato, in un'ottica di maggiore approfondimento sull'ammissibilità di queste indicazioni, che non può poggiare solo sulla constatazione del fatto di non essere vincolanti a livello squisitamente giuridico.

¹²⁴ Per tutti, ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 136-141. L'Autore nel saggio si interroga su questa tipologia di sentenze in quanto capaci di rendere la Corte co-legislatrice, poiché il loro effetto sarebbe quello di mettere in moto gli organi legislativi e orientarne le scelte, esprimendo in questa maniera un effetto normativo indiretto. A simili conclusioni pare arrivare recentemente M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 200 ss.

sarebbe un “co-pilota” del legislatore, che indica le strade se il pilota le perde di vista, ma dopodiché lascia libertà.

Osservando i casi tratti dalla giurisprudenza da cui sembrerebbe confermarsi questo orientamento, si potrebbero citare le numerosissime ipotesi in cui la Corte, indipendentemente dal dispositivo della pronuncia, argomenta sui caratteri che dovrebbero essere presenti nella legislazione, magari anche in maniera puntuale, ma conclude sempre ricordando che “resta ferma la possibilità per il legislatore di disciplinare diversamente la materia” (ad esempio, le sentenze nn. 222/2018, 40/2019 e 113/2020). In questo modo, si lasciano aperte delle ulteriori possibilità, che non sono precluse dal fatto che la Corte ne abbia individuate altre.

Invero, le eventuali limitazioni che la Corte configurerebbe al legislatore deriverebbero dai vincoli di legittimità costituzionale, e non dalla discrezionale visione della Corte in merito alla disciplina. Ad ogni modo, un giudizio sulla vincolatività di queste sentenze sarebbe difficile da raggiungere con precisione proprio per quella menzionata difficoltà di determinare in astratto la percorribilità di altre scelte, ulteriori rispetto a quelle immaginate dalla Corte.¹²⁵

In conclusione, di “dialogo” volendo si può parlare, ma tenendo sempre a mente la particolarità del rapporto che intercorre tra i soggetti dialoganti. Il Parlamento gode, infatti, della libertà di determinazione dell’indirizzo politico, e la Corte rappresenta il tribunale costituzionale cui spetta a interpretare la Costituzione per verificare la legittimità delle norme primarie. Dunque, e qui il discorso se prendesse il largo da questa questione lessicale verso una più approfonditamente giuridico istituzionale s’inoltrerebbe a lungo verso l’interrogativo su chi detiene l’ultima parola, l’espressione “dialogo” sembra essere più che sbagliata generica, o troppo leggera, un ombrello sotto il quale possono radunarsi vari casi diversi, più o meno rigidi a livello di criteri *de lege ferenda*. Per queste ragioni, si è preferito non usare il termine, cercando piuttosto di osservare quali fossero i tratti del caso di specie e distinguerli. Infine, essendo i due soggetti coinvolti entrambi dotati di capacità decisoria a cui sempre tende il loro operato, seppure in ambiti

¹²⁵ Cfr. in simili termini PEGORARO, *op. cit.*, 46 ss., in particolare dove l’Autore, enucleata questa difficoltà di fondo, sostiene che la problematica di distinguere i moniti tra costituzionali e politici dovrebbe indurre ad un suo abbandono perché difficilmente si riesce a tratteggiare una differenza fra le due qualificazioni. Cfr., *ivi*, 101

molto diversi, non sembra pienamente adatto poter definire dialogo questo scambio di battute, peraltro unilaterale quindi poco dialogico.¹²⁶

Perciò, la definizione sembrerebbe più consona ad un contesto in cui entrambi i soggetti non possono prevaricarsi, dove si può instaurare un clima di reciproco confronto, e non al rapporto che in questo momento storico istituzionale intercorre in Italia tra la Corte costituzionale ed il legislatore.

¹²⁶ Pur conducendo l'analisi in un ambito non perfettamente coincidente con quello di questo paragrafo, sembra far trasparire un'idea simile I. GOIA, *Una giustificabile "invasione" di campo?*, in *Consulta Online*, 3/2021, 1008, specialmente laddove sostiene che la collaborazione difficilmente potrà essere *dialettica* "presupponendo tale caratteristica la volontà di entrambe le parti di interagire, emettendo, la Consulta, pronunce indirizzanti il legislatore ad adottare decisioni costituzionalmente 'corrette' ed emanando, il Parlamento, discipline sulla base di suddetti moniti, le quali saranno poi, eventualmente, oggetto di giudizio da parte della prima, e così via."

SEZIONE II

LA DOPPIA PRONUNCIA *ASSICURATA*: OPERA IN DUE ATTI

SOMMARIO

1. Tre volte in scena a Palazzo della Consulta: i casi – 2. Un nuovo schema decisorio: caratteri generali – 3. Il rinvio collegiale a data fissa, la gestione del processo e i tempi parlamentari – 4. Un approccio comparatistico – 5. Eccezionalità dei valori in gioco e zone franche *medio tempore*: per l'insostenibilità del denegare giustizia con una pronuncia di inammissibilità con monito – 6. Inerzia del legislatore e leale collaborazione: “spetterebbe *in prima battuta*”

1. Tre volte in scena a Palazzo della Consulta: i casi

Lo spazio che ora si apre di questo lavoro si vuole consacrare alla disamina di una nuova configurazione decisoria della Corte costituzionale, inaugurata nel 2018, che si inserisce a pieno titolo nella categoria di decisioni attraverso le quali si intrattiene un rapporto teso e peculiare con il legislatore. Con questa tecnica la Corte raccoglie, per così dire, molti spunti delle sue riflessioni passate e giunge ad esprimere alcune novità, rese necessarie dalle esigenze con cui si è dovuta misurare. Perciò, come primo approccio verso il nuovo orientamento dei giudici costituzionali, appare opportuno ricostruire i punti salienti dei tre casi che si sono fatti portatori della novità giurisprudenziale, che qui si propone di qualificare come “doppia pronuncia *assicurata*”.¹²⁷

L'inaugurazione della tecnica in esame ha avuto luogo con la vicenda giurisprudenziale nota come “caso Cappato”, definita dalla Corte attraverso due provvedimenti: l'ordinanza n. 208 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019. La questione era nata da un'ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano del 14 febbraio 2018, con cui veniva sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui incriminava 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 di suicidio, per ritenuto contrasto con gli artt. 2, 13, primo comma e 117 Cost., in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), e nella parte in cui prevedeva che

¹²⁷ A livello metodologico espositivo nelle ricostruzioni dei casi che seguono si rimanda sin d'ora alle relative decisioni della Corte, da cui sono stati estrapolati i passi più significativi per le vicende. Si è voluto costruire questo paragrafo utilizzando le parole stesse delle decisioni della Corte proprio in modo da fornire un primo sguardo scevro da commenti e interpretazioni, che verranno condotte solo in un secondo momento nel prosieguo della trattazione.

le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, fossero 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, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost.¹²⁸

Il giudizio d'origine vedeva imputato Marco Cappato, a seguito di imputazione coatta, per violazione dell'art. 580 c.p. in relazione ai fatti che lo avevano coinvolto nella vicenda umana di Fabiano Antoniani. Quest'ultimo, com'è noto vista l'eco, all'età di trentasette anni era rimasto vittima di un grave incidente stradale che gli aveva provocato una lesione midollare tale da renderlo tetraplegico e da comportargli una cecità bilaterale corticale, conservando tuttavia integre le facoltà intellettive e di sensibilità al dolore. Le sue condizioni erano, dunque, irreversibili, tanto che aveva maturato la volontà di porre fine alla propria esistenza. Così, presi contatti con alcune organizzazioni elvetiche in cui è consentito il ricorso all'assistenza al suicidio e con Cappato, quest'ultimo lo ha accompagnato, con un'autovettura appositamente predisposta, in Svizzera, dove era stata accettata la domanda di Antoniani, che effettivamente è morto due giorni dopo essere giunto alla clinica, tramite la somministrazione di un farmaco letale. Successivamente, ha subito avuto inizio la vicenda processuale, a seguito dell'autodenuncia di Cappato ai Carabinieri per violazione dell'art. 580 c.p.

Incardinatosi il giudizio innanzi alla Corte costituzionale, a seguito dell'udienza pubblica del 23 ottobre 2018, questa ha deciso di adottare un'ordinanza con cui rinviare la trattazione delle questioni al successivo 24 settembre 2019. Nella stessa ordinanza, concentrandosi sui profili di merito che qui interessano per i risvolti processuali, la Corte ha escluso che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima fosse, di per sé, incompatibile con la Costituzione. Nondimeno, ha individuato una circoscritta area di non conformità costituzionale riguardo specifiche situazioni in cui l'aspirante suicida fosse affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trovasse assolutamente intollerabili, tenuto in vita a mezzo di trattamento di sostegno vitale, ma capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In questi casi, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finiva per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie. Peraltro, la Corte ha

¹²⁸ Cfr. ord. 14 febbraio 2018, iscritta al n. 43 del registro ordinanze del 2018, pubblicata in Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 11, prima serie speciale, dell'anno 2018.

ritenuto di non poter porre rimedio al problema, almeno allo stato, attraverso una pronuncia meramente ablativa, che sarebbe stata foriera di situazioni altrettanto, se non più, gravi. Inoltre, al vuoto eventualmente creatosi a seguito di una declaratoria d'incostituzionalità si sarebbe potuto porre rimedio in differenti maniere, declinabili secondo la discrezionalità legislativa. Ciò nonostante, viene individuata una possibilità per la Corte di porre rimedio al *vulnus*.

Nella motivazione dell'ordinanza si esplicita che, essendo i delicati bilanciamenti coinvolti affidati in linea di principio al legislatore, la Corte era solita dichiarare in simili casi l'inammissibilità della questione accompagnandola con un monito al legislatore, che, se in un secondo momento fosse rimasto inascoltato, avrebbe condotto ad una declaratoria di illegittimità costituzionale. Davanti al fatto che questo schema decisorio ha l'effetto di lasciare in vita, quindi esposta ad ulteriori applicazioni, la norma non conforme, la Corte ha ritenuto che il caso in esame non potesse sopportare una conseguenza simile, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori in esso coinvolti. Così, affinché si consentisse al Parlamento la possibilità di assumere le decisioni che in linea di principio spettano alla sua discrezionalità, e per evitare che la norma trovasse applicazione *medio tempore*, si è ritenuto di dover procedere in diversa maniera, in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale. In particolare, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, la Corte ha rinviato di un anno circa la trattazione della questione. In questo modo il Parlamento avrebbe avuto tempo per regolare la materia, e il giudizio intanto sarebbe rimasto sospeso. All'udienza la Corte avrebbe poi dovuto valutare la sopravvenienza di un eventuale intervento normativo adatto, altrimenti accogliendo la questione. A sostegno della scelta, nell'ordinanza vengono ricordate due esperienze, simili quanto a materie coinvolte, tratte dal panorama del diritto comparato che si erano già occupate di analoghe problematiche: un caso della Corte suprema canadese in cui si era sospesa l'efficacia della propria decisione per 12 mesi di modo da dare al Parlamento il tempo per intervenire, e uno della Corte suprema del Regno Unito in cui si era ritenuto di non poter dichiarare l'incompatibilità della disciplina al momento senza prima dare al legislatore la possibilità di un proprio intervento.

Trascorsi undici mesi la Corte costituzionale non ha rilevato alcuna disposizione sopraggiunta, né ha riscontrato l'imminenza dell'emanazione di una nuova disciplina, quindi ha ritenuto non più ulteriormente rinviabile una sua pronuncia sul merito della questione. Il rinvio, infatti, risulta corrispondere alla medesima logica della doppia

pronuncia *eventuale*, in cui, decorso un periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio al legislatore.

Pur non essendo presenti nell'ordinamento soluzioni costituzionalmente obbligate, la Corte ha rinvenuto precisi punti di riferimento utilizzabili ai fini di una pronuncia manipolativa. Così, dopo aver chiarito in maniera puntuale la disciplina che sarebbe stata applicabile all'indomani del giudizio costituzionale, i giudici costituzionali non hanno che potuto riformulare con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi enucleati.

Infine, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., nella parte in cui non escludeva la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 l. 219/2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevolava l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prender decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Il secondo caso da analizzare è stato giudicato dalla Corte attraverso l'ordinanza n. 132 del 2020 e la sentenza n. 150 del 2021. La questione è stata sollevata da due distinte ordinanze, rispettivamente del Tribunale ordinario di Salerno e del Tribunale ordinario di Bari, che, presentando questioni analoghe, sono state riunite in un unico giudizio.¹²⁹ La prima ordinanza eccepiva, in riferimento agli artt. 3, 21, 25, 27 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 10 CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 595, terzo comma, c.p. e dell'art. 13 l. 47/1848, dolendosi della previsione, da parte delle due disposizioni, 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 determinato. La seconda ordinanza di rimessione sollevava, in riferimento all'art. 117,

¹²⁹ Cfr. ordd. 9 aprile 2019 e 16 aprile 2019, iscritte rispettivamente ai nn. 140 e 140 del registro ordinanze 2019 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 38 e 40, prima serie speciale, dell'anno 2019.

primo comma, Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 l. 47/1948, in combinato disposto con l'art. 595 c.p., 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 euro, invece che in via alternativa.

I giudizi *a quibus* vertevano l'uno sulla responsabilità penale di un imputato del delitto di diffamazione a mezzo stampa e di un altro imputato, in quanto direttore responsabile per omesso controllo, per aver attribuito alle persone offese un fatto determinato non corrispondente al vero alla luce delle indagini giudiziarie; l'altro sulla responsabilità penale di un imputato del delitto di cui agli artt. 595 c.p. e 13 l. 47/1948, per avere, in qualità di direttore di un quotidiano, offeso la reputazione di un soggetto mediante la pubblicazione di un articolo privo di firma, nel quale si attribuiva alla persona offesa la cessione di stupefacente a una terza persona, malgrado il proscioglimento della persona offesa in relazione a tale fatto. Entrambe le ordinanze di rimessione, in sostanza, lamentano 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 ciò fosse in contrasto 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'uomo.

A seguito dell'udienza pubblica del 9 giugno 2020, similmente al caso precedente, è stata pronunciata un'ordinanza con la quale si è rinviata la trattazione delle questioni ad un anno di distanza. In primo luogo, nell'ordinanza, la Corte ha ritenuto necessaria e urgente una complessiva rimeditazione del bilanciamento cristallizzato nelle disposizioni in esame, essendo ormai inadeguato e incapace di rappresentare un punto di equilibrio tra la libertà di informare e la tutela della reputazione individuale. Un simile bilanciamento – si argomenta – sarebbe spettato in primo luogo al legislatore, che è meglio in grado di disegnare un equilibrato sistema di tutela dei diritti in gioco. Alla luce del fatto che vari progetti di legge riguardanti la materia in esame erano pendenti avanti alle Camere, la Corte ha ritenuto opportuno, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni, rinviare la decisione ad una successiva udienza. In questo modo, si sarebbe da un lato dato il tempo al legislatore di approvare una nuova disciplina conforme ai principi enucleati, e dall'altro garantita la non applicazione della norma nelle more del giudizio.

Decorso un anno di tempo, la Corte è tornata sulla questione con la sentenza citata, ribadendo che la sanzione penale prevista nella legge n. 47/1948 all'art. 13 era divenuta incompatibile con le esigenze coinvolte, dunque illegittima nella sua interezza, mentre sugli altri profili denunciati ha invece variamente rigettato le questioni. In chiusura della propria motivazione la Corte ha ripetuto che resta attuale la già segnalata necessità 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.

In conclusione, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 l. 47/1948, l'illegittimità costituzionale in via consequenziale dell'art. 30, quarto comma, l. 223/1990, la non fondatezza, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 595, terzo comma, c.p. sollevate in riferimento agli artt. 3, 21 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 10 CEDU, la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 595 c.p. sollevata in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost., e manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 595, terzo comma, c.p. sollevata in riferimento all'art. 25 Cost.

Il terzo e ultimo caso in cui s'è finora fatto ricorso alla tecnica che ci si propone di analizzare ha riguardato le ordinanze nn. 97 del 2021, 122 e 227 del 2022. Come le precedenti due volte, il giudizio è sorto in via incidentale, per il tramite di un'ordinanza questa volta della Corte di cassazione. Il giudice *a quo* dubitava della legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis*, comma 1, e 58-*ter* l. 354/1975, nonché dell'art. 2 d.l. 152/1991, convertito, con modificazioni, nella l. 203/1991, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui escludevano che potesse essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia.¹³⁰ L'oggetto della questione, in poche parole, era la verifica della compatibilità costituzionale della disciplina che non consentiva di concedere lo specifico beneficio

¹³⁰ Cfr. ord. 3 giugno 2020, iscritta al n. 100 del registro ordinanze 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 34, prima serie speciale, dell'anno 2020.

della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo per delitti di "contesto" mafioso, che non collaborasse utilmente con la giustizia e che avesse già scontato ventisei anni di carcere. La disciplina in esame, a proposito, prevedeva una presunzione assoluta di mancata rescissione dei legami con la criminalità organizzata a carico del soggetto che non collaborasse utilmente con la giustizia, sicché la pena perpetua *de iure* si trasformava in pena perpetua anche *de facto*.

La vicenda concreta da cui la questione ha tratto spunto era legata ad un ricorso per Cassazione proposto contro un'ordinanza del Tribunale di sorveglianza dell'Aquila, da una persona irrevocabilmente condannata alla pena dell'ergastolo per delitto di omicidio volontario aggravato *ex art. 7 d.l. 152/1992* per come convertito. Il condannato si era rivolto al suddetto Tribunale per ottenere un provvedimento di liberazione condizionale, vedendosi dichiarare inammissibile la richiesta, anche perché il reato per cui era stato condannato era stato commesso al fine di agevolare l'attività di un'associazione di tipo mafioso, e i benefici penitenziari e la stessa liberazione condizionale potevano essere accordati solo se il condannato avesse prestato collaborazione con la giustizia *ex art. 58-ter ord. pen.*, o se impossibilitato a collaborare efficacemente, evenienze non riscontrate.

Con la prima ordinanza, adottata all'esito dell'udienza pubblica del 23 marzo 2021, la Corte ha rinviato di poco più di un anno la trattazione della questione, al 10 maggio 2022. Nella propria decisione viene evidenziato il ruolo dell'istituto della liberazione condizionale, quale garanzia di compatibilità della pena dell'ergastolo di cui all'art. 22 c.p. con il principio di risocializzazione presidiato dall'art. 27 Cost., ribadendo che 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. Proseguendo nell'argomentare che la presunzione di pericolosità gravante sull'ergastolano per reati di contesto mafioso che non collabora con la giustizia non fosse di per sé in tensione col quadro costituzionale, la Consulta ha affermato che la collaborazione non poteva essere considerata l'unica strada a disposizione del condannato a pena perpetua per accedere alla valutazione da cui dipendeva, decisivamente, la sua restituzione alla libertà, essendo sempre necessario che la presunzione in esame diventasse relativa e potesse essere vinta da una prova contraria, valutabile dal tribunale di sorveglianza. Al riscontrato *vulnus* la Corte ha ritenuto di non poter porre rimedio attraverso un intervento meramente demolitorio, che avrebbe rischiato di provocare situazioni di squilibrio della disciplina, individuando nella

discrezionalità legislativa la possibilità di stabilire le scelte più opportune, eccedenti i poteri della Corte. In chiusura dell'ordinanza viene osservato che al legislatore italiano era già stato, oltre che dalla stessa Corte, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo richiesto di modificare la materia in oggetto, che conteneva alcuni problemi strutturali, per cui si era attivato verso una disciplina di assestamento. Al momento dell'udienza la Corte ha riscontrato, infatti, la presentazione di alcune proposte di legge (XVIII legislatura, A. C. n. 1951). Perciò, è stato deciso che, in base ad esigenze di collaborazione istituzionale, fosse imposto di disporre, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, il rinvio del giudizio e di fissare una nuova udienza, dando un congruo tempo al Parlamento per affrontare la materia e rimanendo sospeso il giudizio *a quo*.

Trascorsi quasi quattordici mesi, il 10 maggio 2022, la Corte si è riunita per definire il caso, tuttavia, è stata valorizzata la circostanza per cui a quella data era stato approvato alla Camera dei deputati un disegno di legge, C. 1951-A, recante modificazioni alla disciplina interessata dal giudizio, e che questo era stato trasmesso al Senato della Repubblica (A. S. 2574), risultando in esame alla relativa commissione giustizia. Ritenendo inalterate le ragioni che avevano condotto la Corte a sollecitare l'intervento del legislatore, al quale competeva, in prima battuta, una complessiva e ponderata disciplina della materia, e che alla luce dello stato di avanzamento dei lavori parlamentari fosse necessario un ulteriore rinvio dell'udienza di modo da dare congruo e non eccessivo tempo di concludere i lavori, è stata nuovamente rinviata di sei mesi la trattazione del caso.

L'8 novembre 2022, alla riassunzione del giudizio, viene osservato che il procedimento legislativo in corso durante la precedente udienza non si era concluso, anche per lo scioglimento anticipato delle Camere disposto nel mese di luglio. Ugualmente, la Corte ha constatato che il nuovo Governo in data 31 ottobre aveva adottato il d.l. 162 che, salvo limitate modifiche, riproduceva il testo che la Camera aveva approvato sul punto nel corso della precedente legislatura, risultando modificata complessivamente la materia. Per quanto d'interesse al giudizio costituzionale, era stata trasformata da assoluta a relativa la presunzione di pericolosità del condannato all'ergastolo per reati ostativi non collaborante, capace di domandare la liberazione condizionale, in presenza di determinati stringenti requisiti, e che dunque poteva vedersi vagliata nel merito la propria richiesta.

La novella è stata ritenuta incidere sul nucleo essenziale delle questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione, dunque, spettando al giudice remittente la valutazione della portata applicativa dello *ius superveniens* nel giudizio *a quo*, anche all'esito del procedimento di conversione del decreto-legge, la Corte ha restituito gli atti allo stesso giudice.

2. Un nuovo schema decisorio: caratteri generali

Avere introdotto in maniera didascalica, per certi versi asettica, i casi su cui d'ora in avanti si porrà l'attenzione dà la possibilità di approcciarvisi in maniera quanto più neutra. Il compito di cui ci si deve occupare ora sarà ripercorrere gli elementi essenziali tracciati dalle decisioni, fornendo una visione panoramica delle caratteristiche più singolari di queste vicende, per poi soffermarsi in maniera autonoma su quelle più importanti, di peso non solo per il caso singolo ma in termini più ampi, capaci di far emergere i punti più delicati coinvolti, ma anche di restituirne la loro forza.

In linea generale, la tecnica decisoria che è stata utilizzata in questi tre casi si distingue principalmente per la compresenza di due momenti decisori. Un primo in cui viene adottata un'ordinanza non decisoria, all'interno della quale viene accertata la non compatibilità della disciplina scrutinata e l'impossibilità di adottare una decisione "classica". La particolarità del caso, infatti, deve indurre la Corte, in uno spirito di leale collaborazione, a rinviare a data fissa la trattazione della questione, per dar modo al legislatore di intervenire, a lui spettando in prima battuta la risoluzione del *vulnus*. Il secondo momento può contemplare una pluralità di opzioni, la cui scelta è determinata dalla situazione che la Corte si trova a fronteggiare allo scadere del rinvio disposto con la prima decisione: se il legislatore è intervenuto, tendenzialmente si avrà una restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*, se, invece, è rimasto inerte, si avrà una sentenza che, coerentemente al contenuto della prima ordinanza, supplirà alla mancata presa di posizione del legislatore. Allo stesso tempo, si potrebbe configurare, com'è accaduto, un'ulteriore ipotesi, dove il secondo momento si compone a sua volta di più decisioni. È il caso in cui, scaduto il termine di rinvio, la Corte decida di rinviare nuovamente la questione visto che l'*iter legis* pendente avanti alle Camere è in procinto di concludersi, ritenendo opportuno concedere ulteriore tempo per terminarlo. In questo scenario il secondo momento si comporrà di (almeno, anche se è difficile immaginarne di più) due decisioni: una con cui si dispone un ulteriore rinvio e un'altra, definitiva, con

cui si valuta la sopravvenienza o meno di una nuova regolamentazione della materia, che potrà concludersi, di nuovo, con una restituzione degli atti o con una sentenza manipolativa.¹³¹

Ciò che salta agli occhi è la *composita unitarietà* della vicenda, che si compone al proprio interno di più segmenti, ma che rimane esteriormente una sola. Per utilizzare il linguaggio operistico, si tratta di *un'opera* in due atti, in cui il secondo può, a seconda del caso, essere composto da più quadri. O, sinfonicamente, *un concerto* per due solisti, la Corte e il legislatore, in due movimenti. Ciò su cui è importante calcare la mano è,

¹³¹ La tecnica ha destato in dottrina vivo interesse, date la novità che ha rappresentato. La produzione di contributi scientifici è stata veramente considerevole, il che testimonia da un lato il cambiamento di passo che è stato compiuto, e dall'altro l'importanza dell'argomento ad un livello più ampio. Ricordare tutte le letture del fenomeno, centinaia, sarebbe dispersivo e forse neanche così utile, quindi si rimanda per una visione completa dei contributi al sito internet istituzionale della Corte, dove sono reperibili tutti i commenti relativi alle pronunce. Nondimeno, è importante rifarsi almeno a dei contributi significativi, per cui cfr. A. ANZON DEMMIG, *Un nuovo tipo di decisione di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"*, in *Giur. cost.*, 2018, VI, 2459 ss., G. REPETTO, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza di incostituzionalità*, in *ivi*, 2487 ss., R. PINARDI, *Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, in *ivi*, 2465 ss., ID., *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quad. Cost.*, 3/2020, 104 ss., ID., *Moniti al legislatore e poteri della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. Cost.*, 3/2022, 73 ss., M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018, E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 531 ss., V. MARCENÒ, *Una tecnica controversa: l'ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Giur. cost.*, 2022, I, 497 ss., A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso cappato)*, in *Consulta Online*, 3/2018, 568 ss., ID., *Venuto alla luce alla Consulta l'incrocio costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso cappato)*, in *ivi*, 571 ss., P. CARNEVALE, *Incappare in...Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 2/2019, 370 ss., M. 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*, 3/2018, P. ZICCHITTU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2019, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251 ss., M. 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*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale*, Napoli, 2020, 235 ss., ID., *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 53 ss., GOIA, *op. cit.*, 984 ss., L. 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 *Nomos*, 3/2021, N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 3/2021, 86 ss., M. MASSA, *La terza incostituzionalità "prospettata" e la questione dell'ergastolo ostativo*, in *Nomos*, 2/2021, F. POLITI, *la sentenza n. 242 del 2019 ovvero la rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle "rime obbligate"? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2020, 639 ss., A. MAZZOLA, *Decide che deciderà, la Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il "caso Cappato"*, in *Consulta Online*, 3/2020, 545 ss., F. GIRELLI, *L'"ordinanza Cappato" e il fattore tempo nella giustizia costituzionale*, in *Consulta Online*, 2/2022, 573 ss., S. ANGIUS, *Le ordinanze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata con rinvio a data fissa: per il consolidamento di un modello*, in *Rivista gruppo di Pisa*, 2/2023, 120 ss., e A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 103 ss.

comunque, la presenza di un'unica opera, di un unico concerto, in cui ci sono uno o più intervalli, che non consentono, però, l'uscita degli artisti dal teatro.

Prima di addentrarsi nell'analisi delle singole parti in cui è scioglibile il complesso teorico della nuova tecnica decisoria, è interessante fare una notazione preliminare sul suo carattere di novità. Sebbene questo non sia in dubbio, perché nella giurisprudenza non si era mai avuto un simile incedere, è altresì vero che nel passato non mancarono proposte e discussioni in questo senso che, lette ai giorni nostri al tramonto di una prima fase di assestamento della tecnica, appaiono importanti.

A tal riguardo, è da segnalare un contributo di Alberto Predieri, che, durante il primo seminario di studi organizzato dalla Corte stessa, riflettendo sulla disarticolazione nel tempo fra la motivazione della declaratoria d'incostituzionalità e l'effettiva adozione del dispositivo, ipotizzava che la Corte potesse “disporre con sua ordinanza, in casi particolari che essa determina, e cioè quando pensa che il vuoto immediato sia pericoloso, che la decisione abbia luogo in una data non superiore a due anni, determinando l'udienza in cui verrà pronunciata la sentenza dando lettura del dispositivo immediatamente dopo la deliberazione del dispositivo medesimo nell'udienza pubblica.”¹³² In parziale risposta a Predieri, vale la pena ricordare un altro intervento del medesimo seminario, di Gustavo Zagrebelsky, che si espresse in termini negativi circa simili possibilità.¹³³ Lo fece, e questo è piuttosto interessante, ricordando un vicino episodio giurisprudenziale, che vedeva protagonista un giudice amministrativo che aveva risollevato una questione di legittimità costituzionale, precedentemente dichiarato inammissibile perché il relativo accoglimento avrebbe determinato un vuoto di tutela emendabile solo dal legislatore. Nell'adire nuovamente il giudice costituzionale, l'ordinanza di rinvio si soffermava, oltre

¹³² Così, A. PREDIERI, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, 152-153. Su questa parentela sembrano concordi REPETTO, *op. cit.*, 2491, spec. nota 5, PINARDI, *La più recente giurisprudenza monitoria*, cit., 117, nota 19, e A. RIDOLFI, *Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklärung? (Osservazioni su Corte costituzionale, ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019)*, in *Nomos*, 3/2019, 14 dell'estratto, dove in maniera interessante l'Autore indaga la possibilità di ricondurre la novità inaugurata dalla Corte all'esperienza pregressa tedesca, a cui però ritiene di dover affiancare anche il precedente del pensiero di Predieri. Tuttavia, questo risulta essere stato concepito in una sede, il seminario suddetto, in cui l'attenzione, sia generale che dei singoli contributi dei relatori e degli intervenuti, era piuttosto incernierata nell'esperienza tedesca; quindi, è difficile ritrovare una linea di confine fra le due influenze.

¹³³ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, 201 ss.

che sui profili di merito attinenti al caso singolo, sull'art. 27 l. 87/1953, contestandosi che non consentiva alla Corte di imporre al legislatore “un congruo termine, previa sospensione del giudizio incidentale in corso, per lo svolgimento della funzione di sua spettanza.”¹³⁴ Zagrebelsky in quella sede evidenziò sia la criticabilità del rapporto tra la Corte e il Parlamento che presupponevano le parole del giudice *a quo*, che la dubbia legittimità di un'apposizione di un termine, che avrebbe assunto il significato di un *mandamus*. La questione, poi, venne dichiarata nuovamente inammissibile (ordd. nn. 377/1989, 405/1989), perché era stata adottata una decisione manipolativa nel frattempo; tuttavia, la somiglianza dei ragionamenti del TAR Lombardia del 1988 con i recenti sviluppi giurisprudenziali appare significativa, benché configurata in termini non del tutto coincidenti. Un ulteriore spunto che si può collocare in linea con quanto la Corte recentemente è venuta elaborando proviene da uno scritto di Sergio Bartole, che immaginava la possibilità di una prima decisione “di mero accoglimento con l'obbligo del legislatore a provvedere entro un certo termine, pena l'annullamento successivo.”¹³⁵

Suggerimenti ancestrali a parte, sicuramente la novità di maggior rilievo è veicolata dalla prima decisione, in particolar modo dalla composizione che si viene a creare tra il dispositivo di rinvio della trattazione a data fissa e l'esposizione nella parte motiva della illegittimità costituzionale della materia.¹³⁶

Ciò che emerge da questo binomio è la sensazione di essere al cospetto di una decisione sicuramente composita, anche di merito, più che di mero rito come il dispositivo deporrebbe, *pseudo-processuale*, si potrebbe dire.¹³⁷ Concorre a generare questa impressione sicuramente la struttura della decisione, che risulta organizzata secondo lo schema classico delle sentenze, divisa in *Ritenuto in fatto* e *Considerato in diritto*. A questo proposito, però, bisogna notare che, se ciò è vero per le prime due ordinanze di rinvio, non lo è per la terza, dove non è presente questa partizione essendovi solo un unico *Considerato in diritto*. Quindi sembrerebbe, già da uno sguardo esteriore, che la Corte con il tempo sia andata aggiustando la tecnica, verso una migliore coerenza interna dei

¹³⁴ Cfr. TAR Lombardia, ord. 28 febbraio 1988, iscritta al n. 141 del registro ordinanze della Corte 1989 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della repubblica, prima serie speciale, 29 marzo 1989, n. 13. La vicenda è riportata da M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in Riv. it. med. leg., 4/2018, 1337, spec. nota 71

¹³⁵ S. BARTOLE, *Strategie giudiziali per la delimitazione nel tempo degli effetti delle sentenze costituzionali di accoglimento*, in Dir. soc., 1989, 214, ricordato da REPETTO, *op. loc. ult. cit.*

¹³⁶ Fra i molti, a registrare questo aspetto uno dei primi fu CARNEVALE, *op. cit.*, 371-372

¹³⁷ Come suggerisce SPADARO, *op. cit.*, 128

suoi provvedimenti, per rispondere alle critiche che la dottrina non aveva mancato di far presente.¹³⁸

Questo stile redazionale, per quanto non naturale, non era del tutto sconosciuto alle ordinanze, come si può apprezzare nella n. 24 del 2017, con cui la Corte ha sollevato una questione pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia dell'Unione Europea. Interessante notare come questa scelta di suddividere tra parte in fatto e in diritto in un'ordinanza sia stata operata in vicende assai delicate: nel 2018 il “fine vita”, nel 2017 i cd. controlimiti, quasi a suggerire una necessità in talune ipotesi organizzare il ragionamento in una certa maniera anche in un provvedimento di natura processuale.¹³⁹

Un altro elemento, più pregnante, che deporrebbe verso una decisione che si fatica a definire di stretto rito è certamente l'estensione e la precisione con cui sono ricostruiti i profili problematici della disciplina. L'art. 18, comma 4, della ormai familiare legge n. 87/1953 dispone che le ordinanze siano “succintamente motivate”, cosa che non appare nelle tre in esame. In tutti i casi, infatti, la Corte è stata piuttosto zelante nel ricostruire il quadro della materia in esame, per saggiare la possibilità che ci fossero delle situazioni di illegittimità costituzionale, che puntualmente sono state rilevate e descritte minuziosamente, come ugualmente sono stati trattati i possibili rimedi. Sulla scorta di questo rilievo, all'indomani dell'ord. 207/2018, questo primo momento è stato letto dalla dottrina come *già* decisorio, in cui gli effetti dell'accoglimento manipolativo, in nuce già evidenziati, venivano di fatto solo sospesi in attesa del secondo momento (propriamente) decisorio.¹⁴⁰ A ben vedere, però, non appare del tutto convincente questa ricostruzione perché, pur essendo innegabilmente presenti tutti gli elementi di un accoglimento, in realtà, essendo tutto rimesso al comportamento del legislatore nel lasso di tempo

¹³⁸ Cfr. per esempio RUGGERI, *Venuto alla luce*, cit., 571, dove sostiene che si sia in presenza di “una ordinanza *quoad formam* che però è in tutto e per tutto una sentenza (di accoglimento) *quoad substantiam*”. Non sembra del tutto peregrino pensare che la non suddivisione tra la parte in fatto e quella in diritto nel caso dell'ergastolo ostativo possa avere qualche nesso con il redattore della pronuncia, che in alcune occasioni, non istituzionali e parlando sempre a titolo personale, ha dimostrato non troppa simpatia verso questa tecnica. Cfr. per una lettura non pienamente concorde della tecnica ZANON, *op. cit.*, *passim* e ID., *Due tecniche decisorie controverse: le sentenze di accoglimento “a rime adeguate” e le decisioni di rinvio dell'udienza a data fissa con incostituzionalità prospettata*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Milano, 2024, 220 ss.

¹³⁹ Ricorda la vicenda dell'ord. 24/2017 GIRELLI, *op. cit.*, 575

¹⁴⁰ Si esprimono in simili termini PINARDI, *Il caso Cappato*, cit., 2467, ZICCHITTU, *op. cit.*, 19-21 dell'estratto, e R. DICKMANN, *Considerazioni sui profili funzionali e processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 4/2021, 4, nota 10, richiamato da MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 501

concessogli, difficilmente si può sostenere che la Corte abbia deciso *già* nella prima occasione. Semmai, preannuncia la possibilità di una decisione con un determinato contenuto, ma non è detto che un domani questa corrisponda alla decisione che definirà il giudizio.

Questo rilievo appare significativo, perché non fa che ribadire la natura prevalentemente *interlocutoria* della prima decisione, che, pur combinando elementi caratteristici di una pronuncia di merito decisoria, si limita a porli in forse, visto che il suo fine è un altro, porsi in collegamento con il legislatore.¹⁴¹ Su simili ragionamenti si pone, infatti, la proposta definitoria della tecnica che l'allora Presidente Lattanzi avanzò, di "incostituzionalità prospettata".¹⁴² A suffragare la natura non definitiva del primo provvedimento, che peraltro risulta piuttosto pacifica¹⁴³, è la stessa realtà, dacché nel terzo caso, sull'ergastolo ostativo, la Corte non ha definito il giudizio con un accoglimento, di cui parimenti erano presenti potenzialmente le coordinate nella prima ordinanza, ma con una restituzione degli atti, a sottolineare che l'esito finale del giudizio dipende da entrambi i protagonisti del rapporto interlocutorio, Corte e legislatore, non potendo prendere *decisioni* prima del tempo.

Quanto al "livello" di accertata incostituzionalità della disciplina all'interno della prima decisione si possono apprezzare alcune differenze fra i tre episodi. Nel caso Cappato la Corte, pur non aderendo alla tesi fatta propria dall'ordinanza di rimessione per cui gli artt. 2 e 13 Cost. renderebbero incompatibile qualsivoglia repressione penale delle condotte volte all'aiuto al suicidio, arriva a riscontrare a chiare lettere un punto ben preciso di illegittimità. Specificamente, viene affermata la problematicità di alcune situazioni dettagliatamente individuate in cui il carattere assoluto del divieto di aiuto al suicidio finisce per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, imponendogli un'unica via di congedo dalla vita.¹⁴⁴ Coerentemente con la puntualità di questi rilievi, la Corte ha corredato la propria pronuncia con molte indicazioni, molti "paletti" che la disciplina avrebbe dovuto rispettare, come si è

¹⁴¹ Cfr. REPETTO, *op. cit.*, 2490, GIRELLI, *op. cit.*, 575-576 e R. ROMBOLI, *Il "caso Cappato": una dichiarazione di incostituzionalità "presa, sospesa e condizionata", con qualche riflessione sul futuro della vicenda*, in *Foro it.*, 2019, I, 1892

¹⁴² LATTANZI, *op. cit.*, 12-13, poi ripreso nelle medesime occasioni da CORAGGIO, *op. cit.*, 13 ss. e BARBERA, *op. cit.*, 16

¹⁴³ Per tutti si veda PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente*, cit., 106, dove l'Autore, sebbene metta in luce alcune caratteristiche che fanno sorgere delle perplessità, sostiene essere indubbio che questo genere di decisioni vadano ricomprese nel *genus* delle ordinanze interlocutorie.

¹⁴⁴ Cfr. *cons. dir. ptt.* 4-9

confermato nel dispositivo della sentenza che ha chiuso la vicenda, chirurgica nel fornire le coordinate del quadro normativo, tanto da distinguere anche il regime per i fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza e per quelli futuri.¹⁴⁵ Nell'ordinanza sul caso delle diffamazione aggravata commessa a mezzo stampa i toni degradano rispetto alla precedente. Anzitutto, il rilievo di situazioni di incompatibilità costituzionale viene espresso un po' meno incisivamente, facendosi riferimento ad una "necessaria e urgente rimeditazione di un bilanciamento" che è ormai divenuto inadeguato.¹⁴⁶ Inoltre, le indicazioni fornite su un possibile intervento sanante del legislatore non appaiono così stringenti come nel caso Cappato, ma espresse in termini dubitativi, ben potendosi avere una scelta fra più opzioni rispettose dei principi enucleati.¹⁴⁷ Nella terza sperimentazione di questa tecnica le tinte divengono ancora più tenui, tanto sul versante dell'accertamento dell'illegittimità, che viene espressa nei termini di una "tensione", quanto nei confronti delle possibili soluzioni praticabili dal legislatore, che vengono lasciate piuttosto libere, facendosi solamente alcuni esempi.¹⁴⁸ Appare, dunque, chiara la differenza di incisività dei rilievi dei *vulnera*, passando da un chiaro e puntuale prospetto di illegittimità costituzionale ad un sobrio delinearsi di valori intrecciati che formano "un gioco di simmetrie e asimmetrie" da regolare opportunamente.¹⁴⁹

Le sfumature appena ricordate indicano una non ancora univoca caratterizzazione di questo nuovo modello, che non si può dire si sia compiutamente consolidato nei suoi tratti. Piuttosto, sembra che sia in una fase di assestamento, in cui viene sperimentato il taglio migliore delle decisioni a seconda delle esigenze, delle esperienze pregresse, e delle

¹⁴⁵ Sin da subito venne rilevata la puntualità della prima ordinanza, cfr. V. MARCENÒ, *L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in *Giur. cost.*, 2019, 1226 ss., MASSA, *La terza incostituzionalità*, cit., 3 ss. dell'estratto e PICCHI, *op. ult. cit.*, 13-14 dell'estratto

¹⁴⁶ Cfr. *cons. dir. ptt.* 7-7.3

¹⁴⁷ Sul punto già dal titolo del contributo si esprime A. RUGGERI, *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*, 2/2020, 406 ss. Cfr. inoltre MASSA, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁸ Cfr. *cons. dir. ptt.* 7, 9

¹⁴⁹ Le parole citate sono nuovamente di MASSA, *op. loc. ult. cit.*, dove l'Autore, oltre a ripercorrere il *climax* discendente delle varie decisioni, si sofferma ad analizzare il rapporto tra l'ord. 97/2021 e la sent. 253/2019, sulle cui tracce si pone la prima, benché siano rintracciabili differenze che hanno indotto la Corte a non conformarvisi integralmente. Del medesimo avviso, sulla sobrietà della terza ordinanza rispetto alle precedenti, è A. MORRONE, *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l'ord. n. 97 del 2021 sull'ergastolo ostativo*, in *Consulta Online*, 2/2021, 388 ss., in particolare dove rileva toni "sorprendentemente molto sobri ed equilibrati", non venendo mai affermata la contrarietà della disciplina in esame con l'art. 27 Cost. in maniera cristallina. L'Autore, inoltre, fra le righe, riferendosi alla "mitezza che muove la penna del redattore", parrebbe ipotizzare che questa caratteristica che rende la pronuncia più minimalista rispetto alle altre potrebbe essere imputata alla sensibilità del redattore, il che sarebbe in linea con quanto già ipotizzato precedentemente alla nota 133.

notazioni dei commentatori che nel frattempo si sono impegnati in un'opera di esegesi della novità giurisprudenziale.

Posti in risalto questi primi aspetti sulla natura della prima pronuncia, si può ragionare sulla scelta del rinvio a data fissa per poter afferrare le similitudini e le differenze con l'armamentario decisorio tradizionale della Corte. Il rinvio, tipicamente, è stato esercitato dalla Corte nel passato sia per ragioni processuali, che di merito legate all'impatto della pronuncia, non come in questi casi in cui serve allo "scopo di 'dare' e 'prendere' tempo in relazione al merito della decisione da assumere."¹⁵⁰ Eventualmente, il rinvio è stato disposto per attendere l'esito di novità legislative che risultavano imminenti, in quanto già pendenti i relativi disegni di legge, non come nei casi che si sta trattando dove non si era in procinto di una decisione.¹⁵¹

Dunque, la novità risiede nell'accertare l'incostituzionalità di una determinata disposizione e, attraverso la sospensione, trattenerla presso di sé, riservandosi la sicurezza di una nuova pronuncia che eventualmente la dichiarerà, essendo le ragioni di merito talmente forti da giustificare due aspetti: il fatto che a porre rimedio al *vulnus* debba essere, almeno in prima battuta, il legislatore, e che le lesioni agli interessi protetti non consentano di essere protratte *sine die* fino al momento in cui un giudice investirà nuovamente la Corte della decisione o il legislatore interverrà. Quest'ultimo scenario si sarebbe verificato se la Corte avesse perseguito la strada di una decisione di inammissibilità con monito al legislatore, riservandosi la facoltà di accogliere la questione solo in un secondo e diverso giudizio se si fosse protratta ulteriormente l'inerzia del legislatore.

Le esigenze e le ragioni che governano le due tecniche, la doppia pronuncia eventuale e quella che qui invece diventa *assicurata*, rimangono le medesime: affidare in prima battuta la parola al legislatore, per poi intervenire se questo non avesse esercitato le proprie prerogative. Ciò che cambia è la soppressione della *στάσις*, realizzata attraverso la non definitività della prima pronuncia, presente nelle decisioni di rigetto monitorie forti e assente nelle ordinanze di incostituzionalità prospettata.

¹⁵⁰ GROSSO, *op. ult. cit.*, 545

¹⁵¹ Per l'uso del potere di rinvio, in attesa del prossimo paragrafo, per ora si rimanda a PINARDI, *Il caso Cappato*, cit., 2471, spec. note 26 e 27, e a MASSA, *Una ordinanza interlocutoria*, cit., 1336 ss.

La scelta del rinvio rimonta alla necessità percepita dalla Corte di non poter perseguire modelli già noti, ritenuti inadeguati a soddisfare le esigenze dei tre casi coinvolti. Lo stesso collegio, nella prima occasione, ebbe cura di precisare le ragioni per cui non riteneva di poter utilizzare una tecnica decisoria già nota. Al riguardo, la prima alternativa poteva essere una decisione meramente ablativa, tale da rimuovere il segmento normativo viziato, ma in tutti e tre i casi non venne ritenuta praticabile, perché così si sarebbero create maggiori disarmonie e pericolose situazioni, l'*horror vacui* di cui si è già trattato.¹⁵² La seconda alternativa sarebbe stata una prima decisione in inammissibilità con monito al legislatore, che esplicitamente la Corte dice essere solita adottare “in casi simili” in cui è presente un problema la cui risoluzione spetterebbe al legislatore in quanto non costituzionalmente obbligata, il che avrebbe poi condotto alla possibilità di una doppia pronuncia eventuale. Tuttavia, quest’ultima tecnica sconta una grave pecca: lasciare in vigore la disposizione accertata come incostituzionale fino al momento in cui non venga nuovamente sollevata questione di costituzionalità. Ebbene, proprio questo aspetto ha sollecitato nella Corte la necessità di ricorrere ad un’altra soluzione, poiché l’alto livello valori in gioco non permetteva che potessero inscenarsi queste conseguenze.¹⁵³

A questo stadio, la Corte ha ritenuto di dover forgiare uno strumento che, animato da un fine di leale e dialettica collaborazione, si premurasse di rendere noto con forza un grave problema di legittimità costituzionale, fare in modo che a questo potesse porre argine il soggetto meglio equipaggiato quanto a facoltà decisionali dandogli un

¹⁵² Nel primo caso e nel terzo è più marcata la motivazione della Corte in questo senso, mentre nel secondo risulta un po’ più blanda, anche se viene espressamente richiamata l’ord. 207/2018 in punto di preoccupazioni di non creare ulteriori disarmonie. In ordine cronologico cfr. ord. 207/2018, *cons. dir. pt. 10*, dove la Corte ritiene “di non potere porre rimedio, almeno allo stato, a traverso la mera estromissione dall’ambito applicativo della disposizione penale [...]”. Una simile situazione lascerebbe, infatti, del tutto priva di disciplina legale [talune situazioni critiche] [...]. Di tali possibili conseguenze della decisione questa Corte non può non farsi carico. Per il secondo caso cfr. ord. 132/2020, *cons. dir. pt. 8*, in cui si afferma che l’intervento della Corte “sconta necessariamente la limitatezza degli orizzonti del devolutum e dei rimedi a sua disposizione, che segnano il confine dei suoi poteri decisorii; con il connesso rischio che, per effetto della stessa pronuncia di illegittimità costituzionale, si creino lacune di tutela”. Per l’ultimo caso cfr. ord. 97/2021, *cons. dir. pt. 9*, in cui “un intervento meramente ‘demolitorio’ di questa Corte potrebbe mettere a rischio il complessivo equilibrio della disciplina in esame”.

¹⁵³ Nella prima ordinanza, 207/2018, viene messo bene in chiaro lo stacco necessario con la tecnica passata di una decisione di inammissibilità, pur non ponendosi in contrasto con i precedenti. Cfr. *cons. dir. pt. 11*, in cui “in situazioni analoghe a quella in esame, questa Corte ha, sino ad oggi, dichiarato l’inammissibilità della questione sollevata, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore [...] alla quale, nel caso in cui il monito fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di illegittimità costituzionale. Questa tecnica ha, tuttavia, l’effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non prevedibile – la normativa non conforme [...]. 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.” Nel secondo e nel terzo caso mancano dei passi così espliciti, rimanendo il ragionamento piuttosto sullo sfondo.

ragionevole tempo per farlo e, allo stesso tempo, garantire un proprio controllo allo scadere del tempo in cui valutare la situazione, e, nel caso in cui non fosse mutata, intervenire sancendo la non ulteriore tollerabilità dell'estensione della discrezionalità legislativa, temporalmente smisurata rispetto alle altre esigenze. Così, i due fari che sembrano aver orientato maggiormente la Corte in questa via sconosciuta sono per un verso l'eccezionalità degli interessi coinvolti nel giudizio, le cui vicende sottostanti vengono tenute molto in conto, e per altro verso l'esigenza di garantire una risoluzione del problema a data certa, e non incerta.¹⁵⁴

Su questi profili fondanti, che richiamano un atteggiamento della Corte attenta a rendere giustizia costituzionale, bilanciando gli interessi con la dimensione temporale da accordare alla discrezionalità legislativa, si avrà modo di riflettere più distesamente (v. *infra* § 5).

Se è verosimile che siano stati i casi concreti, seppure con alcune divergenze, a fungere da molla perché la Corte scrivesse un nuovo capitolo della giustizia costituzionale italiana, bisogna comprendere in quale maniera ha raggiunto il suo scopo. Il ragionamento, allora, deve necessariamente essere indirizzato a quel “far leva”, per dirla con le parole dello stesso giudice costituzionale, sui poteri di gestione del processo costituzionale di cui è detentrica la Corte, che ha reso possibile disporre un meccanismo idoneo a rispondere ai bisogni contingenti, il rinvio (su cui *amplius* § 3).¹⁵⁵ Con questo strumento la Corte nelle tre occasioni ha allontanato nel tempo il momento di risoluzione in via definitiva del processo costituzionale, ponendo le basi per la dissociazione temporale fra l'accertamento dell'illegittimità e la produzione degli effetti

¹⁵⁴ Cfr. su questi due nodi cruciali *ex multis* ANGIUS, *op. cit.*, 122-123, ZICCHITTU, *op. cit.*, 23 ss., PICCHI, *op. ult. cit.*, 3 ss. dell'estratto, RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 67, MASSA, *La terza incostituzionalità*, cit., 11 dell'estratto, GOIA, *op. cit.*, 994, GIUBILEI, *op. cit.*, 261-264, e G. VASINO, *Sulla dialettica fra Corte e legislatore alla luce delle recenti evoluzioni del processo costituzionale. Verso un primo bilancio*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 6/2023, 291

¹⁵⁵ Rispettivamente argomentano sul rinvio l'ord. 207/2018, *cons. dir. pt. II*, l'ord. 132/2020, *cons. dir. pt. 8* e l'ord. 97/2021, *cons. dir. pt. II*. Nel primo la Corte ritiene “di dover provvedere in diverso modo, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale: ossia disporre il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione [...] in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge.” Nel secondo si “ritiene opportuno, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni, 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 maniera simile conclude il terzo, dove “esigenze di collaborazione istituzionale impongono a questa Corte di disporre, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, il rinvio del giudizio in corso e di fissare una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale in esame”.

dell'annullamento.¹⁵⁶ Con ciò ha inteso, come già sottolineato, soddisfare da un lato l'opportunità di un intervento *prioritario* del legislatore richiamato con il monito, e, dall'altro, un contingentamento dei tempi che garantisca la possibilità ai giudici costituzionali di non attendere un nuovo incidente di costituzionalità per porre eventualmente argine alle mancanze del legislatore, evitando, infine, che la disposizione trovasse ulteriore applicazione fino ad un evento probabilistico: un intervento del legislatore o una nuova questione di legittimità costituzionale.

Così, l'effetto strettamente processuale esterno alla Corte che ne deriva è la protratta sospensione del giudizio *a quo*, che viene ribadita in chiusura di tutte le prime ordinanze.¹⁵⁷ Come si è appena ricordato, questo aspetto è il principale elemento di discriminazione con un'eventuale decisione di inammissibilità con monito che la Corte avrebbe potuto adottare, a seguito della quale, però, si sarebbero create delle zone franche *medio tempore* in cui la norma avrebbe continuato a trovare applicazione per un tempo non preventivabile, in questi casi non accettabile. Accanto alla sicurezza che il giudizio *a quo* rimanga sospeso, non si riesce a concludere in maniera altrettanto pacifica e difensiva per gli *altri* giudizi pendenti che siano chiamati ad applicare la norma in questione. Non essendo configurabile un vero e proprio obbligo di rimessione a seguito della prima ordinanza, ma nemmeno una totale libertà esegetica in capo ai giudici in questo specifico tratto procedurale, appare ragionevole ritenere che ci sarà un forte condizionamento a che questi non decidano in aperto contrasto con quanto accertato dalla Corte. A scendere, una ancora minore garanzia dell'uniforme mancanza di operatività della norma investe gli altri operatori pratici, diversi dai giudici, che dovranno applicare la norma, quali pubbliche Amministrazioni e cittadini. Essendo un tema, quello degli effetti del rinvio, importante, si avrà modo di soffermarvisi a più riprese nel procedere dell'analisi.

Seguendo lo svolgersi degli effetti del rinvio e del tempo, si giunge al secondo momento della vicenda processuale, ossia all'udienza pubblica cui la prima ordinanza ha rinviato la trattazione della questione, dove possono prospettarsi varie situazioni. Innanzitutto, la Corte verificherà se nel periodo di tempo in cui il giudizio è rimasto sospeso i forti richiami al legislatore legati all'accertamento dell'illegittimità della

¹⁵⁶ Sul punto conclude in termini simili REPETTO, *op. cit.*, 2489

¹⁵⁷ Cfr. ord. 207/2018, *cons. dir. pt. II*, ord. 132/2020, *cons. dir. pt. 8*, e ord. 97/2021, *cons. dir. pt. II* (che tacitamente viene confermato nell'ulteriore ordinanza, 122/2022, di rinvio adottata allo scadere del primo termine).

disciplina abbiano trovato un qualche seguito. Se si riscontrasse che il legislatore fosse intervenuto in maniera soddisfacente, recependo le indicazioni della prima ordinanza e approntando una nuova disciplina che, nel solco dei principi individuati, modificasse la disciplina in modo da renderla esente da vizi di legittimità costituzionale, la Corte emanerà una decisione di restituzione degli atti al giudice remittente per *ius superveniens*, perché valuti nuovamente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione.¹⁵⁸ Nel caso in cui, invece, si notasse un legislatore ancora in cammino, che non ha ancora portato a termine l'*iter legis* volto a intervenire sulla disciplina *sub iudice*, la Corte potrà, se lo stato di avanzamento dei lavori risultasse ragionevolmente prossimo in termini di tempo ad una fine in linea con le esigenze del caso concreto, disporre un ulteriore rinvio, per poter lasciare al legislatore il tempo necessario per portare a compimento l'auspicato intervento, di cui rimane titolare prioritario.¹⁵⁹ Infine, potrebbe prefigurarsi una terza ipotesi nel caso in cui il legislatore *medio tempore* avesse intrapreso qualche iniziativa. Ci si riferisce alla circostanza in cui si riscontri una riforma, che abbia apportato delle novità alla disposizione, ma queste non risultano essere capaci di rispondere alle denunce che la prima ordinanza conteneva. In poche parole, la disciplina sarebbe mutata ma rimarrebbe incostituzionale. Davanti ad un simile contesto la Corte potrebbe, in linea con la sua precedente giurisprudenza e con quanto affermato nell'ord. 207/2018¹⁶⁰, trasferire la questione di legittimità sulla nuova norma, rendendola oggetto del giudizio e pronunciandosi nel merito, a questo punto ormai non potendo più procrastinare la declaratoria di incostituzionalità per ripristinare la legalità costituzionale.¹⁶¹

¹⁵⁸ Per tutti, v. ZICCHITTU, *op. cit.*, 38 e BIGNAMI, *op. cit.*, § 4. I due Autori, a differenza di altri, prendono in considerazione un'ulteriore ipotesi, in cui il legislatore risulta sì essere intervenuto, ma solo *pro futuro* e non invece *pro praeterito*. In questo caso ciò che mancherebbe sarebbe una disciplina transitoria per coloro che hanno violato la disposizione antecedentemente alla novella. Sul punto entrambi non escludono "che la Corte dichiari comunque l'incostituzionalità della norma, nel testo originale e nella parte in cui ha prodotto effetti fino all'entrata in vigore della novella legislativa."

¹⁵⁹ Inizialmente si era espresso *contra* verso questa ipotesi RUGGERI, *Venuto alla luce*, cit., 575, per poi cambiare posizione dopo pochi mesi e concordare sulla possibilità di un simile scenario, cfr. ID., *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*, 1/2019, 109, nota 70. Il resto della dottrina è coralmemente concorde nel sostenere quest'ipotesi di ulteriore rinvio, confermata anche dai fatti del caso dell'ergastolo ostativo. In questo senso si vedano PINARDI, *op. ult. cit.*, 2474, BIGNAMI, *op. loc. ult. cit.*, e PICCHI, *op. ult. cit.*, 16, nota 46, seppure non lo auspichi.

¹⁶⁰ Cfr. ord. 207/2018, *cons. dir. pt. 11*. La possibilità di trasferire la questione sulla norma sopraggiunta è stata già adoperata dalla Corte, meno incline alla restituzione atti per *ius superveniens*, e più propensa ad assicurarsi che non ci siano zone franche (così, sentt. 116, 125 e 194/2018). Cfr. sul punto BIGNAMI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁶¹ Su questa possibilità di dimostrano concordi molti Autori, fra cui PINARDI, *op. ult. cit.*, 2472, nota 40, PICCHI, *op. loc. ult. cit.*, ZICCHITTU, *op. loc. ult. cit.* e BIGNAMI, *op. loc. ult. cit.* Contrario ad una simile

Il secondo macro-scenario ipotizzabile è quello in cui il legislatore sia rimasto inerte, non recependo il monito. In questo caso, la prima ordinanza non risulta riuscire a sortire gli effetti desiderati, che in primo luogo rimangono quelli di scuotere il legislatore e indurlo ad un cambiamento normativo, che meglio della Consulta è capace a predisporre. Riscontrata la perdurante latitanza del Parlamento, la Corte, chiamata a trattare nuovamente la questione già precedentemente affrontata, rimane sovrana, senza che dalla prima ordinanza discendano vincoli per se stessa. Certo, se decidesse di tornare sui propri passi e invertire di segno la decisione finale 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 la fiducia nella coerenza intrinseca del sindacato di costituzionalità, esposto così ad una delegittimazione senza precedenti”. Perciò, si può essere “ragionevolmente certi che, nelle mani di un organo che ha dato prova nel corso degli anni di grande saggezza ed equilibrio, e che ha sempre gestito i rari *overruling* con accortezza, questo non accad[a].”¹⁶² Dunque, sarà ipotizzabile un dispositivo logicamente conseguente alle argomentazioni della prima decisione, verosimilmente di accoglimento con un più o meno marcato tasso di manipolatività, in linea con lo spirito guida iniziale.

In questa piega del discorso si può collocare il legame tra la doppia pronuncia assicurata e le cd. rime adeguate, nel caso in cui l'intervento adeguatore richiesto si

possibilità è ZANON, *Due tecniche decisorie*, cit., 229, in maniera specifica dove afferma che, se il legislatore intervenisse “anche con una normativa che *non segue* le indicazioni della Corte, o che addirittura *peggiora* il vizio già prospettato, difficilmente la Corte potrà esimersi da una ordinanza di *mera restituzione atti al giudice a quo*.” Viene esplicitamente esclusa l'ipotesi di un giudizio della Corte sulla nuova disciplina, il compito della Corte essendo quello di giudicare sulla questione sottopostale, e non su un'altra nuova. In simili termini si esprimono anche MARCENÒ, *Una tecnica controversa*, cit., 514 e P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Milano, 2024, 72 ss., per i quali non sembra possibile che la Corte possa allargare l'oggetto del giudizio sulla base della sopravvenienza legislativa. Una simile visione, tuttavia, rischierebbe di contraddire proprio quelle esigenze di rendere giustizia costituzionale che la Corte ha voluto valorizzare con la prima decisione, perché si andrebbe incontro a quella serie di conseguenze che si erano volute evitare in prima sede. L'allargamento del giudizio, specie se già praticato dalla Corte nel passato, non si vede perché non possa essere usato *a fortiori* in questi casi così delicati. Cfr. PINARDI, *op. loc. ult. cit.*, specialmente dove rileva che non sarebbe un'operazione creativa la sottoposizione a giudizio del *ius superveniens*. Infine, emerge dalla dottrina anche una voce, singola, a quanto risulta, che sostiene, nel caso in cui la riforma della disciplina presentasse agli occhi della Corte i tratti dell'incostituzionalità, che dovrebbe verificarsi un'autorimessione da parte del collegio della questione di legittimità costituzionale con riguardo al *ius superveniens*, per dichiararne l'illegittimità e poi tornare a decidere la questione originaria. In questo senso si esprime MAZZOLA, *op. cit.*, 553. Questo dibattito costituisce una tipica questa questione che riguarda la delimitazione dell'uso delle regole processuali del giudizio costituzionale, su cui *infra* § 3.

¹⁶² Così, limpidamente, BIGNAMI, *op. cit.*, § 3

collochi fuori dalle soluzioni costituzionalmente obbligate. I versi sciolti, che non costituiscono oggetto della presente indagine, si collegano a queste decisioni solamente per il fatto che in taluni casi l'utilizzo del rinvio a data fissa, con conseguente accoglimento della questione, non sarebbe utile se la Corte poi non fosse in grado di rimediare al *vulnus*, perché richiederebbe l'esercizio di poteri ultronei a quelli di cui la stessa è dotata. Per il resto, rimangono due argomenti separati, l'uno una tecnica decisoria che scandisce il processo di dichiarazione di incostituzionalità combinando varie esigenze, l'altro una capacità del giudice costituzionale di reperire una soluzione sostitutiva, o additiva, che non risulti a rime adeguate, ma che si fondi su precisi punti di riferimento rinvenibili già nell'ordito legislativo e adeguati al caso di specie.¹⁶³

Prima di proseguire verso le tematiche più capitali che affiorano dalla tecnica decisoria e metterne a fuoco i pregi e i difetti, già da questa prima lettura ragionata della sua scansione procedurale può scorgersi qualche baluginio significativo.

Anzitutto, si leva con forza l'evidenza del fenomeno per cui ogni tecnica, e financo ogni singola decisione, viene costruita sulla base delle caratteristiche del caso concreto, e ancor di più è fondamentale il nesso che intercorre fra il singolo episodio giurisprudenziale e il *contesto* complessivo, quindi istituzionale politico sociale ed economico, all'interno del quale è stato adottato, di cui ne rappresenta il portato. Solamente avendo a mente queste coordinate si possono percepire le verosimili ragioni che hanno indotto una decisione. Di questi ragionamenti il sintagma processuale plasmato dalla Corte si rivela un nitido saggio, che prende le mosse proprio da una valutazione della situazione per come innestata in un periodo storico ben preciso e complesso come quello presente.

L'obiettivo principale della composita articolazione decisoria pensata dalla Corte costituzionale per questa tecnica di nuovo conio si propone, dando tempo al legislatore di esercitare le sue prerogative e garantendosi la possibilità di porre fine alla questione in un determinato momento, che non sia incerto nell'*an* e nel *quando*, di contemperare alcuni valori essenziali della giustizia costituzionale: la discrezionalità legislativa e la legalità costituzionale, la separazione dei poteri e la tutela dei diritti. In questa accezione, in uno

¹⁶³ Cfr. per il raffronto tra queste due grandezze processuali MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 516-518, MADAU, *op. cit.*, 14 ss. dell'estratto, VASINO, *op. cit.*, 278, e CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 55 ss. La mancanza di un necessario legame tra le due tecniche è testimoniata dal dispositivo della sent. 150/2021, che non presenta un uso dei versi sciolti pur venendo utilizzata appieno la doppia pronuncia *assicurata*.

spirito collaborativo invero in una prima pronuncia altamente monitoria, scandendo precisamente le tappe del processo costituzionale, la Consulta pone le basi per assicurarsi di potersi rendere supplente, mantenendosi responsabilmente fedele al suo compito di organo di garanzia.

3. Il rinvio collegiale a data fissa, la gestione del processo e i tempi parlamentari

Il primo aspetto su cui è necessario soffermarsi *ex professo* nello studio della doppia pronuncia assicurata è costituito dal meccanismo tecnico attorno al quale prende forma, ovvero il rinvio. Questo primo esame, infatti, costituisce una questione pregiudiziale ad ogni altra che si possa fare in merito, perché è solo dopo aver positivamente valutato la legittimità esteriore della tecnica decisoria, che si possono avanzare ulteriori riflessioni e eventuali apprezzamenti sui risultati. Se lo strumento decisorio presentasse dei profili di cattivo e condannabile utilizzo delle norme processuali, anche se il risultato fosse meritorio, dovrebbe giudicarsi illegittimo. In altri termini, occorre prima di tutto domandarsi se il mezzo sia accettabile da un punto di vista tecnico, prima del fine perseguito.

L'obiettivo che ci si è posti, analizzare il rinvio collegiale a data fissa, come ogni valutazione sull'uso delle regole processuali da parte di un giudice così speciale qual è la Corte costituzionale, coinvolge tematiche assai più ampie e profonde, su cui è indispensabile indugiare per acquisire uno sguardo più consapevole.

Il tema del valore delle norme che regolano il processo costituzionale, e dell'uso che di queste può farne la Corte, costituisce, infatti, uno degli ambiti maggiormente cruciali e affascinanti della giustizia costituzionale intera, perché in esso si gioca la delimitazione concreta dell'agire dei tribunali costituzionali, proiezione tangibile della concezione di giustizia costituzionale e di costituzione che si adotta. In questo senso, la dottrina costituzionalistica si è a lungo occupata di questi profili, data la loro rilevanza. Così, ci si è posti in primo luogo la domanda se esista un *processo* costituzionale, se quello che si celebra nelle stanze di Palazzo della Consulta sia un rito regolato da un diritto *processuale* o da un diritto *procedurale*.¹⁶⁴

¹⁶⁴ In maniera riassuntiva cfr. F. BIONDI, *Il processo costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 114 ss., dove in apertura l'Autrice ripercorre il dibattito che qui si sta introducendo, ricordando come nella dottrina lo studio del processo costituzionale abbia avuto un rinnovato interesse soprattutto all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, con la produzione di molti contributi su molteplici aspetti dello stesso.

Per meglio orientare l'analisi, prima di lasciare spazio a riflessioni più strettamente aderenti al caso contingente, è opportuno tentare di inquadrare le due categorie appena menzionate. Si può dire di essere in presenza di un processo, riprendendo Giorgio Berti, ogniqualvolta si sia al cospetto di "una questione processuale che sia la trascrizione in termini di processo di una questione sostanziale, cioè di posizioni soggettive."¹⁶⁵ In un simile schema, l'obiettivo principe del processo e del diritto processuale è la tutela di un diritto individuato e azionato da parte di un soggetto, nell'occasione della quale il giudice è preordinato "alla protezione di diritti altrui e non al perseguimento di un interesse proprio."¹⁶⁶ Al versante opposto si colloca la procedura e il diritto procedurale, con cui ci si riferisce a trascrizioni "in termini di procedura di una questione di buon esercizio della funzione affidata al soggetto procedente, rispetto ai suoi scopi."¹⁶⁷ Dal fatto che la stessa procedura sia funzionale al perseguimento dei fini a cui è preordinato il soggetto giudicante, diversamente dal processo, discende l'ammissione in una certa misura delle deroghe alla disciplina procedurale, quando sia necessario per raggiungere il fine a cui tende l'organo stesso.

All'indomani delle prime riflessioni della dottrina sulla qualificazione del giudizio costituzionale e delle sue regole, i due poli concettuali, di processo e di procedura, trovarono entrambi dei sostenitori, così si distinsero da subito due atteggiamenti. Da un lato si collocarono quegli Autori secondo i quali il giudizio costituzionale è il luogo deputato alla cura dei diritti, imperniato principalmente su una prospettiva individuale, saldamente ancorata al carattere incidentale del giudizio. In questa prima ottica, non vi è spazio per un'interpretazione elastica delle norme processuali, dal momento che il giudice è chiamato a garantire la protezione di un bene della vita di cui è richiesta tutela, e non al perseguimento di un fine a cui lo stesso giudice tende, di qui la non disponibilità delle norme processuali.¹⁶⁸ Seguendo la seconda logica, invece, pur nascendo da una vicenda

¹⁶⁵ Così è riportato il pensiero di Berti da G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, 108

¹⁶⁶ *Ibidem*

¹⁶⁷ Così, di nuovo, *ibidem*

¹⁶⁸ Fermo sostenitore di questa prima tesi fu ad esempio F. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, 139 ss., dal cui scritto si evince una volontà di eliminare il più possibile la dimensione politica della Corte, attraverso una normativa stringente senza spazio per interpretazioni lasche. Su posizioni non uguali, ma similari, cfr. V. ANGIOLINI, *Il processo costituzionale vent'anni dopo*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, 2011, 166, dove si sostiene che la Corte sarebbe smarrita e incapace di

concreta in cui si sta azionando un diritto individuale, il giudizio avanti alla Corte è votato a tutelare la conformità delle norme alla Costituzione. In altre parole, ciò che conta non è la tutela di *un* diritto costituzionale, ma *del* diritto costituzionale.¹⁶⁹ Concependo il fine ultimo della Corte costituzionale come l'essere garante, interprete, esecutrice della volontà costituzionale, il mezzo, la regola procedurale, si può prestare, allora, ad essere allentato in tutti e soli quei casi in cui ciò possa garantire un maggior soddisfacimento del fine ultimo per cui l'organo è predisposto, l'espunzione di norme non costituzionalmente conformi dall'ordinamento e la tutela del progetto costituzionale. Quindi, ad esempio, se per ciò fosse necessario interpretare la rilevanza come mera applicabilità e non come necessaria influenza, o fornire del *thema decidendum* una più ampia interpretazione, questo sarebbe possibile, in quando funzionale al raggiungimento di uno scopo superiore.¹⁷⁰

Alle spalle di queste due diverse letture della funzione principale della Corte riposano le ben note due anime della stessa, quella giurisdizionale enfatizzata nella logica soggettiva che rappresenta il diritto processuale, quella politica enfatizzata dalla logica oggettiva che intesse il diritto procedurale. Altro non sono queste concezioni che lo specchio della duplice visione del giudice costituzionale: al contempo protettore dei *iura* e della *lex*, custode dei diritti dei cittadini e della legalità costituzionale. Come si è sostenuto in precedenza, nell'agire della Corte, le due anime emergono sempre entrambe, non riuscendo mai l'una ad eclissare l'altra, com'è vitale che sia. Allora, come la Corte è sempre *variamente tangente ad entrambe* (su cui *supra* cap. 2, sez. I, § 2), anche sul terreno delle opposte visioni di diritto *processuale* costituzionale o diritto *procedurale* costituzionale, queste due posizioni sono destinate a convivere per equilibrarsi costantemente.¹⁷¹

reggere alle temperie politiche se non filtrasse attentamente i singoli aspetti delle questioni di costituzionalità attraverso gli istituti del diritto processuale.

¹⁶⁹ Cfr. BIONDI, *op. cit.*, 115

¹⁷⁰ Ad abbracciare questo secondo ordine di idee fu ad esempio C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, 63 ss.

¹⁷¹ Su una simile posizione mediana conclude ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 137, posizione ripresa anche in ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, II, 86. Cfr. inoltre BIONDI, *op. cit.*, 120, che in chiusura dell'indagine sostiene che pur consapevoli della duplicità di fondo che si cela dietro le concezioni della Corte, tutti sono consapevoli che le due anime siano destinate a convivere. E, dunque, il processo costituzionale è il primo momento in cui si percepisce l'oscillazione del pendolo.

A ben vedere, cercando sempre più di osservare le fonti di luce piuttosto che le loro proiezioni, questa varia ma costante tangenza ad entrambe le anime, questa necessaria convivenza di ottiche in punto di processo e procedura, sono riverberi di un più ampio tema, fondamentale per il diritto costituzionale, che è la forma di governo di un ordinamento, in particolare del ruolo della Corte costituzionale nella stessa.¹⁷² Così, per dirla con le parole ancora valide e lucide di Carlo Mezzanotte, “tra l’incertezza delle categorie processuali nel giudizio di costituzionalità e l’incertezza della collocazione della Corte costituzionale nella forma di governo” esiste una relazione stretta.¹⁷³ Perciò, in un ordinamento come quello italiano, costruito su una forma di governo tra le più elastiche dell’Occidente, dove sono tollerate “le più diverse dislocazioni di indirizzo politico e dove i rapporti restano circonfusi da un alone di problematicità e di indeterminatezza [...], sarebbe davvero curioso che un solo organo – la Corte costituzionale – fosse il luogo di raccolta e di preservazione delle certezze e delle uniformità.”¹⁷⁴

Forti di questa consapevolezza, che indica nuovamente la consustanzialità di un’elasticità nella materia, a regolare nella realtà il giudizio costituzionale sono poste delle regole, eredi fondamentalmente del diritto processuale civile.¹⁷⁵ Ed è vitale che ci siano perché, se così non fosse, la Corte finirebbe per operare senza binari, in maniera probabilmente inaccettabile. Nell’ipotesi in cui la Corte dovesse funzionare senza essere regolata da una trama di norme, che al momento, per quanto interpretabili elasticamente, rimangono norme *giuridiche*, perderebbe ogni barlume della sua funzione di garanzia propriamente intesa, della sua legittimazione e indipendenza, perché opererebbe con i soli strumenti dell’opportunità e non con quelli del diritto, che invece la sorreggono e la proteggono.¹⁷⁶

¹⁷² Che, come ormai noto, costituiva il tema su cui si è costruito il convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza fiorentina nel 1981, in cui si sono pronunciati i due interventi a cui sovente si è fatto riferimento nel corso della trattazione, di MODUGNO e ZAGREBELSKY, rispettivamente *Corte costituzionale e potere legislativo* e *Corte costituzionale e il legislatore*, in BARILE, CHELI, GRASSI (a cura di), *op. cit.*

¹⁷³ MEZZANOTTE, *op. cit.*, 65

¹⁷⁴ Ivi, 66

¹⁷⁵ Per questa parentela *ex multis* cfr. BIONDI, *op. cit.*, 114

¹⁷⁶ Cfr. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale?*, cit., *passim* e G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, 221 ss., spec. 226

Nondimeno, le norme del giudizio di costituzionalità non possono essere trattate alla stregua di una norma che regola il processo civile, penale o amministrativo, come non lo può essere l'interpretazione che di esse la Corte fornisce. Quest'aspetto così peculiare, perché comunque si è in un *giudizio*, si spiega comprendendo la *ratio* che costituisce queste regole. Gli istituti in questione, infatti, a differenza di quanto può accadere negli altri giudizi (civili, penali, ecc.) appartengono sì al diritto processuale, “ma il tipo di razionalità che li sorregge è ad esso estraneo, poiché non obbedisce ad istanze di astratta coerenza logica ma alla concretezza ed oggettività di un sistema che impone alla Corte un ruolo commisurato all'effettività e alla funzionalità della forma di governo.”¹⁷⁷

Allora, se il cuore della giustizia costituzionale è offrire un organo che vegli sull'ordinamento nel suo complesso, sul suo equilibrio, sulla sua corretta rispondenza al programma costituzionale, a che l'agire degli organi costituzionali non lo tradisca o non neghi di portarlo a compimento, le norme che ne disegnano l'operato devono essere tali da garantire alla Corte di poter effettuare tutte queste valutazioni, che coinvolgono criteri e motivazioni di giudizio non astrattamente imbrigliabili in un rigido impianto schiettamente processuale, che potrebbe condurre la Consulta ad uno stato di ipossia.¹⁷⁸ Ugualmente, anche i commentatori devono tener presente, nel formulare le loro analisi più o meno critiche sull'uso interpretativo delle regole processuali, le logiche che le governano in partenza e i motivi per cui la Corte eventualmente può aver preferito una loro applicazione più ampia.¹⁷⁹

Queste riflessioni, che spingono in due direzioni, verso la necessità di regole e una loro elasticità, rendono necessario addivenire ad un bilanciamento, come sempre nella materia di cui ci si sta occupando. Si potrebbe a tal proposito immaginare un incontro tra le posizioni di Mezzanotte e quelle di Pizzorusso. Ovvero, si è consci che “il processo costituzionale non è la culla delle coerenze processuali poiché in esso si celebra una vicenda che riguarda l'effettività del sistema di governo nel suo complesso, e nel quale si sottopone a una sorta di bilanciamento, espresso, tacito o implicito, tutto quanto ha rilievo

¹⁷⁷ MEZZANOTTE, *op. cit.*, 66

¹⁷⁸ Si vedano per questo ordine di considerazioni oltre che *ibidem*, BOGNETTI, *op. cit.*, 226, 231 ss., M. RUOTOLO, *Tra anima politica e giurisdizionale. A proposito di alcune “oscillazioni” della Corte nel giudizio di legittimità costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*. Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa 15 dicembre 2016), Torino, 2017, 239 ss., su cui lo stesso Autore torna in ID., *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 61-62

¹⁷⁹ Cfr. BOGNETTI, *op. loc. ult. cit.*

ai fini di un esito ragionevole, non importa se processuale o di merito, delle questioni di costituzionalità.”¹⁸⁰ Tuttavia, deve riconoscersi che “una disciplina del processo costituzionale la quale riduca per quanto possibile la discrezionalità della Corte costituisce il più solido connotato del carattere giurisdizionale delle sue funzioni e che è in tale carattere che risiede il miglior possibile presidio della sua indipendenza e della sua funzionalità.”¹⁸¹ Deve dunque predisporre un ventaglio di regole processuali, che al loro interno contemplino come esigenza naturale e primaria la possibilità di una loro lettura elastica, volta ad assicurare ai giudici costituzionali la possibilità di valutare le esigenze di equilibrio ordinamentale di cui il processo costituzionale è immagine.

In sostanza, riassuntivamente, ci dev’essere un *uso* e non un *abuso* del diritto processuale costituzionale, un’*interpretazione* delle sue disposizioni, e non un loro *raggiro*.¹⁸²

Giunti a questo stato della trattazione, ad una proposta di bilanciamento, il tema sfocia verso la “sopportabilità” dell’impiego fluido del diritto processuale. A presidio di un’applicazione che non travalichi i limiti dell’accettabilità di un’interpretazione, talvolta viene invocata una sistematizzazione delle regole processuali e dell’uso che di queste ne viene fatto, onde poter garantire meglio il risultato a cui si vuole tendere.¹⁸³ Ebbene, a modo di vedere di chi scrive, una simile istanza non sarebbe capace di sostenere appieno le varie *rationes* tratteggiate. Una sistematizzazione delle norme, infatti, celerebbe un intento di predisporre *ex ante* la rosa di possibili valutazioni di impatto ordinamentale che potrebbero verificarsi e collegare ad ognuna di queste la ricorribilità ad un uso delle stesse regole. Si verrebbe così a creare uno “statuto” delle tecniche decisorie della Corte, con cui dovrebbe quotidianamente lavorare cercando di sussumere l’interpretazione della Costituzione fornita, capace sì questa di essere elastica, all’interno di una cornice decisoria dai presupposti e dai contorni predefiniti.

¹⁸⁰ MEZZANOTTE, *op. cit.*, 69

¹⁸¹ A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, 149, a cui si richiama anche R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in ID. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'. Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa 15 dicembre 2016)*, Torino, 2017, 10 ss.

¹⁸² Cfr. rispettivamente ROMBOLI, *op. loc. ult. cit.*, che riprende PIZZORUSSO, e BIONDI, *op. cit.*, 120

¹⁸³ In questo senso si collocano variamente BIONDI, *op. cit.*, 121, PIZZORUSSO, *op. loc. ult. cit.*, SPADARO, *op. cit.*, 138-140, e MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 518 ss.

Secondo la linea di pensiero che si vorrebbe perseguire in questa sede, potrebbe essere più opportuno auspicare non tanto una riforma interna della Consulta e delle sue tecniche decisorie che cercasse di imbrigliarne l'utilizzo, ma, piuttosto, un uso sempre più approfondito e cristallino, quindi esplicativo, delle motivazioni che il collegio di volta in volta predispone per le proprie decisioni. In questo modo, si potrebbero concertare in maniera più equilibrata molteplici esigenze. Da un lato quelle della Corte, che, essendo chiamata ad una valutazione non strettamente sussuntiva, ma legata ad un campo visivo ampio e in costante mutamento, così difficilmente immaginabile al momento di redazione di una disposizione, avrebbe più possibilità di adattare il proprio *decisum* alle necessità della singola questione, cercando un filo coerente nello sviluppo della propria giurisprudenza all'interno delle motivazioni. Dall'altro quelle della dottrina, che, giustamente, deve costantemente esercitare il suo compito di lettrice critica delle sentenze costituzionali, le quali potrebbero essere comprese meglio nelle loro parti più innovative attraverso una motivazione rinforzata, piuttosto che attraverso una loro astratta riconduzione ad un modello. Coralmente, riuniti gli sforzi motivazionali e ricostruttivi, si camminerebbe assieme verso una meta sempre più alta, in maniera più dialogica e collaborativa, quindi condivisa ed efficace.

Ancora una volta, la motivazione del singolo provvedimento si distingue per essere il cardine della legittimazione della Corte, forse capace di aumentarla assai meglio di un mero ossequio ad un complesso di regole serrate, che vorrebbe trapiantare una logica positivista in una sfera dell'ordinamento in cui le regole dei confini della proprietà agricola non si prestano ad essere utilizzate se vi vuole continuare a far vivere la Costituzione, se si vuole guardare la Costituzione come un fine a cui tendere e non solo come un vincolo all'azione politica del momento.¹⁸⁴

Con questo nucleo essenziale di pensieri sulla valutazione dell'impiego delle disposizioni che scandiscono il giudizio di costituzionalità, ci si può immergere in maniera più conscia nell'analisi dei profili processuali richiamati dalla tecnica di cui si

¹⁸⁴ Cfr. G. ABBAMONTE, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, 47 ss., spec. 51, dove nell'argomentare l'imprescindibile elasticità dell'interpretazione costituzionale e della giustizia costituzionale, l'Autore afferma che "*questo è il massimo funzionamento del sistema*, altro che *invasione* della sfera altrui; certamente il sistema non funziona più se noi interpretiamo la *Costituzione* col criterio della proprietà agricola; la Costituzione mancherebbe il suo scopo! [...] Il Parlamento deve sentirsi onorato di avere tanta intuizione e attenzione politica, da recepire l'indicazione di un organo che, per composizione e funzione, rende giustizia costituzionale, è giudiziario, garante della libertà e governa, al più alto livello, l'uguaglianza tra i cittadini."

stanno studiando i contorni. In primo luogo, occorre delineare l'oggetto della *quaestio* a cui queste righe vorrebbero trovare risposta: il rinvio a data fissa della trattazione della(e) questione(i). Sulla configurazione di questo specifico espediente processuale bisogna ora interrogarsi.

Tradizionalmente, l'autonoma gestione del calendario d'udienza è una prerogativa riconosciuta a tutti gli organi giurisdizionali, che godono di una certa libertà nel predisporre l'organizzazione del proprio ruolo. Così, anche alla Corte costituzionale è accordata, specialmente nel giudizio in via incidentale, un'ampia discrezionalità nella calendarizzazione dei propri lavori. Ciò si evince da alcuni precisi dati normativi (cfr. art. 26 l. 87/1953 e artt. 9 e 10 delle Norme integrative), che dunque rendono ulteriormente inequivocabile questa capacità.¹⁸⁵ Sulla scorta di queste previsioni, la Corte nel corso della sua ultra sessantennale giurisprudenza ha fatto più volte ricorso a questo tipo di provvedimenti di gestione del calendario, di rinvio, senza che da parte della dottrina venisse denunciata una distorsione del processo costituzionale, anzi, tuttora si dimostra unanimemente concorde a riconoscere alla Corte una simile facoltà.¹⁸⁶

Ad un primissimo sguardo, dunque, l'istituto del rinvio in sé non presenta caratteri di novità, né di mancanza di una base normativa sulla quale impiantarsi, quindi sostanzialmente legittimo.

Un elemento di novità potrebbe apparire il fatto che questo sia stato disposto nei tre casi di cui ci si sta occupando con un'*ordinanza*, e non con decreto presidenziale, come in verità si è più spesso registrato. Tuttavia, anche questo rilievo si rivela infondato, annoverandosi una cospicua quantità di casi disseminati nel tempo in cui è stato esercitato il rinvio attraverso un'*ordinanza* adottata dall'intero collegio e non con decreto monocratico del suo presidente, risultando ben possibile il ricorso a questo diverso provvedimento per il medesimo scopo (es. sent. n. 227/2012).¹⁸⁷

¹⁸⁵ In alcuni contributi che affrontano il tema, apparsi in dottrina dopo il 22 luglio 2021, si ricollega la possibilità di gestione del calendario agli artt. 7 e 8 delle Norme integrative, e non 9 e 10. Cfr. ANGIUS, *op. cit.*, 121, nota 3. Questa indicazione è da ritenersi erronea, frutto semplicemente di un refuso che non tiene conto della modifica della fonte intervenuta nel luglio 2021, che inserendo due articoli dedicati agli *amici curiae* ha fatto "slittare" le disposizioni di interesse, ora contenute negli artt. 9 e 10.

¹⁸⁶ Sul punto si vedano BIGNAMI, *op. cit.*, § 3, BIONDI, *op. cit.*, 119, GROSSO, *op. ult. cit.*, 545, MASSA, *op. ult. cit.*, 7, ID., *Una ordinanza interlocutoria*, cit., 1336, nota 62, ZICCHITTU, *op. cit.*, 12, nota 25, PINARDI, *op. ult. cit.*, 2470, e CARNEVALE, *Incappare*, cit. 371 ss.

¹⁸⁷ In questo senso si collocano svariate pronunce, fra cui si sono individuate le nn. 38, 145/1980; 169, 172/1981; 246/1982; 9/1983; 54/1992; 22, 368, 386, 387, 388, 399/1993; 45, 297/1995; 165/2004; 90/2010; 227/2012; 257 e 284/2014.

Analogamente, si rivela non di nuova creazione il fatto che il rinvio sia *a data fissa* e non a nuovo ruolo. A questo riguardo la casistica è ben più ristretta di quella relativa alla collegialità del provvedimento, avendo la dottrina individuato un solo caso in cui nel dispositivo di una pronuncia si è verificata una situazione del genere. Si tratta dell'ordinanza n. 1040 del 1988, resa in occasione di un conflitto di attribuzione tra enti, che disponeva il rinvio dell'esame di una richiesta di sospensiva ad una data e addirittura ad un'ora precisa.¹⁸⁸ A questa pronuncia si ritiene che si debbano affiancare alcune altre che si sono rinvenute, caratterizzate per esprimersi nel dispositivo in termini analoghi: una catena di quattro ordinanze che similmente rinviavano l'esame dell'istanza di sospensione a data fissa (nn. 116, 117, 118, 119/2004), e un esempio, forse ancora più vicino ai casi di doppia pronuncia assicurata, in cui si ordina il rinvio del giudizio ad una specifica data d'udienza pubblica (ord. n. 101/1972). Sicché, emerge che entrambi i profili qui esaminati non risultano rivestire né il carattere di innovazione né di uso distorto delle norme processuali.

Nel campionario di decisioni costituzionali che nel passato hanno disposto un rinvio della questione si possono suddividere due categorie di fondo: in una prima il rinvio viene disposto per ragioni schiettamente processuali, nell'altra per ragioni più attinenti al merito, o comunque al contesto. Nel primo caso il rinvio assume i caratteri dell'obbligatorietà, nel secondo, invece, della discrezionalità. Per citare alcuni esempi di rinvii meramente funzionali al corretto svolgimento delle vicende processuali, si può ricordare l'ord. 38 del 1980, che ha disposto un rinvio a nuovo ruolo per non aver concesso la parola ad un difensore perché in prima battuta si riteneva non avesse la relativa procura, o ancora la n. 169 del 1981, che ha rinviato la questione, originariamente assegnata alla trattazione in camera di consiglio, ad una nuova udienza pubblica; infine si possono ricordare alcuni casi in cui è stato utilizzato il rinvio a causa del decesso o della cessazione del mandato di un componente del collegio intervenuti prima della

Cfr. sulla legittima possibilità di disporre il rinvio con ordinanza collegiale e non con decreto monocratico MASSA, *opp. locc. ult. cit.*, CARNEVALE, *op. loc. ult. cit.*, BIGNAMI, *op. loc. ult. cit.*, GROSSO, *op. ult. cit.*, 545-546, R. CHIEPPA, *sul rinvio a nuovo ruolo da parte della Corte costituzionale e a proposito di nome processuali per garantire il contraddittorio su nuove questioni emerse (d'ufficio) dopo la discussione della causa*, in *Giur. cost.*, 2021, 3427 ss., cui *adde* per una sistematica della casistica, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, ed. 1996, 134 ss., ed. 1999, 143 ss., ed. 2005, 108-109, e F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in *ivi*, ed. 2014, 198, ed. 2017, 237-239, 246-248

¹⁸⁸ Cfr. G. RIVOSACCHI, *Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile "seguito": una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto*, in *Forum Quad. cost.*, 22 giugno 2019, 3 dell'estratto, e GROSSO, *op. loc. ult. cit.*

deliberazione della decisione, ma dopo la discussione pubblica a cui lo stesso giudice aveva partecipato.¹⁸⁹ Per quanto concerne la seconda motivazione d'uso dei rinvii, più vicina al merito, la maggior parte del contenzioso riguarda giudizi in via principale, in cui la Consulta opta per un rinvio apparendo prossima una risoluzione stragiudiziale della controversia, per accordi o norme in via di adozione. Nei giudizi in via incidentale, invece, si sono verificati casi in cui la Corte ha ritenuto opportuno rinviare la questione per “attendere le eventuali iniziative legislative e le conseguenti iniziative del nuovo Governo”, e, in generale, per attendere l'esito di un procedimento legislativo in atto il cui risultato avrebbe potuto avere un'influenza sull'esito del giudizio, o non interferire con questo.¹⁹⁰

È poi stato notato come le ordinanze di incostituzionalità prospettata si ponessero in controtendenza rispetto ai rinvii da ultimo passati in rassegna perché utilizzati non in occasione di un già avviato *iter legis*, piuttosto stimolandone uno *ex novo*.¹⁹¹ Questa considerazione in effetti risponde al vero (tranne nel caso della diffamazione aggravata a mezzo stampa in cui erano già pendenti alcune proposte), ed è corretto affermare che si tratti del primo utilizzo “stimolatorio” di un rinvio. Però, se si tengono a mente gli schemi delle ordinanze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata con accoglimento prefigurato in caso di inerzia legislativa, o, in maniera ancora più lampante, le sentenze additive di principio e, complessivamente, tutte le occasioni in cui la Corte utilizza un'espressione monitoria, non si è molto distanti da precedenti modelli più che conosciuti.¹⁹² Anche in quei casi, infatti, si auspica l'inizio di un percorso legislativo che allo stato non risulta in divenire, ma del tutto assente. Quindi, anche questo rilievo, pur

¹⁸⁹ Si vedano per questa prima tipologia di rinvii MASSA, *Una ordinanza interlocutoria*, cit., 1336, GROSSO, *op. ult. cit.*, 545 ss., PINARDI, *op. ult. cit.*, 2471, CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 371

¹⁹⁰ La citazione è tratta da un comunicato stampa della Corte costituzionale del 5 giugno 2008, con cui si rese noto il rinvio della questione successivamente definita con la sent. 173/2009. Cfr. per la categoria di rinvii discrezionali GROSSO, *op. loc. ult. cit.*, CARNEVALE, *op. loc. ult. cit.*, R. ROMBOLI, *Intervento*, in AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2019, 71, C. SALOI, *Intervento*, in *ivi*, 72, U. ADAMO, *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 Quad. cost.*, 2018, 3. Non si ritiene pertanto di condividere le posizioni di C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti": i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 6/2019, 12, in cui si ritiene che l'ordinanza del caso Cappato sia stata una novità perché adduceva a motivo del rinvio ragioni di merito, e non di rito come invece sarebbe sempre stato costume da parte della Corte.

¹⁹¹ Così, MASSA, *op. ult. cit.*, 1337, GROSSO, *op. ult. cit.*, 547, C. SALZAR, *“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”*. *Considerazioni sull'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 567 ss., G. CAMPANELLI, *Intervento*, in AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2019, 65

¹⁹² Come giustamente pone in risalto CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 372

indubbiamente vero, non sembra rivestire sostanzialmente una novità, né tantomeno una stranezza, dato che è al contrario la caratteristica prima dell'opera di interlocuzione proattiva che Palazzo della Consulta intrattiene con gli altri organi costituzionali.

Alla luce di tutto quanto è emerso, il giudizio sull'uso delle norme processuali nel caso di specie risulta essere positivo, non venendo piegate disposizioni, ma interpretate in maniera piuttosto coerente rispetto a quanto sino ad allora era stato creduto. Ciò emerge piuttosto chiaramente dalle giustificazioni che la Corte costituzionale nelle tre ordinanze di rinvio ha addotto alla base della propria decisione, a cui si aggiunga l'ulteriore sospensione di sei mesi relativa alla vicenda dell'ergastolo ostativo. Come già ricordato, il rinvio è stato motivato dalla valutazione per cui, al cospetto dei valori coinvolti, si è ritenuto necessario sia garantire che al soggetto primariamente deputato a risolvere il *vulnus*, il legislatore, fosse riconosciuta la possibilità di intervenire, sia trattenere la questione per assicurarsi la capacità di porre rimedio alle lesioni qualora in un tempo congruo il legislatore non lo avesse fatto, sia, infine, (cercare di) evitare che la disciplina trovasse applicazione nelle more del tempo che si riteneva corretto concedere all'esercizio della discrezionalità legislativa. Così, dunque, risulta chiara l'appartenenza di una simile applicazione ai già noti rinvii discrezionali.

A questa tecnica di rinvio sono, peraltro, stati addebitati diversi rilievi critici, che è necessario affrontare. Un primo ordine di appunti ha riguardato i tempi del rinvio, in particolar modo la definizione del lasso temporale di sospensione del giudizio, e correlativamente, l'assenza di una motivazione che dia conto della scelta.¹⁹³ Preliminarmente, non appare del tutto soddisfacente sottolineare, per criticare, la *discrezionalità* di cui i giudici costituzionali godrebbero nella scelta sul *quando* del rinvio. Infatti, le ragioni per cui viene rinviata la questione rispondono ad una logica di leale collaborazione per cui, nel bilanciare la discrezionalità legislativa con la legalità costituzionale, è giusto e necessario che al legislatore, cui compete in prima battuta il compito di sanare la situazione, sia data una *congrua* quantità di tempo per esercitare le proprie prerogative. Questo tempo a sua disposizione, però, dovendosi bilanciare con la legalità costituzionale, non può essere esteso *ad infinitum*, imponendo alla Corte di sancire ad un certo punto la non ulteriore tollerabilità dell'eventuale risultato infruttuoso. Il termine prescelto, allora, si può immaginare che rappresenti un una durata ritenuta

¹⁹³ PINARDI, *op. ult. cit.*, 2471-2472, ID., *La Corte ricorre nuovamente*, cit., 105, ID., *La più recente giurisprudenza*, cit., 123, SPADARO, *op. cit.*, 129, MASSA, *La terza incostituzionalità*, cit., 8 ss.

ragionevole della procedura di approvazione di una legge da parte del Parlamento (per il Governo potrebbero essere ridotti i tempi, attraverso la decretazione d'urgenza, ma dovendosi pensare ad un intervento parlamentare, nel più è compreso anche il meno), individuata dalla Corte in circa un anno. La ragionevolezza della scelta del tempo apparirebbe determinata dal contemperamento tra le esigenze dei tempi della politica con quelli del giudizio costituzionale (assieme a quelli del giudizio *a quo*). Così, l'individuazione dell'estensione temporale del rinvio non sarebbe una scelta "discrezionale", ma governata esclusivamente dal bilanciamento di interessi contrapposti, quindi più correttamente riconducibile alla normale attività interpretativa della Corte, e non ad un suo libero apprezzamento.¹⁹⁴

Un secondo filone di critiche ha riguardato il fatto che venga rinviata *la trattazione* della questione, quando, invece, risulterebbe dalla motivazione già esaustivamente trattata, tanto che ne sono prospettati alcuni esiti, specialmente di accoglimento.¹⁹⁵ In queste affermazioni sembra annidarsi una denuncia della prevedibilità della seconda pronuncia, che si atteggierebbe come un automatismo di cui viene solo allontanato nel tempo il verificarsi, visto che sostanzialmente la questione è già stata esaminata approfonditamente con la relativa conclusione. In verità, nemmeno questo genere di osservazioni risulta essere persuasivo, se si pone attenzione alla natura del rinvio, quindi alle ragioni per cui viene accompagnato dall'esposizione molto puntuale delle problematiche della disciplina, condizione, questa, che riveste sì i caratteri della novità. Nelle decisioni, anche collegiali, in cui veniva rinviata la questione non si vestiva il provvedimento con una motivazione dall'estensione e livello di approfondimento simile.¹⁹⁶ Detto diversamente, non c'era la prospettazione netta della declaratoria d'incostituzionalità.

¹⁹⁴ Cfr. sul punto per altre ipotesi riguardo la scelta del *quando* del rinvio PICCHI, *op. ult. cit.*, 14 e MASSA, *op. ult. cit.*, 8, nota 37, che provano a riflettere su un ipotetico collegamento tra l'individuazione della data a cui rinviare e la futura composizione del collegio. In particolare, la scelta potrebbe essere caduta su una data nella quale almeno undici dei giudici che avevano deliberato il primo provvedimento sarebbero stati ancora in carica.

¹⁹⁵ Cfr. in questo senso MAZZOLA, *op. cit.*, 547, PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente*, cit., 105, ID., *La più recente giurisprudenza*, cit., 123

¹⁹⁶ Su questo aspetto cfr. CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 371, REPETTO, *op. cit.*, 2492, ROMBOLI, *Il "caso Cappato"*, cit., 1892, specialmente dove si afferma che la peculiarità del caso consiste nell'accompagnare un provvedimento interlocutorio con una dichiarazione (*rectius*: possibile dichiarazione) d'incostituzionalità,

Orbene, lo scopo della Corte in questi recenti scenari, riflettendo a partire dalla natura essenzialmente interlocutoria della pronuncia, non appare legato alla volontà di scrivere già la seconda decisione, ma al cercare di sortire il miglior e più penetrante possibile effetto monitorio.¹⁹⁷ Osservando le logiche retrostanti la prima decisione a cui si è più volte fatto cenno, ed evitando di fermarsi ad uno sguardo rivolto solo ai loro epifenomeni, risulta piuttosto chiaro che la Corte abbia voluto, dando e prendendo tempo, perseguire uno scopo squisitamente collaborativo, nel senso di garantire a tutti gli organi costituzionali coinvolti (il legislatore e se stessa) la possibilità di intervento. Si ritiene che il punto sia piuttosto importante, perché capace di sciogliere diversi dubbi da più parti avanzati.

Se il giudice costituzionale non si fosse adoperato per far giungere al legislatore la più puntuale indicazione dei *vulnera* e della gravità della loro perduranza, non avrebbe certo avuto un risalto tale da smuoverlo. Una decisione più asciutta quanto a prospettazione dei vari scenari sarebbe passata in sordina con molta probabilità, perché sarebbe stata una pronuncia tecnica, debole di argomentazioni capaci di suscitare l'attenzione della politica, anche se si fossero utilizzati i termini noti di “pressante invito”, “indifferibile necessità” praticati nei casi più vicini ad un futuro accoglimento.¹⁹⁸ Così, essendo la Corte consapevole del rango dei diritti coinvolti, alla luce del quale sarebbe tanto più importante che a disciplinarli fosse il legislatore, ha dovuto proporzionalmente aumentare il tono della sua voce, tendendo sempre di più l'equilibrio logico tra la motivazione e il dispositivo. In quest'ottica, ben si comprende come l'intervento del legislatore sia “*causa prima e obiettivo principale* dell'ordinanza di rinvio e della conseguente articolazione bifasica del processo decisorio.”¹⁹⁹

¹⁹⁷ Cfr. *ex multis* MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 512, che riconduce tutto il filone delle pronunce che qui si stanno analizzando ad una volontà della Corte di rafforzare il “dialogo” con i destinatari delle sue pronunce, assieme a MASSA, *Una ordinanza interlocutoria*, cit., dove già nel titolo del contributo si pone una particolare enfasi sulla natura delle prime ordinanze, su cui ci si è soffermati nel paragrafo precedente.

¹⁹⁸ Cfr. a riguardo RUGGERI, *Pilato alla Consulta*, cit., 569, in particolare dove l'Autore si posiziona in una linea di pensiero simile, affermando che “un'iscrizione a ruolo differita nel tempo non avrebbe offerto alla Corte l'opportunità di rendere palese il messaggio che aveva in animo d'indirizzare al legislatore e che, comunque, è maturato a seguito del dibattito.”

¹⁹⁹ Così, CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 375. Cfr. inoltre F. BIONDI, *Tra soluzione processuale e merito delle questioni: quale pronuncia possiamo attenderci*, in AA. VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell'ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale*, Firenze, 2019, 24, O. CHESSA, *Sul seguito dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018*, in *ivi*, 80 ss., e MAZZOLA, *op. cit.*, 548, 550

Tutto ciò è predisposto in vista della *futura* decisione che porrà fine alla questione, i cui esiti, benché prospettati, rimangono esclusivamente rimessi alla valutazione che verrà fatta del contesto normativo di quel secondo momento. Ricostruire la vicenda in questi termini sembra, quantomeno a chi scrive, molto più coerente con la natura della prima ordinanza, non riuscendo a condividersi le posizioni di quanti ne vedono una minaccia al legislatore, con un termine per attivarsi, ad esito prestabilito.²⁰⁰

Lo spirito interlocutorio, del resto, si dimostra essere pienamente in linea con un ulteriore argomento correlato al rinvio, ovvero la sua vincolatività, tanto nei confronti della Corte quanto del legislatore.

Quanto agli effetti nei confronti dello stesso collegio, pacificamente si può affermare che non si configuri alcun obbligo di adottare una decisione logicamente conseguente alla prima.²⁰¹ Certamente, come già messo in evidenza, però, nel caso in cui il legislatore non desse seguito al monito della Corte e questa non concludesse per un sostanziale accoglimento della questione, si infliggerebbe “un colpo esiziale” al proprio prestigio e alla propria legittimazione.²⁰² Dunque, per quanto largamente ipotizzabile in un accoglimento, quantomeno per uno spirito di responsabilità e coerenza, non si può sostenere che l’esito della pronuncia sia scontato nel caso di inerzia legislativa.²⁰³

²⁰⁰ Per tutti si veda l’attenta analisi di ZANON, *op. ult. cit., passim*, dove viene analizzata la possibilità di parlarsi di incostituzionalità minacciata. Ivi l’Autore, pur presentandosi critico nei confronti della tecnica in parola per i menzionati rischi di erosione della discrezionalità del Parlamento e di coartazione dei tempi spettanti, giunge ad affermare che forse le cose non stanno proprio così, anche se ammette una certa fondatezza delle argomentazioni che leggono questo fenomeno come preoccupante. Riprende il ragionamento anche MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 508, specialmente dove si sostiene che una simile interlocuzione “tende ad assumere le sembianze di una *minaccia*”.

²⁰¹ Su questo aspetto non si notano nei commentatori sostanziali divergenze di opinione, essendo tutti convinti che la Corte non si vincoli attraverso la prima ordinanza. Cfr. REPETTO, *op. cit.*, 2490, dove si parla di *eventuale* sentenza dichiarativa degli effetti prospettati, GIRELLI, *op. cit.*, 577, PINARDI, *Il caso Cappato*, cit., 2474, dove si afferma che “alla Corte non è formalmente precluso il ricorso a qualsivoglia tipo di decisione”, MASSA, *op. ult. cit.*, 1339, RUGGERI, *Venuto alla luce*, cit., 575, dove per quanto si apra il paragrafo sostenendo che la Corte non “potrà tornare sui propri passi” nel prosieguo del ragionamento si conclude per la probabilità e non la certezza della seconda decisione, ZICCHITTU, *op. cit.*, 31, MARCENÒ, *op. loc. ult. cit.*, dove si dice scettica circa un vincolo autoimposto della Corte, CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 379 e, infine, BIGNAMI, *op. cit.*, § 3, specialmente dove si sostiene che “nulla sul piano giuridico obbliga la Corte” a pronunciare una declaratoria d’incostituzionalità nel caso in cui il legislatore rimanesse inerte.

²⁰² BIGNAMI, *op. loc. ult. cit.*

²⁰³ Per quanto riguarda il nesso tra la non prevedibilità della sentenza definitiva e la coerenza della Corte, cfr. oltre a *ibidem*, anche RUGGERI, *op. ult. cit.*, 574-575, ID., *Vacatio sententiae*, “retroattività parziale” e nuovi tipo di pronunzie della Corte costituzionale, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, 66, ZICCHITTU, *op. cit.*, 31-32 e PICCHI, *op. ult. cit.*, 16, spec. nota 47, dove si afferma che è ipotizzabile che non si cambi di idee nel caso di inerzia, altrimenti la Corte “sconfesserebbe se stessa”.

Ciò su cui si vuole porre l'accento in questa piega dell'analisi è la natura dell'ordinanza di rinvio e le sue ragioni, che, di nuovo, possono chiarire il passaggio. L'essere un provvedimento interlocutorio mirato a sospendere il giudizio, sposta la decisione finale al momento in cui verrà riassunto, senza che a quella data si possano configurare giuridicamente vincolanti le conclusioni prospettate in prima battuta. Invero, anche le ragioni che hanno condotto la Consulta ad adottare un rinvio del genere fanno comprendere che l'esito finale del giudizio di costituzionalità sarà determinato da quello che succederà *medio tempore*, ovvero dall'efficacia dell'ordinanza a stimolare la leale collaborazione del legislatore. Entrando in gioco, quindi, un soggetto diverso alla Corte, il provvedimento che definirà in giudizio dovrà tenere conto di come questo si è atteggiato durante la sospensione, e valutare il contesto normativo istituzionale allo scadere del termine di rinvio (su cui *retro* § 2). Aspetto certamente non prevedibile e stigmatizzabile *ex ante*, e, probabilmente, nemmeno auspicato dalla Corte, la quale ben sarebbe contenta, si immagina, di non intervenire in maniera sostitutiva, poiché un intervento sanante del legislatore sarebbe segno della buona salute dell'ordinamento, essendo riusciti ad ottenere l'effetto desiderato. Di qui l'impossibilità oltreché giuridica, anche fattuale di sostenere la tesi per cui l'esito del secondo giudizio sarebbe scontato, dovendo la Corte sempre giudicare in base a ciò che le si presenta nel momento preciso in cui viene adottata una decisione, e non in uno anteriore.

Ulteriore conferma di tutto ciò sembra provenire anche dalla semplice esperienza empirica. Nelle tre vicende, non solo si è avuto prova del fatto che il segno della decisione che pone fine alla questione è determinato dal comportamento del legislatore nelle more del rinvio e dal contesto risultante alla riassunzione, che già di per sé depone per la non vincolatività della prima ordinanza, ma nemmeno si è assistito a dei problemi circa il cambiamento della composizione del collegio tra i vari segmenti decisorii. Questo, infatti, è successo che sia mutato nella sua compagine soggettiva dalla prima alla seconda deliberazione, senza che ciò costituisse un problema in termini di rispetto del principio di immutabilità del giudice per cui la decisione dev'essere presa dallo stesso giudice (monocratico o collegiale) che ha preso parte alla trattazione, proprio perché l'esame della

questione è rimesso integralmente al secondo momento decisorio, a nulla giuridicamente valendo le valutazioni rassegnate in prima istanza.²⁰⁴

Per ciò che concerne, invece, gli effetti del rinvio verso il legislatore, Parlamento o Governo, le opinioni sono più disomogenee e frammentate. Ci si riferisce specialmente al ventilato dovere del legislatore di colmare la lacuna che scaturirebbe dall'ordinanza di rinvio, ovvero alla coercizione sull'*an* e sul *quando* della discrezionalità legislativa (e non all'eventuale effetto di erosione della discrezionalità legislativa che deriverebbe dalla motivazione, il quale attiene ad un argomento diverso, l'estensione del *quomodo* della discrezionalità legislativa, su cui limiti di spazio non consentono di soffermarsi). Secondo alcuni interpreti, il primo momento decisorio determinerebbe in capo al legislatore l'obbligo di intervenire a porre rimedio al *vulnus* individuato entro uno stretto perimetro temporale.²⁰⁵ A parere di altri, al contrario, il legislatore rimarrebbe pienamente libero di decidere se dare seguito alla decisione della Corte, raccogliendo l'invito ad esercitare un compito a cui questo è ordinato, dal momento che gli effetti del rinvio rimangono confinati alla sola persuasività e non alla coercizione.²⁰⁶

²⁰⁴ Si è verificato un cambiamento della compagine soggettiva del collegio nella vicenda sulla diffamazione aggravata tra la prima e la seconda decisione (nella seconda non erano più parte del collegio la Presidente Cartabia e i giudici Carosi e Morelli, che nella seconda sono stati sostituiti da Buscema, Navarretta e San Giorgio). Nella terza vicenda, sull'ergastolo ostativo, i cambiamenti sono stati anche più frequenti. Tra la prima decisione e la seconda è cambiato un componente (terminato il mandato del Presidente Coraggio, è stato sostituito dal giudice Patroni Griffi), come tra la seconda e la terza ordinanza (terminato il mandato del Presidente Amato, è subentrato il giudice D'Alberti). L'unico caso, dunque, in cui alle due decisioni ha preso parte gli stessi componenti del collegio è stato il primo, relativo al suicidio assistito.

²⁰⁵ In questo senso si vedano BIGNAMI, *op. cit.*, § 2, dove afferma che "l'enfasi posta sulle prerogative del legislatore sottintende *non la facoltà, ma il dovere* per quest'ultimo di intervenire", ANGIUS, *op. cit.*, 136, dove i toni sono decisamente non troppo marcati, anzi quasi ambigui, in particolare dove si sostiene che il legislatore avrà un tempo determinato "entro cui sarà tenuto a colmare la lacuna legis", ANZON DEMMIG, *op. cit.*, 2463, per la quale "la pressione sul legislatore è decisamente rafforzata e tale da rendere il dovere di attivarsi – che come si sa non è giuridicamente sanzionato – ben più pressante sotto il profilo della politica costituzionale", C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale, Di alcune perplessità sull'ord. 207/2018*, in *Giur. cost.*, 2018, VI, 2476 ss., in particolare dove all'Autrice sembrerebbe che la prima pronuncia sia un'ordinanza delega munita di oggetto, principi criteri direttivi e termine e ZANON, *I rapporti*, cit., 93, dove si sostiene che la legislazione sia "sotto minaccia". Molto incisivi, per un dovere netto del legislatore, invece, appaiono in maniera particolare ZICCHITTU, *op. cit.*, 35 ss., per cui "se ne dovrebbe dedurre che [...] l'ordinanza impegni il Parlamento a darvi seguito. [...] la struttura stessa del dispositivo impone alle Camere di modificare la normativa penale indubbiata [...]. In definitiva, la decisione in commento mette il Parlamento "sotto scacco", imponendo alle Camere di attivarsi legislativamente", e MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 508, dove si sostiene che non sia negabile che una simile interlocuzione tenda ad assumere "le sembianze di una minaccia: perché dalle ordinanze di rinvio certamente sorge il vincolo ad adottare una scelta legislativa"

²⁰⁶ Cfr. per queste posizioni PINARDI, *op. ult. cit.*, 2473, in cui l'Autore afferma di ritenere che "non si possa parlare di una valenza giuridicamente cogente del termine prefissato per l'intervento degli organi legislativi, né nell'*an* né nel *quomodo*. Siamo – sostiene Pinardi – in presenza, infatti, di un monito al legislatore, formulato, per di più, all'interno di un'ordinanza di rinvio [...] [la cui forza persuasiva] rimane pur sempre confinata nel campo della *moral suasion*", SPADARO, *op. cit.*, 128 ss., in cui, in termini non del tutto chiari

Con riferimento a questo problema, si ritiene che, sempre facendo ricorso alla natura e alle ragioni della decisione di rinvio, non si possa configurare un dovere di provvedere in capo al legislatore promanante dall'ordinanza della Corte. Questo non esclude che un siffatto obbligo si possa immaginare, in quanto derivante, però, dalla Costituzione. Ciò che risulterebbe dalle prime ordinanze, infatti, appare più un'esortazione a dar seguito ad una prerogativa (legiferare) imposta dalle norme costituzionali di principio, non dal provvedimento della Corte, che ne è solo portavoce, o, meglio, suggeritore. Non si riesce, infatti, ad abbracciare una posizione secondo la quale da un'ordinanza interlocutoria della Corte costituzionale ne derivi un dovere nell'*an* e nel *quando* verso il legislatore, il quale rimane incoercibile, per quanto non sanzionabile. L'unico rimedio al mancato seguito delle necessarie attività legislative costituzionalmente imposte è l'intervento della Corte in seconda battuta, che, lungi dal volersi configurare come una sanzione, rimane un'opera sussidiaria. In sostanza, sembra che un effetto impositivo nei confronti del legislatore da parte dell'ordinanza di rinvio non si possa ammettere, quanto piuttosto dal testo della Costituzione, benché il risultato dell'eventuale provvedimento sostitutivo della Consulta possa sembrare *prima facie* come un'esecuzione di un dovere contenuto nell'ordinanza a cui non si sia fatto seguito, dovendosi, invece, intendere come estrinsecazione naturale della funzione di garanzia e supplenza della Corte.

A una simile conclusione, peraltro, sembrano alludere gli stessi giudici nell'ordinanza n. 207 del 2018, facendo riferimento ad una “*eventuale* sopravvenienza di una legge”²⁰⁷, quindi ben dimostrando di essere consapevoli che il legislatore potrà dar corso alla sua attività legislativa come no.

Qualche ultima battuta sul tema deve impiegarsi per sottolineare che il giudizio negativo sul rinvio potrebbe essere debitore di un'erronea parafrasi del *dictum* della Corte. Bisogna star bene in guardia, infatti, a non trattare del rinvio come *termine* che viene

quanto alla effettiva posizione assunta, sostiene che “il meccanismo della ‘doppia pronuncia’ non va considerato alla stregua di un ricatto della Corte al legislatore [...] che *non sembra* voler pregiudizialmente invadere il campo del Parlamento. Lascia invece che sia tale organo – seppure in un arco temporale rigidamente determinato – ad intervenire e decidere” come normare la fattispecie, M. LUCIANI, *La Corte e il legislatore: “crisi” delle rime obbligate e doppia pronuncia*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e leale collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Milano, 2024, 97, a detta del quale “nemmeno il vincolo nei confronti del legislatore può essere qualificato ‘giuridico’”, e RUGGERI, *op. ult. cit.*, 573, per il quale “ad ogni buon conto, nessuno può obbligare *manu militari* il legislatore ad un *facere*, laddove a ciò non intenda piegarsi”.

²⁰⁷ Come lucidamente mette in chiaro PINARDI, *op. loc. ult. cit.* Cfr. Corte costituzionale, ord. 207/2018, *cons. dir. pt. II*

fissato al legislatore. Se così fosse, con gli occhiali del giurista sarebbe facile che si interpreti questo come un'imposizione. Del resto, proprio dalla qualificazione come "termine" della proposta di quel giudice remittente precedentemente citato da Gustavo Zagrebelsky nel 1988 lo aveva portato a condannarlo, ritenendo che, per l'appunto, si sarebbe trattato di un *mandamus*. Invece, di termine non si tratta, rimanendo un meccanismo di sospensione fino ad una data precisata del giudizio costituzionale, volto a stimolare l'intervento del legislatore, caldamente augurato, non giuridicamente imposto.

Il contingentamento dei tempi parlamentari, infine, discende dall'opera di bilanciamento che la Corte è chiamata a svolgere in ossequio alla Costituzione.²⁰⁸ Ugualmente non si tratta nemmeno di erosione delle prerogative del legislatore, quanto di una garanzia della non ulteriore protrazione dell'inerzia a scapito degli interessi dei cittadini, messa in pratica attraverso una decisione cedevole, visto che il legislatore rimane pienamente capace ad intervenire (nei limiti del costituzionalmente legittimo), come testimoniano le decisioni che pongono fine alle varie vicende che qui si sono esaminate, le quali, pur fornendo una manipolazione solutoria, ribadiscono la necessità, oltre che la possibilità, di un impegno legislativo che raccolga le problematiche e ne offra una composizione organica.

In conclusione di queste riflessioni dedicate al rinvio, si ritiene di poter rispondere piuttosto serenamente in maniera positiva al quesito che ci si era posti in apertura, essendosi verificato che l'espedito tecnico è risultato già pienamente collaudato nel passato, più che legittimo e non passibile di denunce da un punto di vista processuale.²⁰⁹ A questo punto, viene da pensare, alla luce di questo quadro positivo, se non sarebbe stato meglio cercare di esprimersi in maniera diversa da quel "far leva sui proprio poteri di gestione del processo." Da questa formulazione non troppo felice, forse sono nate tutte le critiche, quasi che nel "far leva" sia apparsa subito una costrizione indebita, peraltro

²⁰⁸ Cristallino su questo passaggio LATTANZI, *op. cit.*, 12

²⁰⁹ Cfr. esplicitamente CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 375, BIGNAMI, *op. cit.*, § 3, BIONDI, *Il processo*, cit., 119, G. SALVADORI, *Intervento*, in AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2019, 74, A. SPERTI, *Intervento*, in *ivi*, 78, VASINO, *op. cit.*, 293, RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche*, cit., 260-261, ANZON DEMMIG, *op. cit.*, 2465, ANGIUS, *op. cit.*, 142 e L. ANTONINI, *Il faro della effettività dei diritti nei sistemi complessi*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e leale collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Milano, 2024, 148. In termini più generali si esprimono SPADARO, *op. cit.*, 105, 132, e RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., *passim*. Infine, si dimostra vigorosamente positivo G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 31 ss.

autodenunciata dalla Corte, delle forme processuali ad un intento da criticare, e tale da mettere in cattiva luce la scelta della Corte; mentre, invece, a ben riflettere, si tratta di semplice utilizzo di poteri naturali.

Ciò che si manifesta come novità è la tecnica decisoria nel suo complesso, ovvero la mescolanza di un rinvio a data fissa assieme all'indicazione di un'incostituzionalità prospettata. Ma anche a questa combinazione non si riescono a muovere critiche seriamente fondate, scorgendosi in essa una grande potenziale possibilità di *garanzia*, nel senso che alla Corte viene assicurata l'ultima parola in tempi brevi, quindi di potenziale massima tutela dei diritti. Parimenti, l'incostituzionalità prospettata della prima ordinanza sembra essere un sano e meritorio modo di praticare l'intento persuasivo (*rectius*: responsabilizzante).

4. Un approccio comparatistico

Un tema degno di attenzione, gravido di molti spunti interessanti, che coinvolge la tecnica in esame, riguarda l'apporto del diritto comparato alla sua fisionomia. Il primo indizio di un sostegno delle esperienze straniere alle pronunce di rinvio affiora proprio dalle parole spese dalla Corte in chiusura dell'ordinanza Cappato dove, dopo aver illustrato le diverse facce della propria scelta, si fa espresso riferimento a due precedenti tratti dalla comparazione, che vengono posti in linea con lo spirito e le ragioni che hanno condotto la Consulta ad adottare la propria decisione: uno della Corte suprema canadese e l'altro della Corte suprema del Regno Unito.

Con riguardo alla prima esperienza citata, la Corte italiana afferma che “la soluzione ora adottata si fa carico, in definitiva, di preoccupazioni analoghe a quelle che hanno ispirato la Corte suprema canadese” che, nel dichiarare illegittima una disposizione analoga all'art. 580 c.p., nella parte in cui “tale disposizione proibiva l'assistenza medica al suicidio di una persona adulta capace che abbia chiaramente consentito a por fine alla propria vita, e che soffra di una patologia grave e incurabile che provoca sofferenza persistenti e intollerabili”, ha sospeso l'efficacia della propria decisione per dodici mesi.²¹⁰ Ciò per raggiungere un duplice scopo: fornire al Parlamento la possibilità di

²¹⁰ Corte costituzionale, ord. 207/2018, *cons. dir. pt. 11*. Cfr. per l'analisi del caso *Carter C.* CASONATO, M. TOMASI, *Constitutional dialogues in Canada. Corte Suprema e Parlamento sulle questioni di fine vita*, in AA. VV., *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017, 208 ss., A. DI MARTINO, *La Corte Suprema canadese fa overruling e dichiara incostituzionale il reato di aiuto al suicidio*, in *Osservatorio AIC*, aprile 2015

disciplinare compiutamente la materia, ed evitare che la decisione demolitoria producesse subito un intollerabile vuoto di tutela. Il parallelismo che i giudici costituzionali italiani sembrano aver voluto instaurare attiene all'allontanamento nel tempo degli effetti della propria sentenza allo scopo di dare al Parlamento del tempo per intervenire, cosa che in effetti nel caso citato è avvenuta, seppure con un po' di ritardo.²¹¹ In Canada, questa possibilità ha tratto origine in via pretoria, essendosi la Corte suprema riconosciuta autonomamente il potere di non far produrre immediatamente gli effetti delle proprie decisioni, ma di sospenderli.²¹² Dal 1985, anno in cui per la prima volta venne sperimentato dalla giurisprudenza questo meccanismo, il potere si è espanso molto, al punto da essere usato con estrema frequenza e persino senza quasi motivazione, proprio come è successo nel caso *Carter* a cui i giudici italiani si sono rifatti. Oltre a questo riferimento tecnico è interessante notare che la decisione richiamata abbia cercato per un verso di salvaguardare la separazione dei poteri, e per un altro garantire la tutela dei diritti, intendendo il rapporto tra il potere giurisdizionale e quello legislativo in maniera complementare, e non antagonista.²¹³

Per ciò che attiene al secondo precedente di cui si fa menzione nell'ordinanza n. 207 del 2018, della Corte suprema del Regno Unito²¹⁴, la Corte italiana ha affermato che la decisione che si apprestava a rassegnare aveva alla propria base uno spirito simigliante a quello allo specifico caso *Nicklinson*. La vicenda riguardava un caso simile a livello di normativa scrutinata, in cui i *justices of the Supreme court* hanno ritenuto "istituzionalmente inappropriato" in quel momento dichiarare il contrasto della disposizione con l'art. 8 CEDU "senza dare al Parlamento l'opportunità di considerare il problema", in un contesto "dialogico e collaborativo."²¹⁵ L'alta sensibilità etica della materia, in quel caso, ha suggerito di adottare un approccio prudente da parte della Corte suprema, la cui rimeditazione sarebbe spettata ad una valutazione approfondita del

²¹¹ Cfr. PICCHI, *op. ult. cit.*, 12

²¹² Cfr. MASSA, *op. ult. cit.*, 1333. Per una trattazione esaustiva si rimanda a S. GEROTTO, *Le delayed e le general declaration of invalidity nell'ordinamento canadese: un caso paradigmatico per il diritto comparato*, in D. BUTTURINI, M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, 2014, 253 ss.

²¹³ Cfr. O. POLIPO, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *Dir. pen. comp.*, 11/2016, 18 ss.

²¹⁴ Questa è la corretta denominazione dell'organo giurisdizionale a cui viene fatto riferimento, essendo sbagliata la dicitura che utilizza la Corte italiana di "Corte suprema inglese". Una Corte siffatta non esiste, trattandosi invece della Supreme Court of the United Kingdom.

²¹⁵ Corte costituzionale, ord. 207/2018, *cons. dir. pt. II*. Cfr. per l'analisi della decisione A. MULLOCK, *Legal comment on Nicklinson, Lamb and AM appeals*, in *JME-blog*, 27 giugno 2014, C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2018, 3 ss.

Parlamento, data la delicatezza delle questioni coinvolte e la molteplicità di soluzioni perseguibili. Riguardo questo caso, in primo luogo si può notare che il risultato a cui perviene è un rigetto, non venendo dichiarato incompatibile il segmento normativo scrutinato. Sebbene nello stesso collegio londinese si sia avanzata qualche possibilità di accoglimento della questione, anche costoro hanno ritenuto prematuro adottare una simile decisione, essendo più opportuno deferire la questione alla competenza del legislatore.²¹⁶ Tuttavia, occorre tenere a mente la particolarità dell'ordinamento del Regno Unito, dove un principio cardine è la *Parliamentary sovereignty*, ossia la capacità suprema delle Camere di creare o abrogare le leggi.²¹⁷ Ebbene, alla luce di questo rilievo, la pronuncia sembra rivelare una forma di dialogo molto *sui generis*, essendo pervasa da un atteggiamento di forte deferenza della Corte suprema nei confronti del Parlamento di Westminster. Tale particolare atteggiamento sarebbe confermato dal fatto che più che di confrontarsi, dalla sentenza emerge una volontà di distinguere, e ribadire, la separazione di ruoli tra giurisdizione e potere legislativo, che sarebbe confermato dal non aver accompagnato il monito con un'indicazione di una soluzione costituzionalmente obbligata, lasciando libero il legislatore.²¹⁸

Cercando di prescindere dal fatto che questi precedenti siano stati citati nel caso che ha riguardato il suicidio assistito, e che a loro volta avessero ad oggetto le medesime questioni sostanziali, si ritiene che da questi possano astrarsi delle considerazioni che attengono alla tecnica decisoria nel suo complesso. Così, il loro riferimento potrebbe intendersi implicito nelle ordd. nn. 132 del 2020 e 97 del 2021.

Accanto a questi due dati di diritto comparato, nonostante nelle tre decisioni di rinvio con incostituzionalità prospettata non se ne faccia alcun cenno, da subito la dottrina ha ravvisato delle relazioni con quanto è praticato in Austria e in Germania.²¹⁹ Che l'esempio

²¹⁶ Così imposta il ragionamento MASSA, *op. ult. cit.*, 1332

²¹⁷ Su cui ad esempio si vedano J. GOLDSWORTHY, *Parliamentary sovereignty: contemporary debates*, Cambridge (UK), 2014, e *generaliter* per una ricostruzione del sistema costituzionale britannico T. E. FROSINI (a cura di), *Diritto pubblico comparato*, Bologna, 2022, 45 ss.

²¹⁸ Cfr. MULLOCK, *op. cit.* richiamato da PICCHI, *op. ult. cit.*, 12, spec. nota 33

²¹⁹ Sottolinearono per primi queste analogie ad esempio RUGGERI, *Pilato alla Consulta*, cit., 569, BIGNAMI, *op. cit.*, § 3, MASSA, *op. ult. cit.*, 1330 ss., spec. 1334 ss., N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli*, in *Forum Quad. cost.*, 25 ottobre 2018, EAD., *Il Bundesverfassungsgericht e l'arte di differire gli effetti "finanziari" delle proprie decisioni nel tempo: riflessioni sull'ordine applicazione della norma incostituzionale alla luce della recente sentenza sulla Grundsteuer*, in *federalismi.it*, 23/2018, A. RIDOLFI, *op. cit.*, 7 ss., D. DE LUNGO, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in F. S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019, 97, D. PARIS, *dal diritto*

di questi due ordinamenti fosse studiato e guardato come un potenziale modello da molto tempo è abbastanza chiaro, dal momento che, sin da quando la Corte costituzionale ha sollecitato la comunità scientifica a riflettere sul tema degli effetti delle proprie sentenze, lo ha fatto indirizzando la riflessione verso le esperienze straniere.²²⁰ Inoltre, nella dottrina il tema non solo ha sempre riscontrato interesse, ma anche ha dato adito a diverse proposte.²²¹ A ciò si aggiunga che nel periodo in cui la Corte veniva elaborando la prima ordinanza Cappato il Servizio studi aveva appena condotto uno studio proprio sull'argomento e, infine, che la stessa Presidente Cartabia fece menzione delle esperienze austriache e tedesche nella relazione sulla giurisprudenza del 2019, trattando della tecnica in parola inaugurata nel 2018 e rifacendosi al panorama comparato.²²²

Osservando da vicino le peculiarità, in Austria il *Verfassungsgerichtshof* ha la possibilità di governare gli effetti della propria decisione *pro futuro*, stabilendo un termine dilatorio non superiore a 18 mesi, in cui la norma continua ad applicarsi (ma non al giudizio *a quo*), salvo che anche questo aspetto sia regolato in maniera diversa dalla stessa Corte.²²³ In costanza della sospensione degli effetti della pronuncia, il Parlamento è chiamato ad intervenire, scongiurando che vi siano vuoti di tutela tra l'intervento demolitorio e quello ricostruttivo. Da notare come questo potere di gestione degli effetti abbia un proprio fondamento legale, e che, inoltre, la Corte goda di una notevole discrezionalità nel farvi ricorso, che sovente viene anche scarsamente motivata.²²⁴

al rifiuto alle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre), in *Corti supreme e salute*, 3/2018, 8 dell'estratto, REPETTO, *op. cit.*, 2492, e ANZON DEMMIG, *op. cit.*, 2464

²²⁰ Ne è testimone l'incontro promosso dalla Corte nell'autunno del 1988, i cui atti sono raccolti in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989. Cfr nello specifico *ivi* il contributo di A. A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, 287 ss.

²²¹ In primo luogo, lo stesso relatore della pronuncia che ha inaugurato la tecnica che si sta trattando da quasi quarant'anni si è occupato delle esperienze tedesche di incompatibilità, auspicandone l'introduzione in Italia, cfr. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, in AA. VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli. I*, Padova, 1985, 527 ss., ID., *scritti sull'interpretazione*, cit., 153, A. CELOTTO, F. MODUGNO, *La giustizia costituzionale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, 2010, 705. Inoltre, si vedano RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., 305 ss., F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, 1997, 332 ss., e MASSA, *op. ult. cit.*, 1334, nota 55 per ulteriori riferimenti.

²²² Cfr. per l'analisi del Servizio studi, Area di diritto comparato, M. T. RÖRIG (a cura di), *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, ottobre 2018, reperibile nel sito internet istituzionale della Corte, e CARTABIA, *op. cit.*, 11 ss. Ad ulteriore conferma della parentela, quantomeno ideale, dell'incostituzionalità prospettata con le decisioni di incompatibilità presenti nel panorama comparato, è tornato sul punto di recente, sempre in occasione della riunione annuale sulla giurisprudenza costituzionale BARBERA, *op. cit.*, 16

²²³ In simili termini ricostruisce l'argomento MASSA, *op. ult. cit.*, 1334

²²⁴ *Ibidem*

A proposito dell'esperienza tedesca, si è avanzato a più riprese un ragionamento sulle possibili analogie con le sentenze di "incompatibilità" del *Bundesverfassungsgericht*, di cui viene fatto un larghissimo uso, quasi ad esserne un tratto distintivo di questo tribunale.²²⁵ Simili decisioni (*Unvereinbarkeit*) si limitano a dichiarare la mera incompatibilità della disposizione con la Legge fondamentale, senza tuttavia dichiararne la nullità, scindendo il momento dell'accertamento dell'incostituzionalità da quello della declaratoria (*Nichtigkeitserklärung*).²²⁶ La Corte di Karlsruhe non è stata sempre dotata di un simile strumento, essendo stato introdotto sul finire degli anni Cinquanta in via pretoria dallo stesso *BVerfG* che, alle spalle, aveva uno schema normativo binario simile a quello disegnato dalla costituzione italiana incentrato sull'accoglimento o il rigetto. Sin da subito, tuttavia, le insufficienze dell'armamentario si resero palesi, e si manifestò la necessità di ulteriori strumenti decisori che garantissero il temperamento degli effetti delle decisioni ablativo. In quel caso, l'invenzione delle *Unvereinbarkeit* fu resa possibile dal silenzio della costituzione tedesca in punto di effetti delle sentenze della Corte costituzionale federale, così si riuscì ad immaginare, non senza forzature, un'efficacia differita nel tempo. Solamente in un secondo momento, una decina d'anni più tardi il *Bundestag* intervenne rendendo *ius positum* ciò che era nato nelle decisioni giurisprudenziali, così godendo ancora oggi di un saldo riferimento normativo di base.²²⁷

Aspetto centrale delle sentenze d'incompatibilità teutoniche è il loro effetto verso il Parlamento. Infatti, a seguito delle decisioni di incompatibilità, così come accade con le declaratorie d'incostituzionalità tradizionali (*Nichtigerklärung*), sorge nei confronti del *Bundestag* il dovere di riforma, detto *Nachbesserungspflicht*, che risponde al più generale obbligo del legislatore di far sì che la legislazione sia costituzionalmente legittima, per adempiere il quale viene spesso previsto un termine (*Frist*). Se il Parlamento non intervenisse, potrebbe addirittura essere chiamato a rispondere dei danni che ciò ha

²²⁵ A proposito RÖRIG, *op. cit.*, 22, sostiene che simili decisioni siano diventate "più la regola che l'eccezione", e S. VERSTRAELEN, *The temporal limitations of judicial decisions: the need for flexibility versus the quest for uniformity*, in *German Law Journal*, 2013, vol. 13 n. 9, 1697, che non sia immaginabile pensare al *BVerfG* senza le decisioni di incompatibilità.

²²⁶ Su cui *ex multis* N. FIANO, *La modulazione nel tempo degli effetti delle decisioni della Corte costituzionale tra dichiarazione di incostituzionalità e discrezionalità del Parlamento: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Forum Quad. cost.*, 22 giugno 2016, e in maniera maggiormente approfondita EAD., *Il fattore "tempo" nella giustizia costituzionale*, Milano, 2022, 73 ss.

²²⁷ Cfr. per la ricostruzione di questi aspetti ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 308 ss., FIANO, *Caso Cappato*, cit., 1 ss., BIGNAMI, *op. loc. ult. cit.*, VASINO, *op. cit.*, 285 ss., MASSA, *op. loc. ult. cit.*, e ANGIUS, *op. cit.*, 125

provocato. Ciò nonostante, la dottrina non riesce a ricostruire il *Nachbesserungspflicht* nei termini di un vero e proprio obbligo giuridico ad un *facere*.²²⁸

Ulteriore similitudine che unisce le *Unvereinbarkeit* con le sentenze che dichiarano la nullità di una disposizione è la loro efficacia nei confronti dei poteri pubblici dell'ordinamento. Questi, infatti, sono tutti vincolati alla decisione del *BVerfG*, il che nelle incompatibilità si traduce in un divieto di applicazione della disposizione fino a che non si arrivi alla nullità. La conseguenza di tale meccanismo, dunque, è innanzitutto la sospensione del processo *a quo*, ma anche di tutti gli altri giudizi pendenti, e persino dei procedimenti amministrativi in cui si dovrebbe applicare la norma incompatibile.²²⁹

Invero, lo schema appena tratteggiato corrisponde alla prima delle tre varianti di decisioni di incompatibilità che sono state categorizzare, la più pura, in cui alla sentenza consegue il cd. blocco dell'applicazione (*Andwendungssperre*).²³⁰ Una seconda tipologia si distingue per non determinare l'inapplicabilità della disciplina, che invece viene imposta da un ordine di applicazione della stessa fino al momento in cui ne verrà sancita la nullità (*weitere Anwendbarkeit* o *Weitergeltungsanordnung*). Spesso, questa particolare configurazione viene utilizzata per contemperare l'esigenza di non creare dei vuoti di tutela, a cui andrebbero incontro i diritti nelle more dell'intervento legislativo.²³¹ Infine, un'ultima categoria si ritaglia attorno alle ipotesi in cui la Corte costituzionale federale tedesca all'incompatibilità che determina il blocco di applicazione della disposizione accompagna una disciplina transitoria (*Übergangsregelung*), idonea ad regolare le situazioni in attesa della riforma parlamentare.²³²

Nonostante le suggestioni che quest'analisi può suscitare quanto a una parentela con l'incostituzionalità prospettata, in special modo con la prima forma più pura di *Unvereinbarkeit* che si accosta di più al nuovo modello italiano, bisogna precisare alcuni aspetti di disomogeneità.

²²⁸ Così sostiene FIANO, *op. ult. cit.*, 4 ss, cui si dimostra concorde ANGIUS, *op. cit.*, 127. In termini diversi risulta impostare l'analisi REPETTO, *op. cit.*, 2493, spec. note 13 e 14 per i riferimenti a cui aggancia il discorso, che parla di un "preciso obbligo giuridico."

²²⁹ Cfr. ANGIUS, *op. cit.*, 128, con relativi riferimenti, REPETTO, *op. loc. ult. cit.*

²³⁰ Su cui si veda K. SCHLAICH, S. KORIOTH, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, München (DE), 2001, 269

²³¹ Su cui ad esempio cfr. S. MEYER, *Erweiterter bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz nach einer Unvereinbarerklärung*, in *Juristenzeitung*, 2012, 441

²³² Cfr. MASSA, *op. ult. cit.*, 1335, VASINO, *op. cit.*, 287

In primo luogo, né l'esperienza canadese, né l'esperienza austriaca, né quella tedesca contemplano decisioni di sospensione del giudizio come la prima ordinanza di rinvio, ma al contrario di accoglimento. Questa forte discrepanza induce a riflettere sulla *ratio* delle singole decisioni richiamate che, pur sospendendone gli effetti, mirano ad essere una declaratoria di illegittimità costituzionale. Perciò, l'espediente tecnico di scissione tra il momento di accertamento e quello di spiegamento degli effetti, è integralmente votato alla modulazione degli effetti temporali dell'accoglimento. Per converso, come si è ampiamente messo in risalto in precedenza, la natura dell'ordinanza di incostituzionalità prospettata, quindi del rinvio, rimane essenzialmente interlocutoria, non tesa a differire nel tempo gli effetti di un accoglimento, visto che questo non è *sospeso*, ma *prospettato*, essendo tutto rimesso all'apprezzamento della Corte all'esito del rinvio. Dunque, nessuna delle pratiche a cui si è fatto riferimento, britannica compresa, si è distinta per avere una *doppia* pronuncia, essendo già tutte pienamente decisorie.²³³

Aver messo in luce questa divergenza consente di apprezzarne meglio un'altra, che attiene alla differenza che corre tra una sentenza di incompatibilità che modula gli effetti di un'illegittimità e un'ordinanza di rinvio a data fissa. Nel primo caso si ha a che fare con un vero e proprio strumento decisorio che, in assenza di una base legale, piega il normale corso degli effetti di una decisione costituzionale imprimendo una diversa e nuova possibilità. Nel secondo, invece, si tratta di semplice utilizzo di un meccanismo, il rinvio, pacificamente accordato ad un tribunale costituzionale, che mira a destare l'attenzione del legislatore, riservandosi eventualmente di intervenire in maniera sostitutiva.

Un'ultima differenza tra le esperienze citate e il contesto italiano, che, lungi dall'essere una notazione critica sulla possibile relazione ipotizzabile tra le stesse, rimane una triste presa di coscienza, sorge riflettendo attorno alla leale collaborazione. Negli ordinamenti citati, le sentenze di accoglimento di cui viene differito l'effetto perché il legislatore intervenga raccolgono nella maggior parte una risposta, e non un silenzio come tende a prevalere in Italia. Costatare questo disallineamento tra quanto accade all'estero e nei palazzi romani dovrebbe essere di grande aiuto per il legislatore italiano, che, seguendo esempi più virtuosi, potrebbe saggiamente fare tesoro dei consigli che un organo autorevole come la Consulta gli fornisce, togliendosi dal volto il velo della

²³³ In simili termini cfr. REPETTO, *op. cit.*, 2494

polemica e della scarsa condivisione di vedute. Ma, di nuovo, questi argomenti riportano l'asse del discorso alla visione di costituzione che ogni parlamento immedesima.

Essersi soffermati attorno al contributo del diritto comparato nella tecnica a cui ci si sta dedicando, oltre a rappresentare un momento importante della sua ricostruzione di cui è necessario dare contezza, dà adito ad ulteriori pensieri più ampi. Infatti, non volendo raggiungere un giudizio sulla plausibilità o meno di una rispondenza dei modelli esteri a quello italiano, che richiederebbe ben altri approfondimenti sul piano comparato capaci di costituire un'autonoma trattazione, si è voluto fornire una visione panoramica di ciò che potrebbe aver influenzato la Corte anche per evidenziare il fenomeno di condivisione delle stesse problematiche che si verifica tra gli ordinamenti, e al modo in cui si guarda ad esse.

L'emersione di dati di diritto comparato nella giurisprudenza costituzionale rappresenta un fenomeno ricorrente, venendo utilizzato in più maniere, ad esempio per reperire soluzioni a problematiche già affrontate in altri contesti, oppure per avvalorare una decisione fornendo a supporto una pluralità di precedenti sul piano comparato.²³⁴ Il fatto di far confluire nell'attività istruttoria, e financo decisoria, altre soluzioni che si sono sperimentate dello stesso problema, simili o dissonanti che siano, porta a comprendere che, in fondo, le sfide a cui le corti costituzionali sono chiamate a far fronte si somigliano. Ciò non implica che tutti gli ordinamenti risolvano la stessa questione adottando un'uguale configurazione tecnica decisionale, ma mette a nudo la sostanziale affinità di ragioni che si scoprono aver plasmato una scelta. In questo modo, comparando, si riesce ad arricchirsi dal punto di vista dell'inquadramento del fenomeno da regolare, a cui seguirà una configurazione della relativa soluzione magari diversa, ma alla quale i singoli decisori sono giunti partendo da ragionamenti condivisi e analizzando il problema da più angoli prospettici.

Enfatizzando l'opportunità di ampliare il proprio giudizio attraverso la consapevolezza dell'altro, che l'analisi della singola vicenda contingente ha suscitato, si vogliono finire queste minute digressioni notando, con Barak, come l'atteggiamento volto all'esterno “serve come uno specchio, mi consente di osservarmi e comprendermi

²³⁴ Su questi argomenti si vedano D. S. LAW, *Generic constitutional law*, in *Minnesota law review*, settembre 2004, 653, 662, 704, G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 309, M. A. RUIZ, *Esperienze che danno vita a comportamenti: costituzionalismo americano ed europeo e controllo di costituzionalità*, in *Riv. dir. cost. Gruppo di Pisa*, 2004, 61

meglio”, dunque lo sviluppo condiviso, non per forza corale, della giustizia costituzionale può essere un’occasione per condurre le riflessioni verso risultati sempre più elevati, in un periodo dove l’attitudine aperta di un ordinamento si dimostra una “necessità vitale.”²³⁵

5. Eccezionalità dei valori in gioco e zone franche *medio tempore*: per l’insostenibilità del denegare giustizia con una pronuncia di inammissibilità con monito

Dopo essersi intrattenuti sui caratteri generali dell’incostituzionalità prospettata, aver analizzato la pregiudiziale ammissibilità tecnica processuale della sua struttura e dato uno sguardo ai suoi possibili “mentori”, è necessario interrogarsi sul *perché* della nuova tecnica. Ovvero provare ad enucleare le ragioni per cui la Corte costituzionale ha aggiunto una nuova freccia alla sua faretra delle tecniche decisorie, quali le sue differenze rispetto alle altre e perché sono state ritenute inopportune.

Anzitutto si deve ammettere che, nonostante alla nuova tecnica decisoria possa essere riconosciuto un definitivo posto autonomo nell’armamentario decisorio della Corte, il fatto che sia stata adoperata in soli tre casi, rende difficile ricostruire con sufficiente omogeneità e precisione un unico statuto, soprattutto visto che non sono mancate alcune differenze.²³⁶

Provando ad estrapolare dalle tre esperienze alcuni tratti comuni sicuramente si deve ricordare, oltre all’accertamento dell’incostituzionalità, il fatto che, nei casi in cui viene impiegata, la rimozione dei *vulnera* coinvolge scelte normative che “restano affidat[e], in linea di principio, al Parlamento”²³⁷, dal momento che suo è il compito di “disegnare un equilibrato sistema di tutela dei diritti in gioco”²³⁸ che è capace di raggiungere con una “più complessiva, ponderata e coordinata valutazione legislativa.”²³⁹ Inoltre, in tutti e tre i casi una pronuncia meramente ablativa adottata all’istante avrebbe determinato dei vuoti di tutela insostenibili, che si sarebbero resi colpevoli di una maggiore gravità del *vulnus*

²³⁵ Le due citazioni sono rispettivamente di A. BARAK, *Comparative law, originalism and the role of a judge in a democracy: a reply to Justice Scalia*, discorso pronunciato in occasione della Fulbright Convention, 29 gennaio 2006 e di G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, 2008, 399

²³⁶ Per l’acquisizione della tecnica nell’armamentario decisorio della Corte cfr. CELOTTO, MODUGNO, *op. cit.*, 809, mentre per la frammentarietà dei tre episodi con conseguente difficoltà di riscontrare un unico disegno MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 501-506 e MASSA, *La terza incostituzionalità*, cit., 2

²³⁷ Corte costituzionale, ord. 207/2018, *cons. dir. pt. 10*

²³⁸ Corte costituzionale, ord. 132/2020, *cons. dir. pt. 8*

²³⁹ Corte costituzionale, ord. 97/2021, *cons. dir. pt. 9*

in questione.²⁴⁰ Infine, si ribadisce che il compito “naturale” della Corte risulta essere la verifica *ex post* della compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell’esercizio della propria discrezionalità politica.²⁴¹

Da questo ultimo elemento si può tentare di condurre un ragionamento sul motivo per cui il giudice delle leggi abbia ritenuto impossibile sottrarsi a questo suo compito naturale.

Nella prima coppia di decisioni, relative all’aiuto al suicidio, sono state inserite in maniera abbastanza precisa le ragioni per cui si è ritenuto di dover ricorrere ad una nuova tecnica decisoria. Infatti, si afferma che in simili casi, in cui non si riteneva né di poter caducare la disciplina, né allo stato di accogliere la questione, veniva pronunciata una decisione di inammissibilità con monito, alla quale sarebbe seguita una declaratoria di incostituzionalità, se, nuovamente investita, la Corte avesse riscontrato l’ulteriore protrarsi dell’inerzia del legislatore. Ciò premesso, il collegio ha ritenuto di non poter seguire questo schema, perché i suoi effetti non erano compatibili con il caso di specie. Più nello specifico, la delicatezza della questione e la rilevanza dei valori in essa coinvolti non permettevano di sopportare l’effetto di una decisione di inammissibilità, ovvero lasciare in vita la disposizione indubbiata per un tempo non preventivabile, con conseguenti possibili applicazioni protratte fino ad momento ignoto in cui o un giudice avesse nuovamente investito la Corte o il legislatore avesse riformato la materia. Per tutte queste ragioni la Corte è giunta, come si è già ripetutamente ricordato, a disporre il rinvio plasmando la tecnica in commento.

Ciò che qui interessa provare ad avanzare è l’individuazione della “molla” che può aver sollecitato la Corte a guardare altrove per giungere ad un nuovo bilanciamento fra la legalità costituzionale e la discrezionalità legislativa. Nel primo caso questa sembrerebbe ravvisarsi nella menzionata “rilevanza dei valori in gioco”, dunque nella centralità dei parametri costituzionali evocati e nell’alta sensibilità etica della questione del “fine vita”, assieme alla particolare e tragica vicenda di Fabiano Antoniani da cui la questione aveva

²⁴⁰ Cfr. *supra* nota 151 per le citazioni dei passaggi delle tre ordinanze di rinvio in cui si tratta dell’impossibilità di adottare una sentenza di accoglimento secca.

²⁴¹ Cfr. ord. 207/2018, *cons. dir. pt. 10*, in cui “il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell’esercizio della propria discrezionalità politica”, ord. 132/2020, *cons. dir. pt. 8*, in cui “il ‘compito naturale’ di questa Corte è quello di verificare *ex post*, su sollecitazione dei giudici comuni, la compatibilità delle scelte compiute dal legislatore con la Costituzione, e ord. 97/2021, *cons. dir. pt. 11*, in cui “compito di questa Corte sarà quello di verificare *ex post* la conformità a Costituzione delle decisioni effettivamente assunte.”

tratto spunto. La delicatezza della vicenda sottostante, unita all'ambito così peculiare dell'illegittimità costituzionale riscontrata, deve aver spronato i giudici a non tollerare che un imputato venisse condannato per dei fatti la cui punibilità era da escludere, perché questo sarebbe stato lo scenario se si fosse adottata una pronuncia di rigetto per discrezionalità legislativa.²⁴² In quest'ottica la dottrina, all'indomani dell'ord. n. 207 del 2018, aveva ipotizzato che la tecnica a cui si era dato corso venisse confinata alle questioni eticamente sensibili in cui fossero in gioco diritti fondamentali.²⁴³

L'esperienza dei restanti due casi, però, sembra sconfiggere questa prima ricostruzione. Nella vicenda relativa alla diffamazione a mezzo stampa la Corte rimane più asciutta nello spiegare chiaramente la ragione per la quale è stato ritenuto opportuno ricorrere nuovamente alla cd. tecnica Cappato. Infatti, nonostante si ricostruisca doviziosamente il rango del diritto di libera manifestazione del pensiero, riportando come sia "coessenziale al regime di libertà garantito dalla Costituzione", "pietra angolare dell'ordine democratico" e "cardine di democrazia dell'ordinamento", si ribadisce il diritto dei cittadini ad essere correttamente informati, e dall'altro lato venga riconosciuto un pari rango agli altri interessi da bilanciare, primo fra tutti quello alla reputazione, non si accompagnano queste considerazioni con una motivazione puntuale che dia conto esplicitamente delle ragioni per cui non si è ritenuto di pronunciarsi con una decisione di inammissibilità.²⁴⁴ L'unica allusione che sembrerebbe rispondere a questa logica è il passo il cui la Consulta sostiene che "in questo caso non può e non intende sottrarsi" al compito naturale di cui è investita, verificare *ex post*, su sollecitazione dei giudici comuni, la legittimità costituzionale delle leggi.²⁴⁵ Così, sembrerebbe emergere una volontà di non sacrificare il proprio ruolo in nome di un altro interesse, la discrezionalità legislativa.

A seguito di questa decisione, da più parti è stata avanzata l'ipotesi che il diritto in gioco, certamente importantissimo e consustanziale allo Stato contemporaneo, non si potesse avvicinare del tutto al livello dei diritti coinvolti nel primo caso.²⁴⁶ La sensazione di "non detto", invero, affiora in diverse occasioni in questa seconda sperimentazione,

²⁴² Su cui si vedano GIRELLI, *op. cit.*, 574 e GROSSO, *op. ult. cit.*, 541-542, specialmente dove l'Autore evidenzia come l'imputato sarebbe potuto essere condannato nel momento in cui si accertava l'illegittimità costituzionale della disposizione in base alla quale veniva condannato.

²⁴³ Cfr. GROSSO, *op. ult. cit.*, 540

²⁴⁴ Le citazioni sono stralci di precedenti decisioni che vengono richiamati nell'opera di ricostruzione del diritto di manifestazione del pensiero in Corte costituzionale, ord. 132/2020, *cons. dir. pt. 7.1*

²⁴⁵ Cfr. *ivi*, *cons. dir. pt. 8*

²⁴⁶ Sul punto cfr. MAZZOLA, *op. cit.*, 552, MADAU, *op. cit.*, 14, MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 505 e GIUBILEI, *op. cit.*, 275 ss.

basti pensare che nella successiva sentenza n. 150 del 2021, con cui si è definita la questione, non si è fatto minimamente cenno alla mancanza di intervento da parte del legislatore durante il periodo di rinvio.²⁴⁷ Il meccanismo della doppia pronuncia assicurata, dunque, se nel primo caso era stato trattato in maniera soddisfacente, nel secondo sembra rimanere più sullo sfondo, senza che le ragioni che hanno mosso la Corte siano messe del tutto in luce.

L'ultima ipotesi che resta da esaminare sembra scostarsi anch'essa dall'alveo dell'eticamente sensibile, a cui inizialmente si voleva assegnare l'incostituzionalità prospettata. Oltre ad essere più dimesso il tono con cui si accerta l'illegittimità della disciplina relativa all'ergastolo ostativo, nuovamente non viene esplicitato appieno un motivo sottostante che abbia determinato il collegio a non definire la questione con una decisione di inammissibilità.²⁴⁸ Ancora, l'unico dato relativo a questo aspetto è il riferimento al "compito naturale" della Corte, che si può interpretare nel senso che questa potrà definire la vicenda solo dopo che al legislatore sia stato dato tempo per adempiere ad un suo compito, non essendo funzionale al proprio scopo declinare la pretesa subito.

Pur coinvolgendo una tematica centrale in uno stato di diritto democratico, il volto costituzionale della pena, tale da rendere i diritti ad essa legati di primaria importanza, difficilmente si può inquadrare la questione come eticamente sensibile, il che porta ad allontanare l'ipotesi che alla tecnica in esame possa essere fatto ricorso *solo* in quell'ambito, deponendo i dati su cui bisogna basarsi in più direzioni.²⁴⁹

Ciò che si può trarre dall'insieme di questi rilievi è che una sistematizzazione dei precisi motivi in base ai quali la Corte ha fatto ricorso alla tecnica *de qua* risulta ancora impervia, come è normale che sia data la bassa consistenza della casistica. Sarà dunque il tempo a determinare un possibile avanzamento dell'analisi sul punto, nel caso in cui si facesse nuovamente uso dell'ordinanza di rinvio con incostituzionalità prospettata.

Tuttavia, sebbene non si riesca ad addivenire ad una ricostruzione chirurgica della tematica, certamente i tre casi forniscono alcuni spunti per trarre da essi dei principi generali, che forse si addicono meglio a chiarire la mobilità con cui talvolta i confini tra le varie tecniche decisorie vengono trattati dalla Corte costituzionale. Ciò non toglie che,

²⁴⁷ Rileva la minore esplicitazione dell'ossatura della doppia pronuncia nella seconda sua occasione di utilizzo GIUBILEI, *op. loc. ult. cit.*

²⁴⁸ Su cui *ivi*, 286 ss.

²⁴⁹ In simili termini cfr. MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 505, e MASSA, *op. ult. cit.*, 6 ss.

ad ogni modo, sarebbe auspicabile un maggiore sforzo motivazionale in punto di *ratio* della scelta, finalizzato al rafforzamento e alla legittimazione della scelta della Corte.

Il primo riguarda certamente il peso del diritto coinvolto nella questione, e la sua effettività. In tutti e tre i casi, infatti, pur non potendo in questa sede soffermarsi a sufficienza nell'analisi del merito sostanziale delle varie questioni, si può notare che si abbia avuto a che fare con valori primari dell'ordinamento giuridico quali l'autodeterminazione, la libertà di espressione del pensiero e la reputazione individuale, la lotta contro la mafia e il volto costituzionale della pena, in cui la scelta dell'ordinanza di rinvio a data fissa è stata determinata con probabilità da "fattori sostanziali e valutativi, oltre che da argomenti processuali."²⁵⁰ Ricondurre l'utilizzo della doppia pronuncia assicurata al rango dei diritti potrebbe essere coerente con un filone della giurisprudenza costituzionale in cui si fa riferimento ad una "scala dei valori costituzionalmente tutelati."²⁵¹ In questi termini, si potrebbe ipotizzare che il ricorso ad una tecnica così innovativa sia riservato a questioni, per così dire, apicali, in cui si tratta di offrire una protezione a diritti fondamentali, che da sempre sono il motore principale dell'"effervescenza processuale" della Corte.²⁵²

Eppure, forse anche quest'affermazione non è sufficiente. Difatti, sembrerebbe che le tre soluzioni siano state adottate in casi in cui alla Corte appariva insostenibile che a una certa situazione non fosse *garantita* una protezione, nel senso che non si potesse tollerare di porre esclusivamente nelle libere mani del legislatore la scelta sull'*an* e sul *quando* della loro protezione.²⁵³ Certamente quest'attenzione all'effettività è un portato

²⁵⁰ Così, MASSA, *op. ult. cit.*, 11. Concordi a questa lettura sono anche ANGIUS, *op. cit.*, 122-123, ZICCHITTU, *op. cit.*, 23 ss., PICCHI, *op. ult. cit.*, 3 ss., RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 67, GOIA, *op. cit.*, 994, GIUBILEI, *op. cit.*, 261-264, e VASINO, *op. cit.*, 291.

²⁵¹ Corte costituzionale, sent. 364/1988, *rit. fatto ptt.* 8, 25, cui *adde* sentt. 467/1991 e 149/1995, che in maniera pressoché analoga parlano di "scala dei valori espressi dalla Costituzione italiana."

²⁵² L'espressione è di MASSA, *op. ult. cit.*, 1. Cfr. inoltre sul rilievo dei diritti fondamentali dello sviluppo delle tecniche decisorie RUOTOLO, *op. ult. cit.*, *passim*. Ammette che il ricorso all'incostituzionalità prospettata si sia avuto in occasioni di simili ragionamenti LUCIANI, *op. ult. cit.*, 79 ss., spec. 103. L'Autore sottolinea questa caratteristica della tecnica per sostenere che sia da condannare una simile pratica, non potendosi condividere a livello di teoria generale che sia la Costituzione, e la Corte per essa, sia il luogo per rinvenire "valori", espressione che andrebbe esclusa in qualsivoglia decisione giurisprudenziale, o quantomeno formulato nei termini più possibilmente cauti e asettici possibili. Cfr. *ivi*, spec. 81. Il fatto che la scelta di utilizzare questa nuova tecnica si leghi alla soddisfazione di domande inerenti a diritti fondamentali può essere ravvisato anche nelle parole di CORAGGIO, *op. cit.*, 15, in cui si fa riferimento al fatto che la Corte abbia dovuto fronteggiare in questi tempi un contesto caratterizzato da complessità e urgenza "per il moltiplicarsi delle pretese che chiedono di essere ricondotte a *diritti fondamentali* e che sono avvertite – a torto o a ragione – come *irrinunciabili* e *non procrastinabili*." (corsivo aggiunto).

²⁵³ Si veda a questo proposito l'interessante punto di vista di uno dei componenti del collegio che ha contribuito ad adottare tutte le decisioni in analisi, contenuto in ANTONINI, *op. cit.*, 139 ss., specialmente

del rilievo dei diritti, ma può essere interessante scinderla, quantomeno a livello ricostruttivo, perché appare sposarsi piuttosto bene con la caratteristica di queste decisioni di riconoscere che spetti in prima battuta al legislatore la cura del diritto. Così, si sceglie sì di affidare al soggetto naturalmente preposto il compito di intervenire, ma ugualmente assicurandosi la possibilità di intervenire in via sussidiaria.

In altre parole, si garantisce l'*effettività* della tutela in ambiti in cui almeno in un primo momento è necessario che sia demandato ad altri garantirla. In quest'ottica, la garanzia non viene sacrificata sull'altare della preminenza dell'intervento del legislatore, che comporterebbe *de facto* un'abdicazione dei propri compiti, ma, trattenendo la questione, si evita che *medio tempore* la norma trovi, per quanto possibile, applicazione, così ideando una tecnica che permetta prioritariamente di assicurare giustizia costituzionale.

Specchio di questi passaggi ricostruttivi è l'ulteriore caratteristica che più di ogni altra accomuna le decisioni, e che fonda la tecnica decisoria, ovverosia l'impossibilità di imboccare la via della doppia pronuncia eventuale. A questo riguardo, è necessario, allora, approfondire quali sarebbero stati gli effetti di una decisione di inammissibilità con monito, per rendersi conto della differenza rispetto a quanto può succedere con il rinvio a data fissa, cercando di impadronirsi così sempre più delle ragioni ispiratrici e dei concreti modi di atteggiarsi della nuova prospettiva giurisprudenziale.

La principale motivazione a suffragio della scelta di adottare un'ordinanza di incostituzionalità prospettata rimonta al fatto che l'alternativa, un'inammissibilità con monito, produrrebbe l'effetto di lasciare in vita la disposizione esaminata, di cui è stata accertata la contrarietà al dettato costituzionale.²⁵⁴ Rimanendo pienamente in vigore la norma sarebbe capace di spiegare i suoi effetti, dunque di trovare applicazione, in primo luogo nel giudizio *a quo*, poi anche in tutti gli altri giudizi pendenti e futuri, oltre ai

dove si sostiene che “la preoccupazione per l'effettività dei diritti deve essere il grande faro di una Corte costituzionale che naviga in sistemi complessi.” Nel fornire una propria lettura dei casi di doppia pronuncia eventuale l'Autore sostiene che la Corte “per essere fedele al suo compito, deve tenere gli occhi aperti su queste situazioni troppo facilmente schivate dalle varie maggioranze e che vengono portate alla sua attenzione. E deve farlo [la Corte, *ndr*] in modo che la tutela costituzionale risulti *effettiva*”. (corsivo aggiunto a sottolineare la ragione delle decisioni su cui l'Autore enfatizza molto)

²⁵⁴ Prima di tutti cfr. Corte costituzionale, ord. 207/2018, *cons. dir. pt. II*, in cui si afferma che un'inammissibilità con monito avrebbe “l'effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione. [...] 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.”

procedimenti amministrativi e alle situazioni in cui i cittadini *uti singuli* si trovassero a dover applicare la norma.

Inoltre, la protrazione temporale delle applicazioni, per così dire, nocive, visto che si tratta di una norma che è e produce effetti costituzionalmente illegittimi nei confronti dei suoi destinatari, non sarebbe preventivabile, perché quandanche la Corte costituzionale avesse avuto in mente in prima battuta di riservarsi di accogliere la questione se le si fosse ripresentata, potrebbe porre fine all'illegittimità solo nel momento in cui un giudice sollevasse nuovamente la questione. Il che sarebbe certamente probabile, dal momento che sarà facile che venga ritenuto non manifestamente infondato il dubbio, bussando così di nuovo a Palazzo della Consulta, ma pur sempre eventuale. La rimessione della medesima questione, infatti, potrebbe aver luogo dopo molto tempo, con la conseguenza che gli effetti pregiudizievoli a cui la Corte ha ritenuto di non poter porre rimedio con la prima decisione si protrarrebbero sostanzialmente *sine die*, poiché la loro fine è legata ad un evento futuro ed incerto nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo*.

Quanto precede è esattamente ciò che si era già cercato di far emergere dall'esposizione delle decisioni di rigetto per discrezionalità legislativa e di doppia pronuncia eventuale (su cui *retro* cap. 2, sez. II e questo capitolo, sez. I, *passim*). I maggiori difetti della combinazione di queste due tecniche, che diventano sempre più gravi e insopportabili con l'aumentare dell'importanza del diritto coinvolto, sono principalmente due.

Dal punto di vista dei diritti dei cittadini, si denuncia una denegata giustizia da parte della Corte, non avendo questa eliminato dall'ordinamento una disposizione riconosciuta come illegittima. La critica, come a suo tempo si è ricordato, venne mossa sin dalle prime esperienze di sentenze di inammissibilità, non capacitandosi della scelta e scagliandosi contro la rinuncia ad esercitare la propria prerogativa principale.²⁵⁵ Si può ritenere, così, che il pensiero critico esercitato dalla dottrina e auto praticato dalla Corte sul punto abbia ispirato tutto il percorso della giurisprudenza volto a migliorare la propria risposta di giustizia costituzionale. È, difatti, dalla revisione analitica in chiave innovativa delle proprie decisioni che man mano si è costruito il magnifico edificio dei bilanciamenti, all'interno del quale, come in una fucina, si sono cercate sempre nuove soluzioni capaci

²⁵⁵ Cfr. a proposito della critica di denegata giustizia con riguardo a decisioni oltremodo deferenti nei confronti della discrezionalità del legislatore G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 659, spec. nota 429

di tenere assieme le varie spinte, che rendessero possibilmente la Costituzione sempre più viva ed efficace, che contemperassero il valore della discrezionalità legislativa con quello della legalità costituzionale, nella consapevolezza che “il formalismo eccessivo è causa costante di sterilità.”²⁵⁶ Questi afflatti, si badi bene, sono sempre da correlare ad una situazione di torpore istituzionale nella quale la Corte si è trovata e che ha cercato di fronteggiare, dovendo sopperire alle mancanze del legislatore, diventando il paracadute dell’ordinamento.

Dal punto di vista della Corte, il principale punto debole dell’adozione di una decisione a cui dopo verosimilmente farebbe seguito, in caso di sordità ai moniti, un accoglimento attiene all’eventualità in cui questo rimane confuso, o, meglio, all’eventualità dell’eliminazione del *vulnus* riscontrato. Perché questa rimane legata a tempo non prevedibile a due eventi: o un intervento del legislatore che si prenda carico della questione e ne fornisca una disciplina costituzionalmente legittima, oppure una nuova ordinanza di rimessione che dia la possibilità ai giudici costituzionali di intervenire in maniera suppletiva. Eventi, ancora si ripete, incerti nella loro collocazione temporale. In questa prospettiva, la Corte si spoglia della questione con la prima decisione, per rispetto della discrezionalità del legislatore, che le impone di fermarsi. Il bilanciamento che si compie tra discrezionalità e legalità, infatti, ammette una prevalenza della seconda sulla prima a seguito di una prima decisione deferente verso il Parlamento, essendo possibile solamente in un secondo momento che le esigenze di rispetto della legalità costituzionale cedano il passo alla discrezionalità del legislatore (su cui *retro* cap. 2, sez. II e questo capitolo, sez. I, *passim*).

La sommatoria di queste considerazioni è da ritenere che abbia costituito precipuamente il punto di partenza delle ragioni che hanno condotto a dover percorrere una terza via, alternativa tanto all’accoglimento secco quanto all’inammissibilità con monito. Nei casi in esame è stata la valutazione di non poter permettere che la disposizione indubbiata trovasse applicazione per un tempo indeterminato, a mettere in moto l’inventiva del collegio, perché questo potesse fornire una risposta in linea con il

²⁵⁶ Le parole citate sono di L. CARLASSARE, *Le decisioni d’inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno Trieste 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, 27 ss. Cfr. su questi temi RUOTOLO, *op. ult. cit.*, 68 ss, MAZZOLA, *op. cit.*, 986, e VASINO, *op. cit.*, 293, dove tutti questi Autori, in maniera diversa ma uguale a livello sostanziale, esprimono il pensiero per cui intendere la discrezionalità del legislatore in termini di divieto assoluto farebbe di fatto abdicare la Corte alla sua funzione di garanzia della preminenza della Costituzione sui comportamenti del legislatore ordinario.

proprio compito costituzionale. Nell'ordinanza n. 207 del 2018 si allaccia espressamente la scelta a queste *rationes*, mentre nelle rimanenti due si rinviene solamente il riferimento ad un'esigenza di "leale collaborazione" istituzionale che impone di disporre il rinvio a data fissa.²⁵⁷

Ebbene, anticipando che il fine ultimo delle pronunce in esame è quello di rendere più giustizia costituzionale (su cui *infra* § 6), si può ritenere che nel rifarsi alle esigenze di leale collaborazione riposi proprio la volontà di farsi carico, in uno spirito cooperativo, della garanzia dell'effettività dei diritti, lasciando in prima battuta il tempo al legislatore per intervenire, contribuendo alla tutela dei diritti.

Così, per scongiurare che si creassero delle zone franche *medio tempore* la Corte ha ritenuto di dover intervenire per rendere la fine della situazione di illegittimità da incerta a certa, quantomeno nell'*an*. Affinché si potesse raggiungere questo scopo è stato disegnato un nuovo bilanciamento in cui l'omaggio alla discrezionalità legislativa deve farsi, ma non può permettere che la disposizione continui a produrre i suoi effetti nelle more della sanatoria legislativa, e che non sia assicurata una ragionevole risoluzione del problema in termini di tempo. In questi termini, si può apprezzare come il quadro teorico necessiti di temperare la discrezionalità legislativa e la legalità costituzionale, mentre il terreno concreto in cui questo bilanciamento spiega i propri effetti è quello del tempo, che qui viene contingentato, nel senso in cui la Corte garantisce che il vizio non si protrarrà oltre una certa misura.

Passando al piano pratico degli effetti della prima decisione di rinvio nei confronti dei pubblici poteri in attesa della seconda, si deve ricostruire con attenzione, essendo un pilastro della decisione della Corte, che, per l'appunto, vuole evitare che rispetto ai preminenti valori in gioco si creino delle zone franche di mancata tutela. Giocandosi in questa definizione della portata dell'ordinanza di rinvio la forza della tecnica, è stata interpretata in maniera differente da più parti della dottrina che se n'è occupata.

Ciò su cui tutti concordano, perché è la stessa Corte a non lasciare margini di dubbio, è la non applicabilità della norma *sub iudice* al giudizio *a quo*, che si conferma in tutte le ordinanze di rinvio venire sospeso fino alla definitiva risoluzione dell'incidente di costituzionalità. Di qui l'impossibilità che il giudice remittente faccia applicazione della

²⁵⁷ Cfr. in ordine di esposizione delle ordinanze di rinvio i *conss. dir. ptt.* 11, 8, 11

norma ritenuta incompatibile, ma non ancora dichiarata illegittima, fino a che non sia stata pronunciata la decisione finale.²⁵⁸

Le certezze che non si impieghi la norma cominciano a vacillare allargando lo spettro dell'analisi agli effetti nei confronti di tutti i pubblici poteri, la più immediata categoria dei quali a cui bisogna prestare interesse sono gli altri giudizi pendenti, o che si instaureranno in costanza del rinvio. Gli interpreti, a riguardo, si sono divisi proprio sulla definizione delle conseguenze del rinvio su queste controversie, secondo alcuni in grado di determinarne la non applicabilità, per altri invece non riuscendo a produrre una così netta esclusione.²⁵⁹

Il passaggio da cui cominciare a riflettere sono le parole della Consulta, che si premura di trattare l'argomento affermando che “negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato [nell'ordinanza di rinvio], analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione” della disposizione esaminata.²⁶⁰ Dal tenore di questa precisazione si può sostenere che il collegio sia consapevole che spetterà ai giudici *valutare se* rimettere la questione, sospendendo il proprio giudizio e facendo sì che la norma incompatibile non venga utilizzata, tuttavia non si esprime nei

²⁵⁸ È la stessa Corte a ribadire con chiarezza questo effetto, che poi viene ripetuto pedissequamente dalla dottrina essendo indubbio, quindi è necessario e sufficiente riferirsi in primo luogo alle stesse decisioni. Cfr. ord. 207/2018, *cons. dir. pt. II*, in cui “rimarrà nel frattempo sospeso il giudizio a quo”, ord. 132/2020, *cons. dir. pt. 8*, in cui “rimarranno nel frattempo sospesi i giudizi a quibus”, e, infine, ord. 97/2021, *cons. dir. pt. 10*, in cui “rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio a quo”, tacitamente confermato dall'ord. 122/2022 che dispone un ulteriore rinvio di sei mesi.

²⁵⁹ Per citarne alcuni, depongono nel senso di una impossibile applicazione agli altri giudizi in primo luogo LATTANZI, *op. cit.*, 12, poi BIGNAMI, *op. cit.*, § 4, ZICCHITTU, *op. cit.*, 28 ss., MASSA, *op. ult. cit.*, 7, G. ORTOLANI, *La rilevanza spazio-temporale del contributo causale nella partecipazione materiale nel suicidio altrui: un'analisi costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Giur. pen. web*, 2019, 1-bis, 541, G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento del legislatore*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2018, 718, F. S. MARINI, *L'ordinanza “Cappato”: la decisione di accoglimento parziale nella forma dell'ordinanza di rinvio*, in ID., C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019, 213 e con termini più blandi degli altri ANZON DEMMIG, *op. cit.*, 2464.

Ritengono, al contrario, che di vero obbligo nei confronti degli altri giudizi non si possa trattare, ma di condizionamento PINARDI, *op. ult. cit.*, 2472, che riprende le medesime argomentazioni in ID., *La più recente giurisprudenza*, cit., 123-124, RUGGERI, *Venuto alla luce*, cit., 574, MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 509, SPADARO, *op. cit.*, 129-130, ANGIUS, *op. cit.*, 124, REPETTO, *op. cit.*, 2494, MAZZOLA, *op. cit.*, 547, C. CASONATO, *Il volto giuridico delle scelte di fine vita. Brevi note a proposito della “creatività” delle decisioni della Corte sul cd. caso Cappato*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale*, Napoli, 2020, 316, e LUCIANI, *op. ult. cit.*, 102-103. Nel senso, invece, di un'assenza totale di vincoli con conseguente libertà dei giudici comuni di discostarsi da quanto emerso nell'ordinanza di rinvio depone GROSSO, *op. ult. cit.*, 555 ss.

²⁶⁰ Così, Corte costituzionale, ord. 207/2018, *cons. dir. pt. II*, ripresa dall'ord. 132/2020, *cons. dir. pt. 8*, e da ritenersi implicitamente richiamata nell'ord. 97/2021.

termini di un dovere, di una certezza di non applicazione simile a quella che si può ravvisare nei confronti del giudice remittente. Nondimeno, il fatto che si sia marcato questo passaggio indurrebbe a credere che l'intento della Corte poteva rispondere ad una volontà di persuadere, dettata dalla consapevolezza di non potersi imporre.

Coloro i quali ragionano in maniera non dissimile da un *Andwendungssperre*, un blocco di applicazione alla tedesca nei confronti dei giudizi diversi da quello di origine, fondano il loro pensiero attorno al dovere di ogni autorità giurisdizionale di non fare applicazione di una norma ritenuta incostituzionale, e al correlato dovere di adire la Corte costituzionale ogniqualvolta ricorrano i presupposti di rilevanza e non manifesta infondatezza.²⁶¹ Infatti, viene affermato: “fermo restando che, in tali casi [negli altri giudizi, *ndr*], la rilevanza è *in re ipsa*, sarebbe solare 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 costituzionalità (salvo a non ricorrere alla discussa, e assai discutibile, ipotesi della sospensiva impropria), non essendo pensabile che trovi applicazione da parte sua una disposizione normativa, la cui incostituzionalità è già stata accertata dalla Corte stessa.”²⁶² Simili posizioni così risolutive sembrarono all'epoca trovare una conferma nella relazione del Presidente Lattanzi sulla giurisprudenza del 2018, in occasione della quale, soffermandosi sulla tecnica di nuovo conio, venne affermato che la scelta comportava la non applicabilità della disposizione “né nel giudizio *a quo*, che rimane sospeso, né in altri giudizi, nei quali il giudice sarebbe tenuto a sollevare a sua volta una questione di legittimità costituzionale.”²⁶³

Su un versante meno radicale si collocano molti altri Autori, i quali non condividono le premesse da cui parte la tesi appena esposta, ovvero non rinvencono un vero obbligo

²⁶¹ Cfr. ZICCHITU, *op. loc. ult. cit.*, per il quale “deve escludersi che la disciplina impugnata trovi applicazione in qualsiasi giudizio, a cominciare proprio dal processo *a quo*” così come gli altri che “dovrebbe[ro] arrestarsi e quel medesimo giudice dovrà sollevare un nuovo incidente di costituzionalità”, MASSA, *op. loc. ult. cit.*, in particolare dove l'Autore sostiene che i giudici comuni “hanno il dovere di sollevare le questioni di legittimità costituzionale che non siano manifestamente infondate e, comunque, di non dare applicazione alla normativa sospetta; tale dovere va esercitato alla luce dei precedenti, comprese le ordinanze interlocutorie come quelle qui in esame”, ANZON, *op. loc. ult. cit.*, per la quale pur essendo in astratto liberi i giudici “non potranno esimersi dalla rimessione”, BIGNAMI, *op. loc. ult. cit.*, per il quale alla medesima conclusione che si giunge per il giudizio *a quo* si deve giungere per tutti gli altri. Queste posizioni sembrano riecheggiare il pensiero crisafulliano per il quale è vietato ai giudici di applicare una norma su cui gravi anche solo un dubbio di legittimità costituzionale senza che prima questi si siano rivolti alla Corte costituzionale. Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II, 2. L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, 1984, 294

²⁶² Si esprime così BIGNAMI, *op. loc. ult. cit.*

²⁶³ Cfr. LATTANZI, *op. loc. ult. cit.*

giuridico a carico del giudice di ritenere la questione non manifestamente fondata e di rivolgersi alla Consulta. Per un verso, dunque, si ritiene che “nessun obbligo giuridico può predicarsi, in punto di astratto diritto, per gli altri giudici [...] di non applicare la legge” dal momento che questa risulta formalmente in vigore fino a prova contraria.²⁶⁴ Dall’altro, che nessun giudice sarebbe “soggettivamente obbligato [...] a ritenere rilevante e non manifestamente infondata una questione di costituzionalità per il solo fatto che in un caso analogo, o anche identico, un altro giudice lo ha fatto.”²⁶⁵

Allo stesso tempo chi viene argomentando queste tesi non si esime dal riconoscere che risulterà arduo che un giudice, trovandosi a dover dirimere un caso simigliante, faccia applicazione della disposizione in questione in totale spregio dei pensieri della Corte. Così, sebbene non venga ravvisato un vero e proprio dovere di non applicazione, si conclude nel senso che sarà assai difficile, per non dire inopportuno, che si trascurino le esigenze di cui l’ordinanza di rinvio si fa carico, ipotizzandosi una sospensione anche degli altri giudizi.²⁶⁶

Sulla base di questi due orientamenti si può condividere una posizione mediana per cui, essendo difficile configurare un vero e proprio obbligo di rimessione, che peraltro non si saprebbe nemmeno bene come poter sanzionare, è altrettanto vero che all’autorità giurisdizionale è fatto obbligo di seguire il tracciato costituzionale nelle proprie decisioni, non umiliabile per definizione dalla presenza di una fonte inferiore non conforme. Quindi,

²⁶⁴ Così, RUGGERI, *op. loc. ult. cit.*

²⁶⁵ GROSSO, *op. loc. ult. cit.*

²⁶⁶ Su queste posizioni si collocano oltre agli appena citati, ad esempio, PINARDI, *op. loc. ult. cit.*, secondo il quale “la verità sta nel mezzo” perché pur dovendosi escludere che esista un obbligo di non applicazione né di sollevare la questione “risulterà, di fatto, assai difficile che i giudici non riconoscano la ‘non manifesta infondatezza’ [...] e dunque non sospendano il proprio giudizio rimettendo le relative doglianze all’esame della Corte costituzionale”, MAZZOLA, *op. loc. ult. cit.*, REPETTO, *op. loc. ult. cit.*, specificamente dove si sostiene che rispetto agli altri giudici “non si possa andare al di là della presa d’atto che l’ordinanza costituisca un autorevolissimo indice del fatto che la questione” è non infondata senza però configurare un obbligo incondizionato di sospensione, ANGIUS, *op. loc. ult. cit.*, per la quale “sebbene non possa dirsi giuridicamente obbligato, sarà comunque, nelle sue considerazioni, fortemente influenzato dalle valutazioni compiute dalla Corte” il giudice che si trovi a dover applicare la disposizione incompatibile, LUCIANI, *op. loc. ult. cit.*, MARCENÒ, *op. loc. ult. cit.*, in particolare dove si afferma che quello che la Corte inserisce nelle motivazioni delle prime ordinanze “è (e non può che essere) un mero invito, non potendosi ritenere il potere interpretativo dei giudici esaurito”, per poi sostenere che sarebbe doveroso, nel senso che sarebbe opportuno, che i giudici diversi da quello *a quo* sollevassero la questione, altrimenti si porrebbero al di fuori di quella cornice di leale collaborazione che la Corte avrebbe voluto auspicare e tratteggiare con la prima decisione, SPADARO, *op. loc. ult. cit.*, che evidenzia la possibile diversità di applicazioni *medio tempore* visto che “alcuni operatori pratici, formalmente ancora vigendo la disciplina, continueranno a farne uso, altri, comprensibilmente indotti dall’ordinanza di rinvio, saranno indotti” a non farlo, e CASONATO, *op. loc. ult. cit.*, per il quale “gli altri giudici potrebbero – almeno teoricamente – dare applicazione alla norma” per cui sembra che “la Corte ‘caldeggi’ e ‘auspichi’ la rimessione della questione in casi analoghi.

pur essendo possibile che *medio tempore* vengano offerte delle interpretazioni della norma in questione divergenti, dovrebbe risultare peregrino che ne venisse fatta applicazione proprio in quei termini che la Corte con la prima ordinanza ha riconosciuto illegittimi, rappresentando il provvedimento di rinvio un elemento da prendere in considerazione tanto nell'interpretazione a cui si volesse addivenire, quanto nella valutazione delle eventuali istanze di parte che eccepissero la rilevanza e la non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale.

Richiamati all'attenzione i possibili scenari che potrebbero presentarsi rispetto ai giudizi diversi da quello *a quo*, rimane da far cenno a tutti gli altri pubblici poteri che potrebbero essere chiamati a entrare in contatto con la disposizione, così come potrebbe accadere a qualsiasi consociato nelle more del rinvio. Nei confronti di quest'ultima categoria di soggetti, pubblici e privati, la garanzia della non applicabilità della normativa risulta purtroppo ancora più flebile.

Il dato innegabile su cui poggia la fragile posizione di questi soggetti è che, non essendo la prima ordinanza un provvedimento decisorio, l'efficacia della disposizione censurata a livello formale non viene modificata, dovendosi ritenere pienamente vigente fintanto che su di essa non calerà un'abrogazione da parte del legislatore o una declaratoria da parte della Corte. Al cospetto di questa validità formale, bisogna ritenere che la norma continui ad indirizzare l'azione amministrativa e la conformazione degli interessi da parte dei privati.²⁶⁷ Ciò deriva dal fatto che, non essendosi in presenza di una situazione in cui all'applicazione della disposizione è preposta un'autorità giurisdizionale, non si possono configurare né facoltà né doveri di provocare un incidente di costituzionalità. L'unica protezione che si potrebbe apprestare a queste posizioni sarebbe quella di adire un'autorità giudiziaria instaurando un giudizio, a partire dal quale dopo sarebbe possibile eccepire la legittimità costituzionale della disposizione. Però, sino a che ciò non si verifichi, dovrebbe ammettersi che, ad esempio, un Pubblico ministero sia tenuto ad avviare le indagini o proseguirle per verificare una violazione dell'eventuale norma penale incompatibile, o che i consociati, specie nel caso in cui si trattasse di una norma civilistica, orientino le proprie scelte sulla base della norma incompatibile.²⁶⁸

²⁶⁷ Pe il rilievo di queste problematiche di applicazioni extraprocessuali delle disposizioni censurate si vedano LUCIANI, *op. ult. cit.*, 103, SPADARO, *op. loc. ult. cit.* e ZICCHITTU, *op. cit.*, 30

²⁶⁸ Come mette in evidenza BIGNAMI, *op. loc. ult. cit.*

Può immaginarsi, infine, che una constatazione del genere l'abbia condivisa anche la Corte stessa nel prendere la propria decisione, dal momento che, se avesse voluto evitare in blocco l'applicazione della norma, avrebbe dovuto eliminarla dall'ordinamento sin da principio.²⁶⁹ Una simile soluzione, tuttavia, non sarebbe stata in linea con la *ratio* profonda della tecnica in analisi, che in primo luogo vuole consentire che il legislatore abbia la possibilità di adempiere ad un proprio obbligo, riservandosi la capacità di entrare in gioco in via sostitutiva nel momento in cui il tempo si protraesse eccessivamente, cercando di combinare queste plurime esigenze con la minor applicazione della norma indubbiata *medio tempore*, quindi al minor danno possibile per i *iura* a cui si vuole, per converso, garantire tutela.

In ultima analisi, dunque, questa nuova esperienza giurisprudenziale è ispirata da una volontà di non lasciare insoddisfatta la domanda di giustizia costituzionale che le è stata posta, e viene difficile pensare che questa volontà non origini da un'attenzione particolare agli eccezionali valori in gioco.²⁷⁰ Una conferma di questa lettura verrebbe dalle tre ipotesi che fino ad oggi si sono registrate, in cui la Corte ha ritenuto di non potersi non occupare di soggetti e questioni che riguardavano “spesso soggetti destinati facilmente a rimanere invisibili agli occhi della politica.”²⁷¹ Non solo, ma anche dalla moltitudine di decisioni di rigetto per discrezionalità legislativa che si sono continuate ad adottare nella assoluta maggior parte dei casi, come si può apprezzare nell'appendice giurisprudenziale sul punto, in cui questi tre casi rappresentano veramente un uso limitato, da ascrivere perciò alle particolarità delle singole questioni.

Ciò non vale a confutare qualche voce della dottrina che denuncia in tali casi la mancata applicazione della doppia pronuncia assicurata, alle quali risulta allo stato difficile rispondere, come si è visto essendo i presupposti di adozione della tecnica ancora nitidamente da individuare, tanto da parte della dottrina che talvolta risulta tautologica, quando da parte della Corte che, com'è naturale che sia, sta ancora eseguendo il suo *labor limae*.²⁷² Nonostante i lodevoli intenti sistematici della dottrina più critica, per ora si

²⁶⁹ *Ibidem*

²⁷⁰ Cfr. sul punto oltre ai riferimenti già citati nella nota 253, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 2024, XXIX-XXXI

²⁷¹ Così, ANTONINI, *op. cit.*, 142

²⁷² Si vedano in special modo le perplessità espresse da ZANON, *op. ult. cit.*, 94 ss., spec. 96, in relazione al mancato uso della tecnica dell'incostituzionalità prospettata nella questione che è stata definita con la sentenza n. 230/2020, resa in una materia piuttosto delicata quale il diritto per due donne unite civilmente ad essere riconosciute genitori, conclusasi con una decisione di inammissibilità per discrezionalità legislativa, e R. PINARDI, *Moniti al legislatore e poteri della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2022,

ritiene che non ci si debba fare coinvolgere oltremodo da una visione simile a quella che notava Zweig in cui tutto deve avere uno statuto, quindi verso una ricerca spasmodica delle minuzie tecniche in una materia di per sé liquida, perché inserita nella gestione della forma di governo. Appare forse preferibile richiedere piuttosto alla Corte un sempre maggiore e costante apporto motivazionale a sostegno delle proprie decisioni.²⁷³

In questo paragrafo si è finora cercato di individuare quali possono essere state le situazioni in cui la Corte ha deciso di spingersi più in là del solito, soffermandosi sulla differenza rispetto alle altre tecniche che si sarebbero potute usare, ma ora è giunto il momento di dedicarsi loro senso più intimo. Perché, se si è messo in chiaro che le ragioni giustificatrici delle più recenti scelte giurisprudenziali riposano nella vera funzione di garanzia, che si traduce nel *rendere giustizia costituzionale*, di ciò è d'uopo occuparsi per cercare di chiudere il cerchio dell'analisi.

6. Inerzia del legislatore e leale collaborazione: “spetterebbe *in prima battuta*”

Dopo aver analizzato i contorni dell'argomento d'interesse ed essersi soffermati sugli angoli più squisitamente tecnici del nuovo schema decisorio, come alla fine d'un viaggio ci si deve interrogare sul significato complessivo del percorso, in particolar modo, per ciò che riguarda il caso contingente, sul perché della scelta della Corte e sul suo significato.

A questo fine, una serie di espressioni utilizzate dalle pronunce passate in rassegna sembrano essere illuminanti. Ci si riferisce ai passi in cui si manifesta il concetto di priorità dell'intervento legislativo, come accade quando la Corte afferma che ai *vulnera* riscontrati ritiene di non potere porre rimedio “*almeno allo stato*”²⁷⁴, che i delicati bilanciamenti idonei a risolvere le questioni restano affidati “*in linea di principio*”, “*in primo luogo*”, “*in prima battuta*”²⁷⁵ al legislatore, o che a prendere determinate scelte è

73 ss., che invece porta criticamente all'attenzione due sentenze (180 e 183/2022) con cui la Corte ha dichiarato inammissibile delle questioni che, ad avviso dell'Autore, avrebbero avuto i presupposti per legittimare l'uso della tecnica cd. Cappato, di qui la sua critica che non si capacita del perché della scelta della Corte. Cfr. inoltre MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 505, spec. nota 24, dove vengono ricordate alcune questioni “eticamente sensibili” trattate dalla Corte negli ultimi anni che, pur essendo tali, non hanno condotto a far uso di un'ordinanza con incostituzionalità prospettata, ma hanno rigettato le eccezioni di costituzionalità sollevate.

²⁷³ In simili direzioni imposta il ragionamento MASSA, *op. ult. cit.*, 10

²⁷⁴ Cfr. Corte costituzionale, ord. 207/2018, *cons. dir. pt. 10*

²⁷⁵ *Ibidem*, cui *adde* in ordine di esposizione ordd. 132/2020, *cons. dir. pt. 8*, e 97/2021, *cons. dir. pt. 9*

“anzitutto”²⁷⁶ abilitato il legislatore. In questi brevi sintagmi sembra racchiudersi tutto il significato della doppia pronuncia assicurata, dal momento che affiora con pacata moderazione ma sufficiente nettezza la posizione della Corte, la quale in primo luogo rileva che lo scioglimento dei vizi di costituzionalità in questione spetterebbe alla discrezionalità legislativa, rendendosi così non solo necessario, ma doveroso, fare in modo che possa esserci un intervento del Parlamento in proposito. Tuttavia, dovendo garantire il raggiungimento del fine costituzionale, questa deferenza deve avere un limite; perciò, deve configurarsi alla bisogna un intervento in seconda battuta della Consulta, andando così a rifiutare l’idea che a porre rimedio ai gravi problemi riscontrati possa essere esclusivamente il potere legislativo, essendo connotato ad un organo di garanzia un suo ingresso nel processo di tutela dei diritti in via sostitutiva.²⁷⁷

In questo senso, le espressioni citate rispecchiano perfettamente il bilanciamento di cui sono portatrici le decisioni, giacché viene ritenuto doveroso cedere il passo alla discrezionalità legislativa, proprio perché *in linea di principio* la risoluzione delle questioni spetterebbe al legislatore, ma solamente *in prima battuta*, poiché la presenza di una costituzione rigida e di un organo votato alla tutela giurisdizionale del suo contenuto implicano la necessità che, in certe situazioni speciali, la legalità costituzionale non possa essere sacrificata al cospetto di altri valori (in questo caso, l’ossequio alla discrezionalità legislativa). Da queste formule, allora, ben si capisce che la possibilità di intervenire della Corte costituzionale sia legittima solamente in un frangente secondario e successivo rispetto a quello da riservare al Parlamento, a cui è “costituzionalmente doveroso”²⁷⁸ affidare in prima battuta lo scioglimento della questione, in modo che possa essere compiuto con gli strumenti più idonei a garantire una revisione completa, non essendo possibile da subito supplire a questa funzione senza aver dato spazio e tempo alla possibilità del suo esercizio; di qui l’impossibilità di un intervento fortemente manipolativo che la Corte incontra *allo stato* del primo momento decisorio, che suggerisce la precedenza ontologica da riservare al Parlamento.

²⁷⁶ Ord. 207/2018, *cons. dir. pt. II*,

²⁷⁷ Cfr. in maniera specifica per la densità di significato di queste espressioni RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche*, cit., 247, nota 47, C. PANZERA, *L’ordinanza “una e trina”*, in *Forum Quad. cost.*, 7 giugno 2019, 4, spec. nota 14, e GIUBILEI, *op. cit.*, 259, spec. nota 30

²⁷⁸ BARBERA, *op. cit.*, 16, il quale ammette che la Corte avrebbe ben potuto adottare una declaratoria di illegittimità nei primi momenti decisorii, ma volendo “assicurare una valutazione sistemica e non isolata dei valori coinvolti [ha ritenuto] costituzionalmente doveroso arrestarsi per permettere al legislatore di esercitare la propria funzione di ricomposizione della possibile frattura ordinamentale.”

Quanto s'è appena evidenziato risulta avvicinarsi in maniera coerente con quel che si era rilevato innanzi in punto di "priorità" dell'intervento legislativo (*retro* questo cap., sez. I, § 2). Sul punto, la tecnica del rinvio permette di afferrare ancora meglio il bilanciamento che la Corte ritiene opportuno raggiungere in simili casi, perché i ragionamenti vengono ristretti all'interno di una sola questione di legittimità costituzionale, e non in due come invece accadeva con le doppie pronunce eventuali, risultando così più immediati nella loro portata e più impellenti nel loro significato.

Le premesse svolte nella prima ordinanza, in cui si sostiene che la scelta del rimedio spetterebbe in linea di principio al legislatore, coinvolgendo valori di primario interesse da affidare alla sua valutazione discrezionale, determinano per forza di cose la prima scelta di rinvio, caratterizzata per voler riconoscere prioritariamente al Parlamento le sue prerogative sollecitandolo ad esercitarle. Di pari passo, viene ritenuta parimenti stringente l'esigenza di non far pesare sull'effettività dei diritti una posizione di *self restraint* eccessivamente costosa in termini di applicazioni *medio tempore* che deriverebbe dall'adozione di una pronuncia definitiva; perché, altrimenti, si rischierebbe di non adempiere al supremo compito di sancire la superiorità delle norme costituzionali sull'intera architettura normativa.²⁷⁹ Come risultato, valutata l'eccezionalità dei valori assieme alla possibilità di un atteggiamento noncurante del legislatore, si elimina quel fattore di alea che caratterizzava la dichiarazione di illegittimità costituzionale nello schema delle doppie pronunce eventuali assicurandosi la possibilità di una doppia pronuncia.²⁸⁰ In questo modo, la particolarità dei casi coinvolti fa sì che, come già ampiamente ripercorso, agli ammonimenti che preannunciavano la non ulteriore tollerabilità di un'eventuale inerzia legislativa si debba aggiungere un ulteriore gradino nella scala monitoria, in cui i ragionamenti che prima del 2018 erano collocati in due pronunce separate trovano posto in un'unica opera.

Così procedendo, le decisioni in commento si collocano precisamente in quel filone giurisprudenziale ben noto di cui la sentenza n. 130 del 2023 ha contribuito ad esplicitare

²⁷⁹ Su queste tematiche cfr. per tutti GIUBILEI, *op. cit.*, 255 ss., con ampi riferimenti bibliografici

²⁸⁰ A riguardo si veda CARNEVALE, *Tre variazioni*, cit., 63, specialmente dove in maniera assai lucida si afferma che "a costituire il principale elemento di discriminare fra la strategia della doppia pronuncia di cui s'è detto sinora e quella adesso in considerazione è la riduzione del margine di incertezza della pronuncia di merito della Corte sulla sollevata *quaestio legitimitatis*: nella prima riguardando sia l'*an* che il *quando*; nella seconda limitandosi solamente all'*an* – ancorché in questo caso si tratti di "eventualità" legata alla circostanza che il legislatore (come auspicato dalla Corte) intervenga – destinata tuttavia a dissiparsi nell'ipotesi opposta. Quindi un'incertezza soltanto momentanea e congiunturale, con una significativa possibilità di trasformarsi in certezza." Cfr. inoltre PICCHI, *op. ult. cit.*, 13 e ANGIUS, *op. cit.*, 132,

i contenuti, ovvero quelle ipotesi in cui la Corte costituzionale ritiene che la discrezionalità legislativa debba ritenersi “temporalmente limitata”, in quanto valore da concertare con l’esigenza di dichiarare la superiorità del dettame costituzionale, che, raggiunti i confini di tollerabilità della presenza di una situazione d’illegittimità, più d’ogni altro deve prevalere. A confermare quest’appartenenza sono, del resto, gli stessi giudici costituzionali nella sentenza cd. Cappato, all’interno della quale si afferma precisamente che “decorso un congruo periodo di tempo, l’esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, *comunque sia*, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità.”²⁸¹ Il punto di discontinuità rispetto all’elaborazione precedente è, così, da collocarsi nel contingentamento dei tempi che la non definitività della prima ordinanza porta con sé, fulcro delle preoccupazioni del collegio.

Tra le righe di questo orientamento, ormai consolidato, sembra scorgersi il pensiero di Costantino Mortati, il quale anni addietro scriveva che non contemplare in siffatte ipotesi un intervento della Corte costituzionale “significherebbe rimanere ancorati al pregiudizio proprio del legalismo positivistico, ligio al dogma dell’assoluta sovranità del Parlamento, superato ormai dalla sovranità della Costituzione e dal principio che ne discende del dovere di legittimità costituzionale. La discrezionalità del legislatore deve – sosteneva sempre Mortati – cedere di fronte a prescrizioni costituzionali che gli impongono l’obbligo di provvedere alla tutela di diritti posti come fondamentali.”²⁸²

Parallelamente, il fatto che la Corte intervenga in via sussidiaria al posto del legislatore per garantire l’effettività del disegno costituzionale, nel caso in questo rimanga inerte, non fa venir meno che lo stesso rimanga sempre individuato come il “solutore ottimale” delle problematiche in questione.²⁸³ Anzi, nelle pronunce in esame si apprezza

²⁸¹ Cfr. Corte costituzionale, sent. 242/2019, *cons. dir. pt. 4*, (corsivo aggiunto) Sul punto è interessante richiamare e confrontare le posizioni espresse tempo addietro proprio dal redattore della medesima pronuncia sul punto, contenute in MODUGNO, *La “supplenza”*, cit., 146, specialmente dove l’Autore sostiene che la legittimità costituzionale rappresenti un *valore preminente* che deve governare il bilanciamento tra funzione legislativa e di garanzia costituzionale, e che risulta destinato a prevalere sulla discrezionalità legislativa e sulla rigida separazione dei poteri. Cfr. sul punto L. PACE, *L’adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra norma “astratta” e caso “concreto”*, Napoli, 2020, 367, A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 204, CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 40-43 e GIUBILEI, *op. cit.*, 271, spec. nota 55

²⁸² Così, C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, 1970, V, 190-191

²⁸³ Definisce così il ruolo prioritario del legislatore a lui sempre riconosciuto CARNEVALE, *op. ult. cit.*, *passim*

nitidamente questo aspetto meglio che in altre occasioni, poiché come soggetto meglio e prima di altri deputato a rimediare al *vulnus* esige in prima battuta un arresto da parte dell'organo di garanzia che ne tuteli la preminenza. Però, per non rinunciare a sua volta ai propri compiti, la Corte viene garantendosi la possibilità di intervenire per ricondurre a legittimità il quadro normativo, richiamando nuovamente il legislatore ad interessarsi dell'argomento, ché raccolga quanto è stato sancito e lo elabori in maniera compiutamente organica.

In questi ultimi pensieri dedicati al nuovo *genus* giurisprudenziale si vuole porre l'accento su un elemento sul quale finora non ci si è intrattenuti in maniera autonoma, ovvero la segnalazione esplicita e puntuale, fatta dalla stessa Corte, in cui si sostiene che la scelta innovativa del rinvio sia stata determinata da una “leale e dialettica collaborazione istituzionale.”²⁸⁴

Volendo ricostruire questo richiamato principio, innanzitutto si deve notare come non tragga le proprie origini da un dato testuale rinvenibile nella Costituzione, pur essendo giunto a costituire un capitolo importante della riflessione costituzionalistica. Definire il concetto di “leale collaborazione” sul piano tecnico giuridico non risulta affatto agevole, dal momento che, come molti concetti giuridici indeterminati e di valore, di esso possono darsi molte letture, a seconda dell'ambito in cui viene utilizzato, dell'interprete e financo del contesto politico istituzionale d'appartenenza.²⁸⁵ Ciò nonostante, appare ad ogni ζῶν πολιτικὸν un principio familiare alla vita consociativa, che esprime una pluralità di prescrizioni di comportamento quali la correttezza, la probità, la cooperazione, l'evitare di tenere atteggiamenti nocivi all'azione dell'altro, e via discorrendo, riconducibili tutte ad un valore etico sociale. L'intrinseca astrattezza del principio determina che una sua definizione di contenuto non sia fornibile *ex ante*, potendo essere tracciata solamente in concreto nelle diverse situazioni in cui viene utilizzato, per poter intendere come questo fluido di adatta al contenitore in cui viene versato.

²⁸⁴ Così, tutte le tre ordinanze di incostituzionalità prospettata, cfr. ord. 207/2018, *cons. dir. pt. 11*, ord. 132/2020, *cons. dir. pt. 8*, e ord. 97/2021, *cons. dir. pt. 11*

²⁸⁵ Sull'impossibilità di tracciare nitidamente i confini del principio di leale collaborazione sul piano giuridico cfr. A. ANZON DEMMIG, *Leale collaborazione (tra poteri)*, in *Enc. dir. I tematici. V. Potere e Costituzione*, XXIV, Milano, 2023, 281 ss. e R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 12 ss.

Nel giudizio costituzionale la nozione di leale collaborazione è stata elaborata a più riprese, principalmente per esprimere un “galateo costituzionale” nelle relazioni istituzionali, e come “modalità di svolgimento congiunto di attività distinte e diverse ma convergenti verso un risultato comune, facenti capo a più soggetti in posizione di reciproca indipendenza e parità. In [quest’ultima] prospettiva la collaborazione è una modalità di comportamento non soltanto non ostativa ma di attiva partecipazione allo svolgimento di attività comuni o interferenti.”²⁸⁶

Dapprima, il suo utilizzo venne sperimentato verso la metà degli anni Ottanta del Novecento all’interno dei giudizi in via principale e nei conflitti di attribuzioni, come criterio risolutore di contrasti che non presentavano uno specifico frammento normativo di riferimento.²⁸⁷ In questo senso, tra Stato e regioni e tra gli stessi poteri dello Stato, la leale collaborazione si è sviluppata come argine a problematiche che non avrebbero trovato altro seguito che un perenne contrasto intersoggettivo o interorganico.²⁸⁸ A seguito dei primi embrionali ingressi del concetto, questo si è poi espanso sempre più, influenzando tutte le relazioni istituzionali fra organi ed enti verso una forma di esercizio delle rispettive competenze orientata da un generale criterio di cooperatività, “condizione fondamentale per un corretto funzionamento del sistema istituzionale e della forma di governo.”²⁸⁹ Inoltre, il principio di leale collaborazione ha trovato nel passato, e seguita ad avere nel presente, un’importante applicazione tanto nei rapporti tra la Corte e i giudici comuni, quanto tra la Corte e il legislatore. Riguardo quest’ultimo caso, se n’è fatto uso, in modo più o meno velato, in tutte le ipotesi in cui la Consulta ha richiamato il legislatore, attraverso l’ampia gamma di espressioni monitorie, verso una forma di collaborazione da tradursi in un adeguamento delle disposizioni alla Costituzione. Così, il riferimento al *dovere*, costituzionalmente morale verrebbe da dire, di intervenire in maniera cooperativa

²⁸⁶ ANZON DEMMIG, *op. loc. ult. cit.*

²⁸⁷ Individuano nella sent. 219/1984 una delle prime utilizzazioni del principio di leale collaborazione S. BARTOLE, *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione*, in *Le Regioni*, 1989, 587 e A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004, 429 ss.

²⁸⁸ Cfr. rispettivamente ANZON DEMMIG, *op. loc. ult. cit.* e G. M. SALERNO, *Leale collaborazione (tra Stato e Regioni)*, in *Enc. dir. I tematici. V. Potere e Costituzione*, XXIV, Milano, 2023, 290 ss. Per una ricostruzione del principio si vedano inoltre G. BARONE, *Intese e leale collaborazione tra Stato, Regioni e autonomie locali negli interventi sul territorio*, in *Quad. reg.*, 2/2005, 342 ss., C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Torino, 2007, 45 ss., GRATTERI, *op. cit.*, 440 ss.

²⁸⁹ Così, CARTABIA, *op. cit.*, 7. Cfr. inoltre ZICCHITTU, *op. cit.*, 23 ss.

ha significato per la Consulta un prezioso modo di stimolare il Parlamento e il Governo verso la garanzia costituzionale.²⁹⁰

La definizione del concetto imperniata sull'esercizio condiviso di attività comuni aiuta a comprendere il significato dell'utilizzo della leale collaborazione nei casi menzionati, in cui viene a riassumere molto di ciò di cui si è trattato sino ad ora. In essa, infatti, pare individuarsi un strumento generale capace di orientare e scandire il percorso di tutela dei diritti costituzionali, procedimentalizzando i ruoli e i rapporti tra il Parlamento e la Corte costituzionale ai quali è demandata la loro protezione.²⁹¹ Dunque, dal principio astratto vengono rintracciate una serie di prescrizioni specifiche atte a regolare il concorso dei due organi nel medesimo compito, capaci di individuare a quale dei due dev'essere affidato per primo, quindi di stabilire la gradualizzazione dei rispettivi interventi in base alla loro natura e alle loro facoltà.

In questa visione, nello scrigno della leale collaborazione si cela un prezioso breviario per tutte le istituzioni volto a segnare la strada verso la piena realizzazione del disegno costituzionale, i cui capitoli contengono sia alcune notazioni di contenuto che l'ideale cammino deve far proprie, sia l'indicazione dei compiti di ciascun soggetto, compresa la loro organizzazione relazionale.

Così, l'esigenza di leale e dialettica collaborazione manifestata dal collegio dei giudici costituzionali non fa che farsi portavoce del modo in cui viene inteso il proprio ruolo, e, più in generale, di una disciplina che deve guidare le istituzioni specialmente nei casi in cui la realtà pone alle stesse degli interrogativi nuovi, cui non è possibile rispondere con un *non liquet*, essendo necessario trovare una soluzione, magari nuova, sempre ispirata dal riverbero della luce costituzionale capace di soddisfare il bisogno di giustizia costituzionale.²⁹² Per riassumere, la cooperazione si profila come un criterio di esercizio di funzioni affidate soggetti diversi che però condividono un obiettivo, quindi, sostanzialmente, regolando la compartecipazione del legislatore e della Corte al compito di tutela e sviluppo della Costituzione, specificando le possibilità e i doveri di intervento dei due organi nel tempo.

²⁹⁰ Cfr. ANZON DEMMIG, *op. ult. cit.*, 286 ss.

²⁹¹ In simili termini cfr. ZICCHITTU, *op. cit.*, 25

²⁹² Cfr. *ivi*, 27, 41 e ANTONINI, *op. cit.*, 143

Nei casi a cui si è prestata attenzione il modello collaborativo ha permesso di esprimere un nuovo bilanciamento tra discrezionalità legislativa e legalità costituzionale, in un contesto che presentava delle peculiarità che, riunite, non permettevano di adottare una soluzione tradizionale. Le esigenze contingenti richiedevano, infatti, non tanto di restringere i tempi di risoluzione della *quaestio legitimitatis*, ma di assicurarla. Detto in poche parole, il contesto imponeva che venisse fornita una risposta, rendendo più stringente il dovere di leale collaborazione tanto da non permettere che il suo adempimento fosse lasciato senza data certa, di qui l'esaltazione del ruolo di supplenza della Corte costituzionale, di organo di garanzia.²⁹³

Com'è ormai chiaro, osservando le singole vicende giurisprudenziali si afferra bene l'operato della Corte, volto a ricercare una soluzione funzionare alla protezione dei diritti e dei valori di preminente interesse costituzionale, che non potevano rischiare di soccombere davanti a strettoie processuali, o all'ossequio da tributare alla discrezionalità del legislatore il quale sarebbe potuto rimanere dormiente, i cui rispettivi epiloghi avrebbero condotto ad un'abdicazione *de facto* della funzione di garanzia, con grave pregiudizio nei confronti dei consociati.²⁹⁴

Simili circostanze, in cui il ruolo sussidiario della Consulta viene a galla in maniera lampante, sono una preziosa occasione per ricordare che di "supplenza" sempre si tratta, e mai di sostituzione definitiva.²⁹⁵ Il giudizio costituzionale, infatti, spesso non deve concepirsi come un punto di arrivo, per quanto il fatto che venga concluso con una sentenza definitiva possa portare a pensarlo, ma un punto di partenza, che trova compimento solo in un momento successivo in cui il legislatore ricomponе il tessuto normativo secondo le nuove esigenze e i criteri della legittimità costituzionale.²⁹⁶ Un luogo ideale, all'interno del quale confluiscono alcune istanze sociali di chiarimento o di rinnovamento che andrebbero in seguito interpretate dal Parlamento come preziosa occasione per un loro sviluppo compiuto, coadiuvato da quanto la Corte è venuta

²⁹³ Cfr. E. LAMARQUE, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, in *Enc. dir. I tematici. V. Potere e Costituzione*, XXIV, Milano, 2023, 807 ss., spec. 832-833

²⁹⁴ Si dimostra piuttosto contrario all'utilizzo della leale collaborazione fatto proprio dalle decisioni di incostituzionalità prospettata ZANON, *op. ult. cit.*, 92, dove sostiene che sia un uso troppo "leggero" del principio, ben diverso da quello elaborato dalla stessa Corte nei rapporti tra Stato e regioni o tra Ministro di Giustizia e Consiglio Superiore della Magistratura. Del medesimo tenore risultano le riflessioni contenute in ID., *Due tecniche*, cit., 224 ss.

²⁹⁵ Cfr. CARNEVALE, *op. ult. cit.*, *passim*, spec. 40-43, 64-65, 73

²⁹⁶ Molto chiare su questo passaggio due relazioni presidenziali rispettivamente di LATTANZI, *op. cit.*, 8, CARTABIA, *op. cit.*, 7. Sempre in tema cfr. CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 40 ss., spec. 42

argomentando sul punto, proprio in un'ottica di "leale collaborazione" nel senso anzidetto, di agire condiviso e coordinato verso un fine comune.

Il legislatore, anche nel caso in cui i giudici costituzionali rendono una sentenza che manipoli il testo per approntare una soluzione autoapplicativa, rimane sempre il soggetto meglio individuato a farsi interprete delle esigenze che sgorgano dal basso, dal fluire delle relazioni, che chiedono di essere riconosciute in quanto gemmazioni nuove del testo costituzionale. Proprio per questo, specialmente nei casi più delicati di incostituzionalità prospettata, la Corte, dopo un proprio intervento suppletivo, invoca nuovamente l'attenzione del Parlamento, ch  intervenga comunque dopo di lei per completare le riflessioni introdotte e non compiute dall'incidente di costituzionalit .²⁹⁷

In questa prospettiva, nelle formule da cui si   voluto trarre spunto risultano coagularsi in poche parole alcuni binomi costituiti da valori molto ampi, che possono essere letti idealmente come coordinate di riferimento dell'argomento, come incontro di diverse istanze sottese ai temi di cui ci s'  occupati, delle opposte tensioni che hanno animato il dibattito negli anni: la separazione dei poteri e la tutela dei diritti, la discrezionalità del legislatore e la garanzia costituzionale, l'inerzia del legislatore e la leale collaborazione, la preminenza dell'intervento legislativo e il ruolo di supplenza della Corte costituzionale.

Alle moltissime decisioni della Consulta con cui sono stati esercitati dei compiti che in linea di principio spettavano al legislatore non sono mancate critiche, anche notevoli, incentrate su un'asserita indebita interferenza nei confronti del legislatore, portatrici di una concezione della Corte ispirata ad un maggiore minimalismo giudiziario.²⁹⁸ In queste situazioni, la circostanza per la quale cos  tante volte la Corte   stata chiamata ad intervenire in maniera sussidiaria e cos  poche volte il legislatore si   dimostrato attento a recepire i suggerimenti provenienti dai giudizi costituzionali, induce a domandarsi chi sia il vero malato. A questo interrogativo, sembra difficilmente contestabile la sempre maggiore atrofizzazione del legislatore parlamentare e governativo, entrambi viepi  incapaci di fornire una risposta ai problemi che pone il divenire della realt  sociale. Di fronte a questi problemi strutturali, sembra pi  opportuno ripartire dal ruolo del Parlamento, che criticare l'operato della Corte, rendendosi conto che alle gravi mancanze

²⁹⁷ Cfr. Corte costituzionale, sent. 242/2019, *cons. dir. pt. 9*, e sent. 150/2021, *cons. dir. pt. 10*. Quanto invece alla dottrina si vedano MARCEN , *op. ult. cit.*, 515 e MADAU, *op. cit.*, 11 ss.

²⁹⁸ Cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 251 ss., ID., *Finale di partita*, cit., 391

dimostrate dal potere legislativo questa, in quanto organo di garanzia, ha cercato quotidianamente di *riparare*, preoccupandosi di mantenere, o di riportare, l'ordinamento nel solco costituzionale.²⁹⁹

Se così non fosse stato, se non avesse allungato lo sguardo al contesto, alle sue derive e alle sue problematiche, la Corte sarebbe rimasta una “monade”³⁰⁰, impagliata su un piedistallo ottocentesco di foggia tipicamente positivista, traducendosi in uno sterile controllo giurisdizionale di conformità o difformità di un testo normativo alla Costituzione. Invece, ha voluto *rendere giustizia costituzionale*, impegnandosi nel ricercare soluzioni giurisprudenziali idonee ad inverare la Carta e l'effettività dei diritti che riconosce, in sintonia con l'intima essenza di norme giuridiche delle costituzioni novecentesche, lontane dall'essere catechismi filosofico politici, rifiutandosi di rimanere spettatrice inoperosa dei fallimenti del circuito politico-partitico-rappresentativo.³⁰¹ Al contrario, si è fatta responsabilmente carico del ruolo che è destinata ad interpretare, di organo di garanzia il cui andamento deve essere *funzionale* al suo scopo.

Davanti ad una simile storia della Corte costituzionale, nella quale la doppia pronuncia assicurata rappresenta una nuova pagina, le cui cifre fondamentali possono essere individuate nel rispetto e nella promozione della vita democratica parlamentare unita alla tutela funzionale dei diritti costituzionali, non si riesce a intravedere un comportamento pilatesco, ma solo una lezione di responsabilità costituzionale che vuole rendere più ricca la propria risposta.³⁰²

²⁹⁹ Cfr. E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, *passim*. La dottrina si è a lungo occupata delle crescenti inefficienze del legislatore, parlando nelle varie occasioni di “abulia” del legislativo, di “astenia” delle istituzioni, di “apatia costituzionale”, ad intendere tutte “una cronica incapacità di svolgere la funzione legislativa di cui è titolare, e, dunque, di adottare scelte normative.” In ordine di esposizione le espressioni sono di R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni a margine di un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 760, M. MASSA, *Corte costituzionale e minimalismo*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 59, RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 664 e MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 511

³⁰⁰ C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Napoli, 2014, 9

³⁰¹ D'obbligo il riferimento al punto di *rendere giustizia costituzionale* a G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, 979, e in termini ancora più lirici il recente ID., *Del rendere giustizia costituzionale*, cit., *passim*. Nonostante il largo successo della formula sia da attribuire alle profonde e acute riflessioni di Gaetano Silvestri, il termine risulta precedentemente utilizzato da ABBAMONTE, *op. ult. cit.*, 51

³⁰² Cfr. *ex multis* sul punto MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 510, SPADARO, *op. cit.*, 113, 135 ss., MASSA, *La terza incostituzionalità*, cit., 12, BIGNAMI, *op. cit.*, *passim*, RUOTOLO, *op. ult. cit.*, *passim*, VASINO, *op. cit.*, 291 ss., ANGIUS, *op. cit.*, *passim*, spec. 142, GIUBILEI, *op. cit.*, 144 ss., 255 ss., GOIA, *op. cit.*, 1008 ss., ANTONINI, *op. cit.*, 139 ss., CASONATO, *op. cit.*, 287 ss., CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 76-77, ID., *Incappare*, cit., 374-375 e G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nel sistema (Lettera AIC)*, agosto 2024, reperibile nel

In chiusura, non si può certo negare che la Consulta abbia intrapreso nei decenni d'esistenza un'opera di profondo cambiamento del proprio *modus agendi*, e che questo comporti delle criticità, insite in una situazione di tensione istituzionale; tuttavia, l'impulso delle nuove rotte è da ricercare non in una narcisistica volontà usurpatrice, ma nelle crepe che momenti di crisi aprono nel sistema, i quali, purtroppo, spesso hanno caratterizzato la vita repubblicana. Dunque, ancora una volta si ripete, il cambiamento è stato imposto dal contesto, che ha dimostrato come la dogmatica dello stato legislativo non sia più sufficiente a sorreggere le sfide del mondo contemporaneo cui con il diritto costituzionale si è chiamati a fronteggiare, sia, ormai, antistorica.³⁰³

Alle più nuove esigenze, intrecciate con i prolungati silenzi delle Camere, gli organi di garanzia, Corte costituzionale e Presidente della Repubblica, hanno risposto nell'interesse supremo della Costituzione, esercitando le proprie funzioni equilibratrici, stabilizzatrici, di supplenti, paracaduti della forma di governo, e persino di Stato, che, altrimenti, sarebbero state esposte a gravissime responsabilità nei confronti dei consociati, di cui sarebbe auspicabile che il legislatore si avvedesse perché interpretasse il proprio ruolo in maniera differente.

sito internet istituzionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti. Per la lettura "piletesca" della tecnica *de qua* cfr. RUGGERI, *Pilato alla Consulta*, cit.

³⁰³ ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, XXXI

CAPITOLO 4

RIFLESSIONI FINALI: LA FORZA DEL CONTESTO*

SOMMARIO

1. Dal generale al particolare e ritorno – 2. Leale collaborazione e separazione dei poteri: considerazioni attorno alla legittimazione e alla responsabilità della Corte – 3. La Corte nel posmoderno

1. Dal generale al particolare e ritorno

Nel quadro che si è voluto comporre attorno ai recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale il soggetto principale che emerge è, in termini profondi, il rapporto tra la Corte costituzionale e il Parlamento, più che una sequela di problemi tecnici contingenti. Infatti, ad ogni argomento particolare, come in quello a cui ci si è dedicati, e generalmente in maniera più dirompente rispetto alle altre branche del diritto in quello costituzionale, preesistono, nella mente di chi lo osserva delle concezioni assai più radicate che contribuiscono a plasmare la visione sul punto di dettaglio.¹ Così, “i grandi problemi del diritto non stanno mai nelle costituzioni, nei codici, nelle leggi, nelle decisioni dei giudici o in altre simili espressioni di ‘diritto positivo’ con le quali i giuristi hanno a che fare, né mai lì hanno trovato la loro soluzione. I giuristi sanno bene che la radice delle loro comuni credenze e certezze, come anche dei loro dubbi e dei loro contrasti, è sempre altrove.” Quindi, “in ultima istanza, ciò che conta e da cui tutto dipende è *l’idea* di diritto, della costituzione, del codice, della legge, della sentenza.”²

Per queste ragioni si è voluto ideare il cammino che ora ci si appresta a concludere come un itinerario che non poteva che partire dalle tematiche generali su cui il dibattito costituzionalistico si è impegnato, per poi scendere in un argomento specifico, e, infine, rialzare la testa in questo capitolo conclusivo accorgendosi del fatto che l’argomento

* La suggestione del titolo che si è voluto dare a questo capitolo conclusivo è debitrice del saggio di A. CARANDINI, *La forza del contesto*, Roma-Bari, 2017, al cui Autore chi scrive tanto deve per la propria formazione intellettuale.

¹ Cfr. su queste tematiche M. DOGLIANI, *Interpretazione della Costituzione*, Milano, 1982, L. GIANFORMAGGIO, *L’interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata sui principi*, in *Riv. int. fil. dir.*, LXII, 1985, e G. PITRUZZELLA, *Considerazioni su l’“idea di costituzione” e il mutamento costituzionale*, in *Arch. dir. cost.*, 2/1991

² G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 2024, 3, (corsivo aggiunto)

affrontato è, come tutti, specchio delle prime, è ombra portata di questioni assai più apicali. Allora, per cercare di arrivare il più vicino possibile al cuore dei problemi che sono emersi, bisogna sempre allungare lo sguardo verso l'intreccio delle *idee di costituzione, di legge, di garanzia costituzionale e di interpretazione*, affinché si possano scoprire i veri nodi, gli autentici terreni di incontro, o di scontro, delle letture che dei fenomeni vengono fornite.

Fondamentalmente, dietro le voci della dottrina e della giurisprudenza costituzionale possono albergare due concezioni. Secondo un primo indirizzo l'ordinamento, sulla scorta di una rigida interpretazione del principio di separazione dei poteri, dovrebbe veder sempre ben distinte le funzioni normative da quelle di controllo. Di qui l'esigenza che l'organo di giustizia costituzionale non sconfini, immettendo nuove norme nell'ordinamento, verso attribuzioni esclusive del Parlamento, ma rimanga attestato ad un controllo giurisdizionale di rispondenza o meno al dettato costituzionale, lontano da ogni pulsione politica esercitando solamente funzioni negativo demolitorie. I sostenitori di questa visione, altresì, non negano che la Costituzione contenga delle norme programmatiche, di principio, capaci di influenzare il prodotto dell'attività delle Camere, ma negano che questo contenuto necessariamente in divenire possa essere esplicitato dall'organo di garanzia, solamente al legislatore e alla legge spettando il compito di proiettarsi verso il futuro, mentre ai giudici competerebbe uno sguardo esclusivamente rivolto al passato.³

Per il secondo modo di intendere le questioni, Corte costituzionale e legislatore sarebbero chiamati entrambi, nelle diverse sfere di competenza, a portare a compimento quanto le norme elastiche, per dirla con Kelsen, indicano. Così, la separazione dei poteri viene accolta in maniera meno ferrea, dovendosi constatare che la Costituzione ha posto dei limiti (da non oltrepassare e da raggiungere) alla legge, che non è più sovrana assoluta. In quest'opera, la Corte assieme al legislatore parlamentare e governativo è chiamata non solo quanto a tutelare quanto viene custodito nel testo della Costituzione, ma a svolgere anche ciò che ivi non viene espresso, che, tuttavia, è ugualmente ad essa riconducibile. In questa prospettiva, il giudizio di costituzionalità delle leggi non potrebbe essere solo un

³ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *La Corte costituzionale nello sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 148 ss., G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020, *passim*, F. BIONDI, *Il processo costituzionale*, in *ivi*, 118

momento di confronto fra due fonti, ma dovrebbe essere il luogo di tutela dei diritti, non solo del diritto; quindi, se necessario e funzionale, si dovrebbe agire in supplenza del legislatore, non essendo sufficiente al ruolo di garanzia una mera capacità ablatoria.⁴

Queste due concezioni di fondo intendono il ruolo della garanzia costituzionale in maniera diversa: il primo come controllo giurisdizionale di legalità costituzionale, il secondo come controllo sì di legittimità, ma anche eventualmente di “sviluppo costituzionale”. A queste due funzioni corrispondono altrettanto distanti strumenti operativi, dal momento che per la prima tesi la Corte dovrebbe limitarsi a un rigetto o ad un accoglimento secco, mentre per la seconda gli strumenti necessari a rispondere al proprio ruolo sarebbero ben più diversificati e incisivi.

Quindi, il punto di maggior distanza fra le due ricostruzioni risiede, in fondo, nel ruolo da attribuire alla Corte costituzionale nel sistema, assieme alla concezione della Costituzione stessa e della legge. Intendendole in maniera positivista, dove non viene tollerata un’ingerenza nella determinazione dello sviluppo dell’ordinamento da parte di organi diversi dal Parlamento, è giocoforza ritenere che la Corte non debba essere intesa come co-determinatrice del programma costituzionale. Al versante opposto, sposano quest’ultima idea tutti coloro i quali sostengono che, in un sistema in cui la Costituzione non ha voluto solamente fotografare delle situazioni da proteggere, ma ha inteso porre delle norme di lungo raggio, chi è chiamato ad esercitare una funzione di garanzia non possa esimersi dal partecipare a questo processo, essendo il testo costituzionale rivolto tanto al legislatore quanto agli organi di garanzia, non solo nelle sue parti di limite negativo, ma anche in quelle di limite positivo.

Così, il confine fra la politica e la giurisdizione, fra gli organi di indirizzo politico e quelli di garanzia, fra la sovranità della legge e quella della Costituzione, allora, sono e saranno eternamente il croce e delizia della materia. Questi temi, del resto, sono sempre stati riconosciuti come il nocciolo della giustizia costituzionale da quando questa ha avuto un ingresso stabile negli ordinamenti contemporanei. Queste concezioni, infatti, sono esattamente quelle che animarono la dottrina Marshall, la dottrina Hamilton, dell’abate Sieyès, delle varie voci dell’Assemblea costituente, sia quelle liberali di Orlando, che

⁴ *Ibidem* cui s’aggiunga F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *La Corte costituzionale nello sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, *passim*

quelle preoccupate di Togliatti, o quelle appassionatamente e instancabilmente protese verso un ruolo di garanzia più completo di La Pira o di Rossi.

Perciò, chi scrive ritiene vitale aver corredato l'analisi di un fenomeno ristretto da una premessa storica di inquadramento dei problemi, nella speranza che averli introdotti prima e tornandoci sopra poi, in questa sede conclusiva, faccia sì che la forza dei principi e delle visioni alte possa aiutare la comprensione, e soprattutto la risoluzione, di problemi concreti, la cui analisi altrimenti resterebbe soffocata in una disamina squisitamente tecnica priva di respiro, profondità e veduta.

2. Tra leale collaborazione e separazione dei poteri: considerazioni attorno alla legittimazione e alla responsabilità della Corte

Di fronte alle due possibili ricostruzioni teoriche che astrattamente si potrebbero seguire, per orientarsi nella nebulosa della teoria costituzionale è bene domandarsi cosa sia la Costituzione oggi.

La magnifica rivoluzione che l'avvento dello Stato costituzionale del Novecento maturo ha portato a compimento è racchiusa nelle costituzioni democratiche del secondo dopoguerra costruite sulle macerie delle distruzioni materiali e ideali ad opera dei totalitarismi. Ricordare il sostrato storico a partire dal quale i vari redattori hanno inteso dotare di testi costituzionali i diversi paesi è sempre opportuno, perché aiuta a comprenderne la natura. La caratteristica principale, innovativa, di questi testi super-normativi è la loro struttura: lunga e progettuale. Questi due elementi fondamentali esprimono una volontà di dissociazione rispetto al legalismo ottocentesco che, nei suoi postumi primo novecenteschi, era stato capace di condurre al macero le più basilari istanze di democraticità.

In quest'ottica, le costituzioni-programma sono state pensate e scritte per imprimere diuturnamente sulla legge futura alcuni valori imprescindibili, connaturati all'esistenza umana e all'esperienza sociale, per sincerarsi che non vi fossero più dei semplici manifesti a copertura degli ordinamenti, ma dei solidi principi tradotti in vere e proprie regole di diritto, capaci di proteggere i consociati anche negli inverni più rigidi e tempestosi. Aver dato questa conformazione alle disposizioni costituzionali significa aver codificato una vasta serie di valori, non più confinati all'appartenenza di un programma politico sostanzialmente eludibile e non garantito da nessun organo di diritto, ma radicati in norme

giuridiche: efficaci, cogenti, garantibili, da attuare, da svolgere, da vivificare, come magistralmente sostennero Paolo Barile e Vezio Crisafulli in due scritti degli anni Cinquanta.⁵

L'ampia serie di norme progettuali delle costituzioni novecentesche non va intesa, dunque, come un dato statico, ma intrinsecamente dinamico. Non a caso, l'etimo latino della parola progetto, *proiectum*, participio passato di *proicere*, coincide con una volontà di gettare avanti qualcosa rispetto a dove, fisicamente o mentalmente, si è. Ciò è proprio quel che fecero i costituenti, progettarono un'architettura normativa definendone i lineamenti essenziali, fondamentali, costituzionali, sulla sola base dei quali si sarebbe potuto costruire. Per questo, un progetto esige di essere eseguito, vanno portate a compimento le sue parti esplicite e vanno fatte affiorare quelle che sono rimaste ad uno stato in potenza. Le due componenti, emerse e sommerse, del disegno costituzionale non possono essere mai dimenticate se si vuol essere fedeli al progetto originario che, comprendendole entrambe, non ammette una loro inosservanza.

Il fatto che attraverso le norme di principio possano trovare luce e ossigeno tutta una sequela di situazioni meritevoli di tutela, perché riconducibili al progetto costituzionale, fa comprendere che è del tutto riduttivo e incosciente ricondurre la Costituzione solo a quei 139 articoli di cui è composta. Questi fungono, infatti, da porte attraverso le quali scoprire nuovi spazi dell'edificio, la celebre "Costituzione materiale" di Costantino Mortati, un *ordo ordinans* "non scritto, o, per dir meglio, scritto nel sostrato valoriale d'una vicenda storica, dove può essere decifrato e trasformato in principii e regole."⁶ Bisogna dunque immedesimarsi nell'idea che la Costituzione non si esaurisca nel documento cartaceo, ma che comprenda parallelamente una dimensione molto più vasta di diritti, valori, e interessi, una realtà "assai più profonda, situata nelle stesse fondazioni, ultime e perciò essenzialmente costituzionali, della nostra democrazia repubblicana, quasi cuspidi emergenti di un ampio continente sommerso"⁷. I due anni di febbrile attività costituente mai si sarebbero accontentati di consegnare ai consociati e alla storia un banale

⁵ Il riferimento è ai rispettivi saggi di P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica: profilo sistematico*, Firenze, 1951 e V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952

⁶ Il passo citato è di P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017, 110. L'espressione di un'*ordo ordinans*, invece, è da attribuire a F. MODUGNO, *Il concetto di Costituzione*, in AA. VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati. I*, Milano, 1977, 200 ss. Quanto, invece, alla "costituzione materiale" ci si riferisce al noto C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940

⁷ GROSSI, *op. cit.*, 61

catalogo di diritti “tanto prezioso quanto insoddisfacente, e soprattutto antistorico. Il cittadino italiano doveva trovare nel testo costituzionale il presidio delle sue sacrosante libertà ma anche un breviario per la sua vita quale *socius* della macro-comunità repubblicana.”⁸

Ebbene, se questo è il contesto costituzionale che la Consulta è chiamata a garantire, rendere giustizia costituzionale vuol dire *tutelare e sviluppare* tutto ciò, non essendo queste due attività scorporabili nel momento la Costituzione dev’essere garantita.⁹ Ai giuristi ancora ligi agli schemi del positivismo giuridico tutto ciò apparirà insostenibile, un’eccessiva forzatura foriera di rendere instabili le rigidità che dovrebbero caratterizzare l’impianto statuale, incentrato sul privilegio del potere legislativo nello sviluppo costituzionale e delle funzioni *latu sensu* politiche. Queste mitologie giacobine sembrano, al presente, essere piuttosto miopi, non vedendo che il diritto stesso, non solo quello costituzionale, ha un doppio volto: uno palese, costituito dal dato normativo letterale, e un altro costituito da tutto ciò che gli sta sotto, o sopra, vale a dire dalla sua dimensione materiale, certamente non tangibile fenomenicamente perché non racchiusa nella legge, ma ugualmente presente e necessaria alla comprensione del fenomeno giuridico.¹⁰

Per assecondare le esigenze delle norme costituzionali di cui oggi si è interpreti non si può essere mossi da una volontà di sistematizzare stabilmente l’impianto teorico, perché si rischierebbe di perdere di vista la ragione stessa e le istanze sottese al fenomeno costituzionalistico, che, come si è cercato a più riprese di mostrare, non si presta ad essere inscritto all’interno di schemi predeterminati, dovendosi sempre confrontare con il divenire della realtà sociale. In altri termini, i confini del diritto e della giustizia costituzionale con gli altri poteri sono essenzialmente mobili, risultando impossibile definirli con gli stessi criteri che possono essere utilizzati nella determinazione del confine tra due fondi agricoli, se si vogliono intendere per ciò che sono.¹¹ Per questo, c’è bisogno di una “dogmatica ‘liquida’ o ‘fluida’ che possa abbracciare le componenti del

⁸ Ivi, 14

⁹ Cfr. G. SILVESTRI, *op. cit.*, *passim*

¹⁰ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, 2008, 303

¹¹ Su queste tematiche cfr. M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Dir. soc.*, 1/2020, 55, A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione. Omissioni e inerzia del legislatore dinanzi alla Corte costituzionale*, Napoli, 2023, 145. Il riferimento provocatorio alla determinazione dei confini di fondi agricoli è tratto dal già citato nel precedente capitolo G. ABBAMONTE, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, 51

diritto costituzionale della nostra epoca, per quanto esse siano eterogenee, comprendendole in una costruzione necessariamente non rigida, in modo da consentire le combinazioni che deriveranno non più dal diritto costituzionale ma dalla politica costituzionale.” In questo contesto magmatico “l’unico contenuto ‘solido’, che la scienza di una costituzione pluralista dovrebbe difendere rigorosamente e vigorosamente contro le aggressioni dei suoi nemici, è quello della pluralità dei valori e dei principi.” Certo, ad alcuni, questa potrà sembrare “una conclusione [e forse un’intera analisi, *ndr*] che non soddisfa le esigenze di chiarezza, purezza, coerenza del pensiero, ma la convivenza umana non è affare di puro pensiero.”¹²

All’interno di questa cornice dogmatica si deve collocare la Corte costituzionale con la sua funzione di garanzia, deputata a farsi interprete della molteplicità di afflatti contenuti nella Costituzione. Nel percorrere questa strada, che, nonostante sia tortuosa come quella di un Ercole al bivio, si vuol credere che porti alla virtù, può essere messa in discussione la legittimazione della Corte da chi crede che dovrebbe limitarsi a posizioni più conservatrici. Il tema arriva a coinvolgere la stessa separazione dei poteri perché, ammesso che non si debba ricercare una legittimazione elettiva, la quale vanificherebbe l’esistenza stessa del controllo di costituzionalità, potrebbe scorgersi un’indebita invasione di campo da parte di un organo di garanzia nei confronti degli organi di indirizzo politico, mancando il primo della titolarità di esercitare funzioni attribuite ai secondi.¹³

Seguendo la tesi di Carlo Mezzanotte, la Corte innanzitutto trae la propria legittimazione dai valori che è chiamata a difendere e attuare per uniformare l’intero ordinamento. Con l’andare del tempo, dagli anni Settanta circa, però, la Corte si è fatta sempre più luogo di regia di conflitti sociali, attraverso gli incidenti di costituzionalità aventi ad oggetto norme contemporanee, in cui non si trattava più di adeguare la normativa ad *un* valore costituzionale, ma a *più* valori costituzionali, che devono ricevere una tutela integrata. Allora, accanto alla legittimazione per valori si è delineata una legittimazione per risultati, secondo la quale questa affonda le proprie radici nell’esito del giudizio costituzionale, in quanto capace di offrire una tutela a tutti gli interessi coinvolti, sistemica, in modo che nessuno dei valori diventi tiranno sugli altri, così difendendo il

¹² I passi appena citati sono di ZAGREBELSKY, *Diritto mite*, cit. 13-14

¹³ Nota è la recente critica di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019

valore costituzionale complessivo.¹⁴ Una simile ricostruzione della legittimazione della Corte pare confermata dall'analisi dei lavori dell'Assemblea costituente, allorché volle assicurarsi di istituire un organo che sarebbe stato capace di garantire la superiorità della Costituzione rispetto alla legge, e che non mancò di spendere molte energie nel sottolineare la differenza tra la Costituzione e la legge, quindi le rispettive modalità di applicazione e di controllo.¹⁵ L'idea di questa doppia legittimazione è “forse irriducibilmente contraddittoria, ma, secondo Mezzanotte, corrispondente ai tortuosi itinerari che occorre compiere all'interno di una società complessa. Complessità che si riflette nel compito della Corte stessa di tenersi in equilibrio tra affermazione dei valori costituzionali e garanzia del pluralismo.”¹⁶

Cercando idealmente di tenere assieme queste considerazioni con quelle appena svolte sulle norme progettuali, difficilmente, osservando la giurisprudenza dei quasi settant'anni di vita della Corte, si può sostenere che non abbia tutelato e promosso i valori costituzionali, che non sia stata fedele alla progettualità costituzionale, né che non abbia cercato di raggiungere il miglior risultato possibile sforzandosi di contemperare gli interessi senza che ce ne fossero di tiranni. Dunque, non pare che abbia tradito o minato la legittimazione che i Padri costituenti vollero assicurarle, ma, al contrario, ha esercitato le proprie funzioni con rinnovata responsabilità istituzionale e costituzionale, impegnandosi per rendere giustizia costituzionale quando gli altri poteri rimanevano sordi o ciechi. In quest'ottica, governata come è l'azione della Corte dai venti che soffiano nelle varie stagioni politiche istituzionali e sociali in cui l'unica bussola rigorosa è la Costituzione con le proprie norme, allo scopo di rafforzare sempre più la legittimazione per valori e risultati di quest'organo così speciale, sembra potersi invocare un costante e meditato apporto motivazionale alle decisioni, che fornisca quotidianamente una lezione sulla mobilità dei confini della giustizia costituzionale, funzionale esclusivamente alla tutela dei valori, di cui le riflessioni della Corte sono e devono perdurare ad essere un continuo magistero.

In un certo senso, si può tentare di sostenere che la legittimazione della Corte, in fondo, risiede nella storia, che ha consegnato alcune consapevolezza, riversatesi nel modo

¹⁴ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Napoli, 2014, *passim*, spec. 111 ss. per la Corte, e sempre sul punto D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 86 ss.

¹⁵ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Napoli, 2014, 193 ss.

¹⁶ Così, TEGA, *op. cit.*, 90

di intendere la costituzione nel secondo Novecento, in base alle quali è necessario che vi sia un inoppugnabile organo di solida garanzia costituzionale che ne interpreti lo spirito tutelandola e, se necessario, contribuendo ad attuarla, corollario del carattere rigido, lungo e programmatico della costituzione novecentesca, tratto fondamentale dello Stato costituzionale.¹⁷

Raccogliendo tutti gli spunti che si sono voluti convogliare in questo paragrafo e incontrandoli con i capitoli precedenti, i due poli attorno ai quali sembra doversi svolgersi l'opera della Corte costituzionale, in virtù più recenti sviluppi teorici e giurisprudenziali, sono la separazione dei poteri e la leale collaborazione, come due principi di riferimento nell'esercizio di una funzione condivisa da parte di due soggetti distinti. Divisione e unione.

Per quanto riguarda il primo cardine, la separazione dei poteri, il discorso cade sull'identificazione contemporanea della sua portata. "Il problema di fondo è sempre lo stesso: il giudice costituzionale erode, con maggiore o minore evidenza e intensità gli spazi riservati al legislatore dal principio liberale della separazione dei poteri, posto al cuore dello Stato di diritto e codificato, nell'Europa continentale, dal 1789. Lo stesso principio salvaguarda non soltanto i diritti dei cittadini contro gli abusi dell'autorità, ma anche la democraticità dello Stato, giacché la funzione normativa dev'essere esercitata dal popolo o dai suoi rappresentanti."¹⁸ La questione è, dunque, capire in quale maniera intendere la giustizia costituzionale nella separazione dei poteri: come elemento che la integra o che la perturba, come fenomeno che la rafforza o che la mette a repentaglio. E, allo stesso tempo, cercare di saggiare la configurabilità di una *rigida* separazione dei poteri negli Stati costituzionali contemporanei.

Soffermandosi sulla prima, a parere di chi scrive, appare arduo collocare la Corte costituzionale all'interno di uno dei tre poteri di montesquieuiana memoria, posto che questi siano ancora solamente tre, quindi è altrettanto poco convincente discorrere di sconfinamento da un potere all'altro. Anche la Corte stessa sostiene di non appartenere al potere giudiziario (sentt. nn. 13/1960, 563/1995), non potendosi paragonare per natura e

¹⁷ Cfr. M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne: le libertà fondamentali*, Torino, 2014, 150, 164

¹⁸ SILVESTRI, *op. cit.*, 25. Cfr. inoltre sull'argomento ID., *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985 e ID., *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in *Enc. dir. I tematici. V. Potere e Costituzione*, XXIV, Milano, 2023

funzioni agli altri giudici, il che sembra quanto mai condivisibile. Parimenti non si può sostenere che appartenga al potere politico, dal momento che opera in base a criteri, e con forme, giurisdizionali. Non si può che concludere, a questo punto, rifacendosi all'evanescenza di queste classificazioni quando si tratta di giustizia costituzionale. Infatti, questa funzione tipicamente novecentesca sembra piuttosto essere un'entità esterna, per così dire, satellite ai poteri, che all'uopo si avvicina più ad uno o più ad un altro in base alle esigenze del contesto e delle norme con cui lavora, vigile garante degli equilibri della costellazione di cui fanno parte gli organi costituzionali. In questo senso, si deve intendere la funzione di garanzia costituzionale non come una minaccia alla stabilità che la separazione dei poteri vorrebbe garantire, ma come un suo prodotto aggiornato all'evoluzione della storia e del diritto, che si lega al superamento della dogmatica dello Stato legislativo, ormai desueta e platealmente inefficiente nella salvaguardia dei diritti.¹⁹ Il suo posizionamento esterno ai poteri è da ascrivere, da ultimo, alla natura delle norme per cui si distinguono le costituzioni contemporanee, quelle progettuali, dal momento che di queste non può ritenersi sufficiente una semplice applicazione, che rientrerebbe nelle competenze di un normale organo giurisdizionale, ma è necessaria una loro attuazione, che, per converso, esige una sensibilità e degli strumenti di lavoro molto differenti. Tutto ciò, per concludere, pare accordarsi con la *tendenziale* separazione dei poteri accolta nell'ordinamento italiano, che, sovente, si caratterizza per una confusione, seppure eccezionale e temporanea, dei poteri, come accade in tutte quelle occasioni in cui, fisiologicamente, sono giustamente predisposte delle cerniere tra i poteri, tese a garantire l'effettività del sistema piuttosto che una sterile rigidità. In questo senso appare costantemente necessario ripensare sempre la dottrina contenuta nel paragrafo dedicato alla Costituzione d'Inghilterra in cui Montesquieu ha consegnato alla storia il proprio pensiero partendo dall'esperienza storica e dalle istanze sociali, perché queste possano essere supportate dalle costruzioni teoriche e non succubi delle stesse.²⁰

Il secondo cardine sul quale deve muoversi la Corte costituzionale è la leale collaborazione, che, da come è stata concretamente plasmata anche nelle decisioni approfondite, sembra confermare, se ce ne fosse stato bisogno, che la Corte *può* essere

¹⁹ Cfr. E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri: una nuova edizione aggiornata*, Bologna, 1999, 126 ss.

²⁰ Cfr. B. ACKERMANN, *Good-bye Montesquieu*, in *Comparative administrative law*, a cura di S. ROSE ACKERMANN e P. L. LINDSETH, Cheltenham (UK), 2010, 128-129

capace di essere co-determinatrice dello sviluppo costituzionale, e *deve* esserlo nel momento in cui l'organo con cui divide questo compito dimostri di non prendersene cura. Per come è stato ricostruito, il modello cooperativo fornisce una preziosa risorsa per chiarire come vada nel concreto configurato questo accavallamento di funzioni in capo a organi sostanzialmente diversi, chiarendo i momenti dei dialoghi e quelli delle supplenze, i tempi delle deferenze e quelli degli interventi.

Così, il futuro potrà prendere corpo tra queste due coordinate essenziali, l'una tesa a valorizzare la separazione dei poteri, o, più modernamente, a non trasformare la Corte costituzionale in un organo di *indirizzo politico*, senza negare che questo abbia *forza politica*²¹, l'altra a far valere il dovere per la stessa di adempiere al proprio ruolo costituzionale facendo vivere le norme costituzionali che per loro *anima* sono rivolte al futuro.

3. La Corte nel posmoderno

In conclusione, si rimira come lo spazio che la Corte costituzionale si è ricavata, di cui casi su cui ci s'è intrattenuti concedono un interessante spaccato, e che continuerà a ricavarsi se ne avvertisse il bisogno, è legato all'essenza del suo compito, il cui codice genetico è composto principalmente dalla natura della Costituzione che è chiamata a garantire e dal contesto in cui si trova ad operare. La mescolanza di queste due componenti si riflette nel suo giudicare e nel suo interpretare, in cui la valutazione del fatto viene prima di quella tecnica giuridica, dal momento che questo secondo piano d'analisi deve in ultima battuta fornire una risposta che sia funzionale alle esigenze del caso concreto, inserito in un proprio contesto.

La forza politica delle decisioni della Corte, intendendo come tale un innegabile effetto politico del provvedimento, che si diversifica dall'indirizzo politico, espressione di una scelta politica, induce a riflettere su un aspetto legato alla circostanza per la quale simili decisioni si proiettino anch'esse verso il futuro, e non si limitino a giudicare un fatto appartenente al passato, nei cui confronti vengono esplicitati gli effetti del *decisum*. Tradizionalmente, da Locke e Montesquieu in poi, si è pensato al legislatore come soggetto rivolto al futuro, e al giudice come osservatore del passato, sulla scorta dell'idea

²¹ Sulla distinzione tra questi due concetti cfr. SILVESTRI, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, cit.

che “il primo crea diritto e il secondo applica il diritto già esistente.”²² Il fatto che i giudici costituzionali debbano tutelare delle norme come quelle costituzionali programmatiche, che *per definizione* guardano il futuro, la cui connaturata elasticità rende necessario che non si possano solamente applicare, ma che si debbano attuare, inevitabilmente porta ad affermare che la giustizia costituzionale deve tendere al futuro, perché deve continuare a portare avanti un progetto, non dovendo solamente conservare un ordine costituito, ripristinare la legalità costituzionale o sanzionare il potere legislativo.²³

L’idea di garanzia costituzionale slanciata al divenire è dunque connaturata alle norme progettuali che le catastrofi della prima metà del XX secolo hanno prodotto, che, in quanto tali, progettano un futuro. Allora, la loro custodia non può limitarsi ad un “confronto accademico tra due norme”, ma deve costituire la risoluzione “di un problema concreto di costituzionalità, vale a dire introdurre nell’ordinamento una nuova disciplina di una fattispecie o per ablazione radicale di una norma esistente – e conseguente espansione di altre norme del contesto – o per ablazione parziale e sua trasformazione da come è a come deve essere, secondo una valutazione di macrolegalità.”

Se così non fosse, se si intendesse la giustizia costituzionale come mera legislazione negativa alla Kelsen, si ricadrebbe nelle sabbie mobili, in quell’inerzia mentale tipica dell’acritica scienza della legislazione ottocentesca, che si pone in aperto contrasto con il cuore dello Stato costituzionale, per sua vocazione garante effettivo del rispetto dell’indirizzo politico costituzionale da parte dell’indirizzo politico di maggioranza. Affidare la sola attuazione delle norme di principio al legislatore significherebbe, di fatto, trasformare la Costituzione da rigida a flessibile, perché una sua non attuazione, corrispondente ad una sua violazione, non troverebbe rimedio alcuno, finendo per consentire alla maggioranza del momento di derogare apertamente e senza conseguenze a quanto la Costituzione si propone di raggiungere. In questo modo, non si sarebbe capaci di far ossigenare la Costituzione a fronte dell’inerzia del legislatore.²⁴ Perché, si badi bene, sempre in un’ottica di supplenza queste possibilità interventiste della Corte vanno immaginate, e configurate, dal momento che subentrano solo in un caso di bisogno imposto dal contesto, senza che la Corte si renda un organo di stabile e attivo indirizzo

²² SILVESTRI, *Del rendere*, cit., 27

²³ Cfr. O. CHessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, 498

²⁴ Cfr. su questi temi SILVESTRI, *op. ult. cit.*, *passim*, e ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 33 ss.

politico, non potendo scegliere se, quando e come decidere, ma essendo sempre legata a modelli giurisdizionali e a finalità di garanzia.

Rimanere ancorati a modelli non più confacenti con la realtà sociale e giuridica aggrappandosi alle rigidità dogmatiche del legalismo positivistico porterebbe inevitabilmente, come la storia ha insegnato, al *summum ius summa iniuria*, che, invece, “dovrebbe sempre sovrastare il giudice quando decide e il giurista quando si compiace di sottili ragionamenti.”²⁵

Qualche ultimo pensiero si vuole condurre sul ruolo che la Corte gioca oggi per il diritto stesso. La suggestione proviene dalla constatazione di un’ansia “di *invenzione* e di una operosità *inventiva*, che ha da sempre percorso la Corte”, come registra saggiamente Paolo Grossi, che propone questa terminologia rifacendosi al suo etimo latino, *invenire*, che significa cercare, trovare.²⁶ Inseguendo queste orme, che conducono nei pensieri più intimi e reconditi venuti alla luce nelle stanze dell’architettura di Ferdinando Fuga, sembra scorgersi una figura che elegantemente e sapientemente sta aiutando un’altra, il diritto, a spogliarsi delle vesti che l’Ottocento le aveva fatto indossare, rigidamente costruite su stringenti crinoline, per far sì che questo possa librarsi ed essere se stesso, un fenomeno intrinsecamente *umanistico*, costantemente in divenire come i ragionamenti che attorno ad esso possono condursi, che ha come fine unico ed ultimo la persona umana, inducendo a restituire così alla scienza giuridica, alla *iurisprudentia*, il suo ruolo proprio, il più alto e nobile, di *inventio*, che tutto è fuorché creazione arbitraria.

Al termine di questo viaggio al centro dello Stato costituzionale sembra doversi abbracciare una visione in base alla quale la giustizia costituzionale è una preziosa “valvola respiratoria”²⁷ del costituzionalismo posmoderno, una cerniera nella difficile ma ricca e vigorosa esperienza pluralista della contemporaneità, in cui la Corte giornalmente è luogo di *Bildung* costituzionale, è l’alba naturale che porta la luce nelle notti più lunghe.

²⁵ SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 35

²⁶ GROSSI, *op. cit.*, 62, 71

²⁷ Come felicemente sostiene GROSSI in *ivi*, *passim*, es. 28

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

1. Premessa

L'appendice giurisprudenziale che segue vuole offrire la totalità dei dati ricavati dall'analisi della giurisprudenza degli ultimi dieci anni circa in due specifici ambiti di interessi per l'analisi condotta: i rigetti per discrezionalità legislativa e i moniti. Si è voluto inserirla per non rendere eccessivamente farraginoso il testo attraverso la citazione di numerose decisioni, potendo rinviare, come è stato fatto, a questa apposita parte autonoma. Da uno sguardo unitario e panoramico si possono cogliere da un lato le varie sfaccettature di cui un fenomeno giurisprudenziale si può comporre, dall'altro delle tendenze generali individuate nei loro caratteri e riscontri numerici.

I due paragrafi adottano un approccio espositivo in parte differente, perché nel primo si sono raggruppate, anno per anno, le pronunce concluse in uguale maniera, mentre nel secondo, pure organizzato per anni, non sono stati fatti dei raggruppamenti. La scelta deriva dal fatto che i moniti presentano una variabilità piuttosto marcata, anche volendo raggrupparli sotto alcune catalogazioni. La catalogazione è stata praticata nel cap. 3, sez. II, § 1 senza forzature o difficoltà, ma operarla su più larga scala avrebbe portato dei risultati tali che da appiattire troppo le varie ipotesi, ragion per cui si è preferito piuttosto massimare tutte le varie pronunce, lasciandole isolate, per poter meglio apprezzare la duttilità dello strumento monitorio.

Il lavoro che segue è stato reso agevole dalle *Relazioni annuali sulla giurisprudenza costituzionale* e dai *Quaderni "Il dialogo con il legislatore"*, entrambi predisposti e messi a disposizione annualmente dal Servizio studi della Corte costituzionale.

2. Rigetto per discrezionalità legislativa

ANNO 2012

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sent. 252, richiede un intervento esorbitante i poteri della Corte, troppo creativo
- sentt. 36, 134, 301, richiedono una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata in materia riservata alla discrezionalità legislativa

Manifesta inammissibilità

- ord. 113, richiede un intervento manipolativo non costituzionalmente obbligato
- ordd. 7, 138, 208, 240, 255, richiedono un intervento non costituzionalmente obbligato in materia riservata alla discrezionalità legislativa
- ord. 285, richiede una pronuncia additiva in materia penale con effetti *in malam partem*
- ord. 10, richiede un intervento troppo manipolativo

Pronunce di merito:

Infondatezza

- ord. 96, sentt. 101, 117, 119, 166, 242, 263, 279, la scelta del legislatore non è irrazionale o irragionevole

Manifesta infondatezza

- ordd. 103, 306, la scelta del legislatore non è manifestamente irragionevole

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sent. 10, intervento esorbitante i poteri della Corte, troppo creativo
- sent. 87, richiede una pronuncia additiva a contenuto non costituzionalmente obbligato in materia riservata alla discrezionalità legislativa
- sentt. 23, 203, 279, difetto di soluzione costituzionalmente obbligata al quesito sollevato

Manifesta inammissibilità

- ordd. 136, 169, sent. 281, precluso un intervento additivo non costituzionalmente obbligato
- ordd. 128, 156, 176, 190, 226, precluso un intervento additivo in ambiti riservati alla discrezionalità legislativa
- ord. 96, preclusa una pronuncia additiva in materia penale con effetti *in malam partem*

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 81, 94, 108, 109, 114, 154, 216, 237, 304, 310, la scelta del legislatore non è irragionevole

Manifesta infondatezza

- ordd. 47, 100, la scelta del legislatore non è manifestamente irragionevole
- ordd. 112, 163, 174, 243, 247, 283, la scelta/bilanciamento del legislatore è ragionevole
- ord. 191, la tesi del giudice remittente attiene a valutazioni discrezionali, quindi non è sindacabile dalla Corte
- ord. 324, coinvolge la politica legislativa, quindi la discrezionalità legislativa, sindacabile solo per manifesta infondatezza

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sent. 241, il *petitum* non è l'unica soluzione costituzionalmente obbligata
- sent. 248, la questione è ancipite
- sent. 60, la questione non è manifestamente irragionevole
- sent. 30, richiesta una pronuncia manipolativa a rime non obbligate
- sentt. 81, 214, 243, 248, 277, pronuncia a contenuto non costituzionalmente obbligato in materia riservata alla discrezionalità del legislatore

Manifesta inammissibilità

- ordd. 42, 48, 96, 266, è precluso un intervento non costituzionalmente obbligato in ambiti di discrezionalità legislativa

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 64, 65, 98, 112, 132, 154, 155, 157, 159, 182, 201, 203, 208, 215, 216, 219, 225, 230, 235, 242, 243, 275, la scelta del legislatore non è irragionevole

Manifesta infondatezza

- ord. 15, la scelta del legislatore non è manifestamente irragionevole

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sent. 184, il *petitum* è inadeguato e non costituzionalmente obbligato
- sentt. 85, 231, la pronuncia manipolativa richiesta non è a contenuto costituzionalmente obbligato
- sent. 223, non vi sono soluzioni costituzionalmente obbligate, in materia riservata alla discrezionalità del legislatore

Manifesta inammissibilità

- ord. 270, è precluso un intervento non costituzionalmente obbligato in un ambito riservato alla discrezionalità del legislatore
- ordd. 101, 269, sono preclusi interventi di sistema fuori dalla logica del giudizio costituzionale

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 71, 108, 127, 132, 150, 170, 193, 194, 198, 229, 234, 236, 248, la scelta del legislatore non è irragionevole

Manifesta infondatezza

- ordd. 200, 242, la scelta del legislatore è ragionevole

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sent. 134, il *petitum* esorbita dai poteri della Corte essendo troppo manipolativo
- sentt. 22, 23, 84, 140, 148, 281, la pronuncia additiva o manipolativa richiesta è a contenuto costituzionalmente non obbligato, in materia riservata alla discrezionalità del legislatore
- sent. 134, ord. 19, non vi è una soluzione costituzionalmente obbligata

Manifesta inammissibilità

- ordd. 25, 53, 153, 254, sono preclusi interventi manipolativi non costituzionalmente obbligati
- ordd. 46, è precluso un intervento creativo
- ord. 227, è precluso un intervento di sistema
- ordd. 34, 122, è precluso un intervento in ambiti riservati alla discrezionalità legislativa

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 59, 109, 111, 126, 132, 133, 152, 162, 173, 191, 192, 193, 203, 216, 219, 233, 241, 274, la scelta del legislatore non è irragionevole

Manifesta infondatezza

- ordd. 50, 122, la scelta del legislatore è ragionevole

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sentt. 31, 37, 44, 82, 148, 179, ord. 256, è preclusa una pronuncia manipolativa a contenuto non costituzionalmente obbligato in materie riservate alla discrezionalità del legislatore
- sentt. 166, 219, non sono presenti soluzioni costituzionalmente obbligate

Manifesta inammissibilità

- ord. 171, è precluso un intervento manipolativo non costituzionalmente obbligato
- ord. 12, è precluso un intervento in ambiti riservati alla discrezionalità del legislatore
- ord. 233, è precluso un intervento eminentemente creativo

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 16, 17, 20, 23, 35, 43, 56, 70, 84, 94, 124, 134, 149, 153, 164, 181, 199, 207, 214, 215, 236, 240, 249, 250, 263, 264, 265, 269, la scelta del legislatore non è irragionevole

Manifesta infondatezza

- ordd. 243, 279, la scelta del legislatore è ragionevole

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sent. 6, è preclusa una decisione manipolativa a contenuto non costituzionalmente obbligato
- sent. 45, è preclusa una decisione manipolativa in materia riservata alla discrezionalità del legislatore

Manifesta inammissibilità

- ord. 220, è precluso alla Corte un intervento manipolativo eccentrico rispetto ai principi generali del sistema del diritto penale italiano
- ord. 234, è precluso un intervento non costituzionalmente obbligato
- ord. 250, è precluso un intervento costituente una novità per il sistema

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 4, 15, 20, 27, 39, 67, 72, 86, 89, 90, 99, 104, 112, 161, 170, 189, 197, 212, 225, 233, 239, la scelta del legislatore non è irragionevole
- sent. 34, alla pronuncia additiva richiesta si deve riconoscere valenza di innovazione sistemica, riservata alla discrezionalità del legislatore

Manifesta infondatezza

- ord. 96, sent. 225, la scelta del legislatore è ragionevole

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sent. 219, la pronuncia sarebbe fortemente manipolativa, implicante l'esercizio di opzioni riservate alla discrezionalità legislativa
- sent. 206, non sono presenti soluzioni costituzionalmente obbligate

Manifesta inammissibilità

- ordd. 60, 126, è precluso un intervento non costituzionalmente obbligato in materia riservata alla discrezionalità legislativa
- ordd. 59, 282, è precluso un intervento additivo in materia penale che avrebbe effetti *in malam partem*

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 14, 20, 27, 35, 36, 50, 67, 76, 79, 88, 90, 95, 98, 106, 108, 109, 115, 120, 130, 133, 155, 159, 160, 170, 173, 176, 181, 212, 216, 221, 240, 241, 279, 284, 288, la scelta del legislatore non è irragionevole

Manifesta infondatezza

- ordd. 234, 256, la scelta del legislatore è ragionevole

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sent. 47, il *petitum* è troppo fortemente innovativo in materia ad alto tasso di discrezionalità legislativa
- sent. 230, è preclusa una sentenza manipolativa a contenuto costituzionalmente non obbligato
- sent. 80, è preclusa una sentenza implicante valutazioni sistematiche
- sent. 152, è preclusa una sentenza che comporterebbe valutazioni riservate alla discrezionalità del legislatore vista la materia
- sent. 254, non è presente una soluzione costituzionalmente obbligata

Manifesta inammissibilità

- sent. 252, ord. 261, sono preclusi interventi fortemente manipolativi non costituzionalmente obbligati in ambiti ad alto tasso di discrezionalità legislativa

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 50, 54, 57, 58, 79, 85, 90, 95, 119, 120, 122, 137, 157, 158, 164, 165, 167, 168, 190, 191, 223, 234, 238, 245, 248, 260, 263, 275, la scelta del legislatore non è irragionevole

Manifesta infondatezza

- Ordd. 2, 3, 94, la scelta del legislatore è ragionevole

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sentt. 62, 154, il *petitum* è troppo fortemente innovativo in materia ad alto tasso di discrezionalità legislativa
- sentt. 120, 151, 200, è preclusa una sentenza manipolativa a contenuto costituzionalmente non obbligato in materia riservata alla discrezionalità legislativa
- sentt. 103, 146, 240, è preclusa una pronuncia implicante valutazioni di sistema
- sent. 17, è preclusa una pronuncia con effetti *in malam partem* nel campo dell'ordinamento penitenziario
- sent. 259, l'intervento implicherebbe un'indebita sovrapposizione rispetto alle opzioni legislative di politica criminale
- sent. 32, difetta una soluzione costituzionalmente obbligata in materia dall'ampia discrezionalità legislativa

Manifesta inammissibilità

- ord. 242, è precluso un intervento comportante novità di sistema, ancorché solo ablativo

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 1, 14, 30, 35, 39, 46, 48, 49, 71, 87, 117, 126, 152, 173, 180, 181, 194, 208, 210, 213, 230, 231, 236, 238, la scelta del legislatore non è irragionevole

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sentt. 96, 177, il *petitum* è troppo fortemente innovativo in materia ad alto tasso di discrezionalità legislativa
- sentt. 96, 100, 101, 143, 176, 177, 180, 183, 202, 203, 214, 225, 247, è preclusa una sentenza manipolativa a contenuto costituzionalmente non obbligato
- sent. 247 è preclusa una decisione manipolativa con caratteristiche di eccezionalità
- sent. 96, 183, 202, è preclusa una decisione manipolativa implicante valutazioni di sistema
- sent. 180, è preclusa una decisione manipolativa che introduca novità di sistema
- sent. 1, è preclusa una sentenza ablativa incidente sulla funzionalità dell'assetto normativo complessivo, con conseguente disarmonie di sistema, in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore
- sent. 122, la sentenza avrebbe comportato una integrale ablazione di un istituto comportante effetti innovativi di sistema, con conseguenti vuoti intollerabili
- sent. 8, è precluso un intervento in materia penale che avrebbe effetti *in malam partem*

Manifesta inammissibilità

- ord. 29, è precluso un intervento additivo in materia penale che avrebbe effetti *in malam partem*

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 2, 13, 19, 20, 27, 34, 41, 72, 73, 74, 75, 59, 104, 128, 136, 171, 182, 211, 219, 230, 238, 260, 266, , la scelta del legislatore non è irragionevole

ANNO 2023

Pronunce di rito:

Inammissibilità

- sent. 130, è preclusa una sentenza manipolativa a contenuto costituzionalmente non obbligato in materia riservata alla discrezionalità legislativa
- sentt. 47, 190, è preclusa una decisione manipolativa implicante valutazioni di sistema

Pronunce di merito:

Infondatezza

- sentt. 10, 14, 15, 73, 108, 111, 116, 123, 143, 146, 161, 168, 185, 186, 194, 200, 205, 208, 209, 219, 228, la scelta del legislatore non è irragionevole

3. Le espressioni monitorie

ANNO 2012

Sent. 134, l'intervento auspicato sarebbe troppo manipolativo, quindi conclude per l'inammissibilità, reiterando un monito già espresso al legislatore (ord. 293/2008) a che intervenga.

Sent. 242, la questione non è fondata poiché data l'alta politicità della materia può essere censurata solo per manifesta irragionevolezza, non riscontrata. Tuttavia, la Corte indica come opportuno un ripensamento circa il bilanciamento degli interessi coinvolti.

Sent. 23, la questione è inammissibile, perché ci sono una pluralità di scelte la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità legislativa (alcune scelte perseguibili sono indicate dalla Corte). Nell'esprimere un monito verso il legislatore, sostiene che un eventuale protrarsi dell'inerzia del legislatore sul grave problema indicato non sarebbe più tollerabile.

Sent. 73, nell'esprimere un monito al legislatore, la Corte si dice preoccupata del fatto che la Regione Puglia continui ad adottare disposizione incostituzionali, non ottemperando al giudicato costituzionale.

Sent. 231, la Corte ripercorre le varie volte in cui si è occupata della disposizione (sent. 30/1990 in cui aveva dichiarato ineludibile in intervento del legislatore, ribadito da 1/1994) in cui già si erano evidenziate incompatibilità costituzionale. Accoglie la questione con un'additiva, che però non riguarda certi aspetti, rimessi alla discrezionalità legislativa (e vengono indicate le strade perseguibili).

Sent. 279, la questione è inammissibile, tuttavia viene riscontrato un *vulnus*, la cui risoluzione richiede strumenti che esulano dal compito della Corte. Vengono indicate le varie strade perseguibili, la scelta delle quali è riservata alla discrezionalità legislativa. Tuttavia, un eventuale protrarsi dell'inerzia del legislatore sul grave problema indicato non sarebbe più tollerabile.

Sent. 30, la questione è inammissibile, nondimeno si riscontra un *vulnus* a cui bisogna porre rimedio. Questo va colmato dal legislatore, e non dalla Corte, in quanto sono presenti più soluzioni perseguibili. Tuttavia, nel richiamare la sent. 279/2013, si sostiene che un eventuale protrarsi dell'inerzia del legislatore sul grave problema indicato non sarebbe più tollerabile.

Sent. 67, dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione regionale transitoria, perché invasiva della competenza legislativa statale. Si sollecita il legislatore affinché vengano stabiliti i criteri statali in materia mancanti.

Sent. 170, la questione è fondata, e la Corte “lancia” un monito al legislatore perché regoli la materia.

Sent. 181, è presente una lacuna disarmonica quindi il legislatore regionale, viste le plurime soluzioni perseguibili, deve individuare quella più idonea al caso di specie. La Corte fa due esempi di possibile soluzione, ma lascia altresì aperto lo scenario ad altre.

Sent. 45, rimedia al mancato intervento invocato col monito contenuto nella sen. 23/2013. Viene respinta l'eccezione di inammissibilità dell'Avvocatura dello Stato che lamentava il troppo poco tempo trascorso dal precedente monito.

Sent. 70, la disciplina risulta irragionevole, e inoltre risulta non ascoltato il monito contenuto nella sent. 316/2010.

Sent. 85, la questione è inammissibile, ma viene riscontrato un *vulnus*. La necessità dell'intervento impone alla Corte di sottolineare una tempestiva soluzione da parte del legislatore.

Sent. 89, la questione non è fondata, ma la Corte comunque formula un monito alla leale collaborazione fra Stato e regioni.

Sent. 155, l'inerzia del legislatore ha configurato una situazione potenzialmente problematica. L'indefettibile urgenza di un intervento non consente di superare il limite di inammissibilità della questione, ma impone alla Corte di sottolineare l'importanza di un intervento, perché il protrarsi dell'inerzia comporta un ingiustificato sacrificio di diritti.

Sent. 233, la questione è inammissibile per la presenza di una pluralità di scelte normative perseguibili. Tuttavia, viene formulato un monito in cui viene rimarcato un indispensabile aggiornamento della disciplina, venendo ripercorsa la *ratio legis* al tempo in cui fu introdotta e nella contemporaneità. Paventa un futuro giudizio di ragionevolezza basato sull'anacronicità della disciplina.

ANNO 2016

Sent. 102, le questioni inammissibili sono per varie ragioni, anche se in alcune sue parti vengono evidenziate delle possibili frizioni, cui spetta al legislatore a porre rimedio.

Sent. 141, la questione non è fondata, e viene fatto un monito al legislatore quanto alla correttezza dell'agire legislativo, che adottando regimi reiterativi di norme transitorie rischia di minare la *ratio* della transitorietà.

Sent. 35, la questione è inammissibile per carenza di requisiti dell'ordinanza di rimessione. Tuttavia, viene formulato un monito ricordando al Parlamento le linee che il referendum del dicembre 2016 ha confermato quanto a esigenze delle legge elettorale.

Sent. 89, la questione è fondata e la Corte fa un monito al legislatore regionale perché ridetermini il bilancio del 2013.

Sent. 123, la questione viene rigettata, ma spetta al legislatore la ponderazione su un aspetto critico sottolineato.

Sent. 148, la questione è inammissibile, e viene fatto un monito al legislatore nel senso di un auspicio di armonizzare la disciplina.

Sent. 154, la questione non è fondata, viene ripetuto il monito contenuto nella sent. 141/2016, a cui il legislatore non poteva aver dato corso dal momento che la disciplina è anteriore al monito.

Sent. 166, la questione è inammissibile perché la pluralità di soluzioni è da affidare alla scelta del legislatore nella sua discrezionalità. Tuttavia si evidenzia che non sarebbe più tollerabile l'inerzia del legislatore in ordine al grave problema segnalato dalla Corte di Strasburgo.

Sent. 169, la questione non è fondata, con l'invito al legislatore di corredare le iniziative legislative in materia con un adeguata istruttoria finanziaria.

Sent. 179, la questione è dichiarata inammissibile perché il divario normativo presente deve trovare soluzione attraverso un intervento legislativo che scelga una delle più soluzioni presenti. L'elevato numero di giudizi pendenti e la rilevanza della materia inducono la Corte a formulare un pressante auspicio verso il legislatore per un suo celere intervento.

Sent. 219, la questione è inammissibile perché la pronuncia additiva richiesta avrebbe creato dei problemi nel senso di dare al giudice il compito di una determinazione che spetta al legislatore. Tuttavia, la Corte sollecita un intervento legislativo volto a sanare l'evidente inadeguatezza della disciplina.

Sent. 275, la questione è inammissibile, e viene rilevato che il legislatore deve intervenire per dare una disciplina che sia conforme all'art. 13 Cost. senza approfondire in maniera chiara la compatibilità della disposizione.

Sent. 6, la questione è inammissibile, pur essendo indubbiamente esistente un problema, che però deve trovare soluzione altrove.

Sent. 28, il conflitto è inammissibile, e la Corte richiama gli enti di governo ad agire secondo i principi costituzionali.

Sent. 33, la questione non è fondata, ma la Corte auspica contemporaneamente una disciplina della materia ragionevole.

Sent. 43, vengono restituiti gli atti al giudice *a quo*, e viene richiamata una precedente pronuncia monitoria (sent. 102/2016), con cui si auspica che il legislatore intervenga per porre rimedio alle frizioni che ci sono.

Sent. 88, la questione è fondata, e viene doppiata una precedente pronuncia (sent. 30/2014) che aveva qualificato come non ulteriormente tollerabile il *vulnus*. Il legislatore era intervenuto dopo il monito, ma non adeguatamente. Spetta al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare in altra maniera la materia.

Sent. 93, la questione non è fondata, ma la Corte ripete un precedente monito (sent. 123/2017) nel senso di un intervento del legislatore.

Sent. 120, la questione è fondata, e per scongiurare un vuoto normativo viene rinvenuta una soluzione a rime obbligate. Resta, però, indispensabile un futuro intervento del legislatore per la definizione di ulteriori profili della disciplina.

Sent. 149, la questione è fondata, anche se così si creeranno degli scompensi in altre pieghe della disciplina non sottoposte all'attenzione della Corte. Questo non osta ad una tutela dei diritti fondamentali. Spetterà al legislatore porre rimedio alle disparità di trattamento eventualmente conseguenti alla pronuncia.

Sent. 199, la questione è fondata, e la Corte coglie l'occasione per sottolineare le storture insite nel comportamento della Regione Campania.

Sent. 200, la questione non è fondata, e comunque spetterebbe al legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, porre rimedio a quanto richiesto dal giudice remittente.

Ord. 207, si rimanda all'apposito paragrafo dedicato nel capitolo 3, sez. I

Sent. 6, la questione è fondata e la Corte richiama il legislatore sulla non attuazione della precedente sent. 77/2015.

Ord. 17, la questione è inammissibile, ma viene reso un monito al Governo e al Parlamento affinché questi seguano le procedure previste alla luce della loro *ratio* e del disegno costituzionale.

Sent. 18, la questione viene accolta, sottolineando come ci fossero già stati dei chiari ammonimenti circa la problematicità della materia (sentt. 107/2016, 6/2017). Quanto al riempimento del *vulnus* e al coordinamento normativo la scelta viene rimessa al legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità.

Sent. 20, la Corte riscontra un rilevante problema di incompatibilità costituzionale. Ugualmente esistono varie soluzioni di bilanciamento perseguibili, la cui scelta rientra nell'ampia discrezionalità del legislatore. Dunque, sorge l'esigenza di cercare una soluzione costituzionalmente obbligata per scongiurare un vuoto di tutela conseguente ad un intervento ablatorio, che però non viene riscontrata, essendo possibili più soluzioni. Nondimeno, la Corte ritiene di dover assicurare un nucleo minimo di tutela in attesa di un indispensabile e complessivo intervento legislativo. Così si individua una disposizione adeguata all'esigenza del caso. Rimane in ogni caso alla responsabilità del legislatore un urgente revisione complessiva della materia.

Sent. 30, la questione non è fondata nei limiti in cui si segua l'interpretazione costituzionalmente orientata offerta dalla Corte. Allo stesso tempo la Corte ritiene che il legislatore dovrà meditare su una revisione normativa dell'istituto, alla luce del mutato contesto di riferimento.

Sent. 33, la questione è fondata e spetta al legislatore disciplinare in modo sollecito e opportuno la materia. Inoltre, vengono evidenziati gravi limiti del contesto normativo generale in cui la disposizione in esame si inserisce, denunciandone le mancanze. Vengono portate come esempi di risoluzione del medesimo problema alcune esperienze di diritto comparato.

Sent. 40, la questione viene accolta dal momento che è rimasto inascoltato un precedente monito (sent. 179/2017) che conteneva un pressante invito a che il legislatore

intervenisse rapidamente. Viene così doppiata la precedente pronuncia, e la soluzione approntata dalla Corte, benché non costituzionalmente obbligata è stata reputata adeguata. Perciò resta ferma la possibilità che il legislatore scelga una diversa via, sempre nel rispetto di quanto sancito.

Sent. 45, la questione non è fondata, ma ciò non esclude l'opportunità di un intervento da parte del legislatore.

Sent. 51, la questione è inammissibile per vizi dell'ordinanza di rimessione. Nondimeno resta ferma la più volte sollecitata opportunità di intervenire sulla materia da parte del legislatore.

Sent. 98, la questione non è fondata, ma la Corte auspica un intervento legislativo che migliori la legislazione in precisi ambiti descritti al fine di attuare il disegno identificato dalla normativa europea.

Sent. 99, la questione viene accolta in ragione dell'inattuazione di un precedente monito rivolto molti anni prima (sent. 111/1996).

Sent. 105, la questione è inammissibile, tuttavia la Corte ritiene utile sottolineare alcune aporie insite nella normativa, peraltro già evidenziate in passato. Di qui la necessità di un intervento chiarificatore del legislatore.

Sent. 109, la norma non è manifestamente irragionevole, ma il legislatore resta libero di operare un nuovo diverso bilanciamento che la Corte argomenta nel senso di una maggiore tenuità della disciplina in alcuni casi.

Sent. 132, la questione è inammissibile per vizi dell'ordinanza di rimessione, ma ciò non esime la Corte a evidenziare le incongruità della disciplina, per cui viene ritenuto doveroso sollecitare un intervento. Le direzioni dell'intervento vengono tracciate dalla Corte, ma si lascia spazio per ulteriori purché rispettose delle esigenze costituzionali.

Sent. 159, la questione non è fondata, tuttavia la Corte evidenzia la problematicità della normativa di contorno rispetto a quella oggetto del giudizio, di cui viene segnalata con urgenza la necessità di revisione da parte del Parlamento.

Sent. 189, la questione non è fondata, ma solamente grazie ad un'interpretazione che cozza con la legge delega per chiarezza. Ragion per cui sarebbe auspicabile che il legislatore intervenisse direttamente per chiarire la portata della norma.

Sent. 206, la questione è inammissibile pur essendoci delle gravi lacune nella disposizione. Tuttavia, non si è potuto decidere nel senso della fondatezza dacché un semplice intervento ablatorio avrebbe comportato un vuoto normativo intollerabile, e non è stata rinvenuta una soluzione costituzionalmente obbligata che la Corte potesse perseguire.

Sent. 216, la questione non è fondata, ma potrebbero insorgere dei problemi, che vengono resi noti affinché il legislatore faccia le sue opportune valutazioni.

Sent. 242, si rimanda all'apposito paragrafo dedicato nel capitolo 3, sez. I

Sent. 279, la questione non è fondata poiché la norma non è manifestamente irragionevole. Allo stesso tempo, viene ripetuto un monito di molti anni prima (sent. 108/1987) invocando l'intervento del legislatore data la non piena adeguatezza costituzionale della disciplina.

Sent. 4, la questione è fondata e si esprime l'esigenza che il legislatore adotti una legislazione sul punto ispirata alla valorizzazione del disposto costituzionale.

Sent. 15, la questione è inammissibile per vizi legati all'ordinanza di rimessione. Tuttavia, la Corte coglie l'occasione per ribadire un precedente monito (sent. 279/2019) sottolineando la stringente opportunità di un intervento normativo, alla luce delle numerose incongruenze emergenti dalla disciplina. Vengono tracciate le linee generali del futuro auspicato intervento legislativo.

Sent. 36, la questione è fondata e viene invitato il legislatore regionale ad indire procedure di pubblico concorso vista l'illegittimità del meccanismo censurato.

Ord. 67, la questione è manifestamente inammissibile perché non manifestamente irragionevole. Tuttavia, viene reiterato un precedente monito (sent. 216/2019) per evidenziare le possibili incongruità a cui la disciplina può andare incontro.

Sent. 71, viene dichiarata l'illegittimità costituzionale della normativa regionale per invasione delle competenze statali, con un rimprovero al legislatore pugliese per questo sconfinamento.

Sent. 74, la questione è fondata *in parte qua* e vengono richiamati diversi altri episodi con un auspicio ad un'augurata modifica legislativa.

Sent. 77, la questione non è fondata, ma vengono individuati dei "correttivi" a cui la disciplina regionale deve sottostare.

Sent. 80, la questione è inammissibile perché l'intervento richiesto esula dalle competenze della Corte richiedendo una valutazione di sistema affidata al legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità. Ugualmente vengono menzionate alcune discrasie della disciplina, per cui si auspica un riordino del sistema normativo.

Sent. 102, la questione viene accolta e si sostituisce la disciplina con una costituzionalmente conforme. Inoltre, vengono messi in luce altri problemi, che però non possono essere risolti dalla Corte in ragione dei limiti del *devolutum*, su cui viene invocata la riflessione del legislatore.

Sent. 106, la questione è inammissibile per vizi dell'ordinanza di rimessione, ma comunque sono presenti dei problemi cui la Corte esorta una soluzione.

Sent. 113, la questione viene accolta, doppiando una precedente pronuncia di rigetto in cui era contenuto un monito a provvedere quanto più presto possibile a sanare il vizio di costituzionalità rilevato. Anche se non sono presenti soluzioni costituzionalmente obbligate, viene individuata una soluzione adeguata in una norma sopraggiunta dopo il precedente monito. Resta ferma la possibilità per il legislatore di dotare di una diversa disciplina la materia, nel rispetto dei principi costituzionali richiamati.

Sent. 115, la decisione contiene vari segmenti dall'inammissibilità all'accoglimento. Viene rimarcata la "pericolosità" di talune scelte normative e viene rimessa alla scelta del legislatore l'indicazione della soluzione più opportuna.

Sent. 130, si invita la Regione Sicilia a conformare il suo bilancio con le esigenze costituzionali.

Ord. 132, si rimanda all'apposito paragrafo dedicato nel capitolo 3, sez. I

Sent. 135, la questione viene accolta e si afferma l'obbligo per la Regione Sicilia di provvedere alla risoluzione del problema lasciato aperto dall'intervento demolitorio della Corte.

Sent. 136, la questione è inammissibile per ragioni attinenti all'ordinanza di rimessione, tuttavia vengono messe in luce nuovamente delle asimmetrie nella disciplina, per cui si auspica una correzione da parte del legislatore, atta a emendare gli squilibri rilevati.

Sent. 137, la questione non è fondata, ma si rilevano alcuni problemi che, pur non essendo tali da inficiare la legittimità costituzionale della disposizione, renderebbero opportuni un intervento di sistema da parte del legislatore.

Sent. 141, la questione è fondata e si rimprovera il legislatore toscano per la maniera in cui si è comportato a livello legislativo.

Sent. 150, la questione è fondata, e la Corte indica al giudice i criteri che dovrà o potrà utilizzare per la risoluzione del caso concreto, e al legislatore la responsabilità di intervenire per ricomporre il quadro normativo.

Sent. 152, da un lato dichiara inammissibile la questione in una sua parte per rispetto della discrezionalità legislativa, dall'altro in un'altra parte accoglie la questione. Nel far ciò si indica al legislatore il suo dovere di intervenire alla tempestiva copertura degli oneri

finanziari derivanti dalla pronuncia, e la sua facoltà di rimeditare la disciplina non avendo la Corte potuto scegliere una via costituzionalmente obbligata.

Sent. 158, la disposizione non essendo manifestamente irragionevole è costituzionalmente legittima, ma comunque si lascia alla discrezionalità legislativa l'opportunità di un intervento riformatore.

Sent. 190, la disposizione non essendo manifestamente irragionevole è costituzionalmente legittima, ma comunque si rileva e richiama la necessaria ponderazione da parte del legislatore riguardo la materia.

Sent. 234, la decisione contiene vari segmenti dall'inammissibilità all'accoglimento. Vengono marcati i connotati che la disciplina deve avere, per essere legittima.

Sent. 248, la disciplina è conforme, tuttavia è opportuno un ripensamento complessivo della disciplina.

Sent. 252, la questione è fondata e rimane la possibilità di un diverso apprezzamento da parte del legislatore, purché nel rispetto dei principi costituzionali.

Sent. 22, la questione è fondata e viene segnalata al legislatore l'esigenza di un suo intervento capace di colmare la lacuna rilevata.

Sent. 32, la questione è inammissibile, per rispetto della discrezionalità legislativa. Tuttavia vengono ripresi due precedenti moniti (sentt. 347/1998, 230/2020) per evidenziare la già sottolineata carenza di tutela, a cui il legislatore deve al più presto porre rimedio. Un intervento immediato della Corte potrebbe comportare alcune disarmonie, ma viene indicato che un eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe più tollerabile, tanta la gravità del *vulnus*.

Sent. 33, la questione è inammissibile spettando in prima battuta al legislatore comporre i vari interessi in gioco nell'esercizio della propria discrezionalità.

Sent. 48, la disciplina non è irragionevole, tuttavia viene qualificato come non commendevole il comportamento del legislatore in una materia così delicata come quella elettorale.

Sent. 49, la questione non è fondata, ma viene sottolineata la disfunzionalità della prassi di rinvio delle gare, per cui si auspica che il legislatore intervenga.

Sent. 65, la questione è inammissibile per ragioni attenenti alla giurisdizione del remittente, ma viene blandamente segnalato un deficit di coordinamento della normativa.

Sent. 84, la questione è fondata e si rimanda al legislatore l'indicazione delle ulteriori modalità di tutela del diritto in questione.

Sent. 95, la questione è fondata e si sottolinea la "singolarità" di una normativa satellite.

Ord. 97, si rimanda all'apposito paragrafo dedicato nel Capitolo 3, Sez. I

Sent. 106, dichiara la fondatezza *in parte qua* e richiama al legislatore quali siano le buone prassi legittime.

Ord. 111, la questione è manifestamente infondata perché già esaminata e comunque non irragionevole. Tuttavia la Corte osserva come la forte pressione punitiva dell'ambito della materia richieda che il legislatore ripensi la disciplina.

Sent. 117, rigetta la questione, ma richiama il legislatore a ripensare l'intera materia a fronte della pressione punitiva sempre maggiore alla luce dei beni giuridici tutelati.

Sent. 120, la questione è inammissibile, ma vengono riconosciuti dei problemi nella disciplina. Per la pluralità di soluzioni perseguibili, si rimette la scelta di eliminare l'istituto al legislatore. Ribadisce, ricordando un precedente monito (sent. 51/2019) l'indefettibilità di una riforma auspicata.

Sent. 150, si rimanda all'apposito paragrafo dedicato nel Capitolo 3, Sez. I

Sent. 151, la questione è inammissibile, comunque si riscontra la presenza di un'omissione legislativa, che la Corte però non può colmare. Così, sottolinea l'esigenza di un tempestivo intervento normativo volto a sanarla.

Sent. 152, la questione non è fondata, essendo ragionevole la disposizione. Tuttavia, si auspica un migliore coordinamento sistematico, alla luce delle novità contenute nella giurisprudenza costituzionale.

Sent. 154, la questione è inammissibile, ma comunque la Corte riscontra che la materia dovrebbe essere oggetto di più attenta sistemazione da parte del legislatore, onde sanarne le aporie.

Sent. 173, la disciplina non è irragionevole, tuttavia resta al legislatore statale la facoltà di scegliere se attenuarla visto che *de facto* la norma ha un significato più gravoso rispetto al suo impianto teorico.

Sent. 185, la questione è fondata, ma manca una soluzione sostitutiva a rime obbligate. Ciò non osta ad un intervento meramente ablatorio, data la mancanza di pericolosità del vuoto normativo conseguente. Resta affidato al legislatore l'obbligo di colmare il vuoto.

Sent. 194, la questione non è fondata perché i vizi, pur presenti, non sono tali da comportarne la manifesta irragionevolezza. Rientra nella discrezionalità del legislatore l'individuazione di scelte più opportune.

Sent. 200, la questione è inammissibile, ma la disciplina è palesemente inadeguata. Tuttavia l'intervento necessario si situa al di fuori dalla portata della Corte. I vizi denunciati, così, rendono ineludibile un tempestivo intervento del legislatore.

Sent. 203, la disciplina non presenta vizi di legittimità costituzionale, ma sono presenti alcuni vizi effettivi, su cui si può intervenire.

Sent. 213, la questione è infondata perché il bilanciamento è ragionevole. Tuttavia un'ulteriore proroga del provvedimento emergenziale *sub iudice* non sarebbe nuovamente tollerabile. Se dovessero permanere esigenze emergenziali, il legislatore dovrebbe operare un nuovo bilanciamento, diverso da quello scrutinato che ha raggiunto il suo limite temporale massimo.

Sent. 220, la questione è infondata, ma la Corte coglie l'occasione per qualificare come negativo il comportamento del legislatore nella materia.

Sent. 231, la questione non è fondata, ma sarebbe bene che ci fosse un assetto più flessibile in linea con ciò che lo schema governativo di decreto legislativo prevedeva.

Sent. 240, la questione è inammissibile perché il remittente auspica un intervento precluso alla Corte, perché risolvendosi in un intervento di sistema. In una precedente pronuncia (sent. 50/2015) la disciplina era stata ritenuta ragionevole, mentre oggi è difficile sostenerlo per più ragioni, che rendono urgente un cambiamento normativo. Tuttavia, data la pluralità di soluzioni percorribili, si sollecita il legislatore ad intervenire perché la situazione di incompatibilità non permanga.

Ord. 244, la questione è manifestamente infondata, ma si auspica un ripensamento della disciplina ad opera del legislatore.

Sent. 246, la questione è fondata e viene rimarcata l'opportunità di un intervento che dia una disciplina specifica alla materia, assieme alla trasparenza richiesta nei conti pubblici.

Sent. 259, la questione è inammissibile, perché un intervento della Corte si sovrapporrebbe al legislatore. Comunque, l'intervento sarebbe minimo alla luce della più ampia necessaria riforma dei reati contro il patrimonio, da decenni auspicata.

Sent. 22, la questione è inammissibile pur essendo lampante un problema di costituzionalità, perché la caducazione creerebbe un vuoto normativo insopportabile. Perciò è necessaria un'intera riforma di sistema. Allo stesso tempo, non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia del legislatore riguardo i gravi problemi evidenziati.

Sent. 28, la questione viene accolta, doppiando una precedente pronuncia di rigetto, intervenendo non in maniera puramente demolitoria che produrrebbe un *vulnus* ancora più grave, ma ritrovando una soluzione esistente. Poi, comunque, il legislatore potrà intervenire, opportunità peraltro da anni segnalata.

Sent. 62, dichiara l'illegittimità costituzionale e adottando una pronuncia additiva, usando un segmento di legislazione già rinvenibile nel sistema. Ugualmente, il legislatore potrà scegliere di dare alla disciplina un altro volto, purché in armonia coi principi costituzionali.

Sent. 66, la questione è in parte fondata e in parte inammissibile. Viene raccomandato al legislatore di non fare interventi normativi contrari al dettato costituzionale e pregiudizievoli per lo stesso.

Sent. 72, la questione è in parte inammissibile e in parte infondata, tuttavia è auspicabile un intervento che renda meno rigida la disciplina.

Sent. 96, la questione è inammissibile, pur essendoci un *vulnus*, che per una serie di ragioni non è emendabile dalla Corte. Rivolge un pressante auspicio a che il legislatore delegato tenga a mente le problematiche.

Sent. 100, la questione è inammissibile perché ci sono più soluzioni costituzionalmente obbligate, la cui scelta spetta al legislatore. Tuttavia, ciò non esime, anzi, la Corte dal segnalare la necessità di un tempestivo intervento del legislatore che sani la lacuna, che compromette i valori costituzionali.

Sent. 101, la questione è inammissibile per discrezionalità legislativa. Tuttavia, i problemi di compatibilità costituzionale ci sono ed è opportuno che il legislatore intervenga in maniera organica nella disciplina.

Ord. 122, si rimanda all'apposito paragrafo dedicato nel capitolo 3, sez. I

Sent. 131, si accoglie la questione cambiando opinione rispetto al passato. Come corollario si formulano due moniti al legislatore, che ponga attenzione agli aspetti da salvaguardare segnalati.

Sent. 143, la questione è inammissibile perché, pur essendoci dei problemi, la loro risoluzione è rimessa alla discrezionalità legislativa. Perciò spetta al legislatore intervenire.

Sent. 149, la questione viene accolta, ma non si può dire risolta. È necessario che il legislatore faccia un adeguato coordinamento, alla luce dei principi giurisprudenziali enucleati.

Sent. 168, la questione è fondata, mentre vengono denunciate delle mancanze da parte delle regioni e un non adempimento della sent. 246/2021.

Sent. 175, la questione è fondata e si auspica una revisione in chiave maggiormente funzionale e coerente da parte del legislatore.

Sent. 177, da un lato si dichiara inammissibile la questione perché un intervento demolitorio significherebbe creare un vuoto non tollerabile, e intervenire richiederebbe un intervento sistemico precluso alla Corte; ciò nonostante, dei rischi di situazioni illegittime ci sono. Dall'altro lato vengono dichiarate inammissibili altri frammenti della questione perché avrebbero comportato una novità di sistema, la cui introduzione è rimessa al legislatore.

Sent. 180, la questione è inammissibile per l'elevato tasso di manipolatività richiesta, la cui scelta è rimessa alla discrezionalità legislativa. Tuttavia, il problema di legittimità costituzionale c'è ed era stato già segnalato (sent. 157/2020). Quindi, l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine ai profili denunciati indurrebbe la Corte a provvedere da sé.

Sent. 183, la questione risulta fondata, tuttavia si conclude per la sua inammissibilità per assenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata. Nonostante ciò, visto anche che la Corte ha già richiamato l'attenzione del legislatore sul punto, un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe più sopportabile.

Sent. 202, la questione risulta problematica, ma si deve concludere per la sua inammissibilità poiché sarebbero necessari degli interventi consequenziali esclusi dalle

capacità della Corte. Ciò richiede una revisione organica da parte del legislatore a cui si indirizza un forte richiamo in tal senso.

Sent. 203, il *vulnus* viene accertato, tuttavia la Corte non può porvi rimedio. Dunque, si chiama il legislatore a che lo faccia lui nell'esercizio della discrezionalità riservatagli in materia.

Sent. 214, la questione è inammissibile per mancanza di rime obbligate, essendoci più soluzioni percorribili. Quindi, spetta al legislatore operare la scelta più opportuna secondo la sua discrezionalità. Si fanno degli esempi, ma si lascia anche spazio ad altro.

Sent. 237, la norma non è scrutinabile, quindi la questione è inammissibile. Tuttavia, la diversa scelta in ordine alla fonte in cui inserire la disposizione garantirebbe un'auspicabile omogeneità della disciplina, in parte già regolata da norme di rango primario.

Sent. 268, la questione è fondata, e si richiama la Regione Molise ad una corretta applicazione dei principi contabili, peraltro già segnalata.

Sent. 29, la questione è inammissibile per vizi dell'ordinanza di rimessione. Tuttavia, si riscontra una farraginosità della disciplina stridente col disegno costituzionale.

Sent. 47, il problema di costituzionalità sussiste, ma la Corte non può porvi rimedio, per cui conclude per un'inammissibilità. L'intervento è dalla Corte ritenuto necessario e da farsi in tempi brevi, per porre rimedio alle lacune evidenziate.

Sent. 51, la norma risulta illegittima, e la Corte richiama da un lato la Regione Molise ad un corretto procedere normativo, non ravvisato nella disposizione *de qua*, dall'altro richiama la stessa a procedere tempestivamente.

Sent. 71, la mancanza di soluzioni costituzionalmente obbligate o adeguate porta ad una sentenza di inammissibilità, vista l'impossibilità di una supplenza da parte della Corte. Pertanto, al momento, bisogna arrestarsi e richiamare il legislatore ad intervenire al più presto possibile, per superare i denunciati problemi di legittimità costituzionale.

Sent. 73, la questione è fondata, e nel precisare la portata dell'intervento della Corte si esprime l'esigenza che la Regione Sicilia adotti determinate misure finanziarie.

Sent. 100, la pronuncia si esprime in più versi, dall'inammissibilità alla fondatezza, e si sollecita il legislatore regionale a una riforma coerente con i principi affermati.

Sent. 130, la questione è inammissibile, ma il problema di legittimità costituzionale c'è ed è grave, tanto che si era già espresso un monito in tal senso (sent. 159/19), rimasto inascoltato. Si sostiene che non sarebbe ulteriormente tollerabile un protrarsi dell'inerzia legislativa riguardo al grave problema denunciato.

Sent. 146, la questione non è fondata, ma si evidenzia una criticità che, pur non risolvendosi in un vizio di manifesta irragionevolezza, ha indotto la Corte ad auspicare che il legislatore intervenga.

Sent. 161, la questione non è fondata perché la norma non è irragionevole. Tuttavia, spetta al legislatore comporre i difficili e importanti diritti coinvolti della materia.

Sent. 190, la questione è inammissibile perché richiederebbe un intervento di sistema coinvolgente scelte di sistema, riservate alla discrezionalità del legislatore. La Corte, altresì, sollecita in maniera pressante il Governo ad attuare la delega conferitagli in merito.

Sent. 193, la questione è fondata e si marca l'esigenza di una buona pratica istituzionale e normativa da parte delle regioni.

Sent. 206, la questione è fondata e si richiama il legislatore dicendo che sarebbe auspicabile una migliore e completa attuazione del disegno costituzionale.

BIBLIOGRAFIA

- ABBAMONTE G., *Il processo costituzionale italiano. I. Il sindacato incidentale*, Jovene, Napoli, 1957
- ABBAMONTE G., *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990
- ACKERMANN B., *Good-bye Montesquieu*, in *Comparative administrative law*, a cura di S. ROSE ACKERMANN e P. L. LINDSETH, Cheltenham (UK), 2010
- ADAMO U., *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 Quaderni costituzionali*, 2018
- AMATO G., *Relazione sull’attività della Corte costituzionale nel 2021*, in www.cortecostituzionale.it
- ANCORA T., *La Corte costituzionale e il potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987
- ANGIOLINI V., *Il processo costituzionale vent’anni dopo*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, Giappichelli, Torino, 2011
- ANGIUS S., *Le ordinanze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata con rinvio a data fissa. Per il consolidamento di un modello*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2023
- ANTONINI L., *Il faro della effettività dei diritti nei sistemi complessi*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e leale collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Giuffrè, Milano, 2024
- ANZON A., *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Giappichelli, Torino, 1991
- ANZON A., *Interpretazione “corretta” e interpretazione “conforme a Costituzione” del regime delle rogatorie internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002
- ANZON DEMMIG A., *Un nuovo tipo di decisione di ‘incostituzionalità accertata ma non dichiarata’*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, VI
- ANZON DEMMIG A., *Leale collaborazione (tra poteri)*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici. V. Potere e Costituzione*, XXIV, Giuffrè, Milano, 2023
- ASCHERI M., *Momenti di controllo “costituzionale” medievale e d’antico regime*, in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO, *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettiva – A cinquant’anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale (Atti del convegno tenutosi presso l’Università Roma Tre, Facoltà di Scienze politiche, 14 e 15 giugno 2006)*, Giappichelli, Torino, 2008
- ASCHERI M., *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2023
- ASSINI N., *Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I

- AZZARITI G., *La posizione della Corte costituzionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Studi sulla Costituzione. III*, Giuffrè, Milano, 1958
- AZZARITI G., *Il primo triennio di attività della Corte costituzionale in discorsi e dichiarazioni del Presidente Azzariti e Parole pronunciate dal Presidente Azzariti alla stampa il 28 luglio 1959*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959
- BALDASSARRE A., *Dibattito su "Corte costituzionale e principio d'uguaglianza"*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978
- BARAK A., *Comparative law, originalism and the role of a judge in a democracy: a reply to Justice Scalia*, discorso pronunciato in occasione della Fulbright Convention, 29 gennaio 2006, in www.fulbright.org.il
- BARAK A., *Proportionality: constitutional rights and their limitations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012
- BARBERA A. A., *Riunione straordinaria della Corte costituzionale. Relazione del Presidente della Corte Professore Antonio Augusto Barbera*, in www.cortecostituzionale.it
- BARILE P., *La Costituzione come norma giuridica: profilo sistematico*, Firenze, Barbera, 1951
- BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953
- BARILE P., *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957
- BARILE P., *Corte costituzionale e funzione esecutiva e legislativa*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini. III*, Giuffrè, Milano, 1965
- BARILE P., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia: sintesi*, in ID, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982
- BARTOLE S., *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione*, in *Le Regioni*, 1989
- BARTOLE S., *Strategie giudiziali per la delimitazione nel tempo degli effetti delle sentenze costituzionali di accoglimento*, in *Diritto e società*, 1989
- BATTAGLINI M., *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1957
- BATTAGLINI M., MININNI M., *Codice della Corte Costituzionale con i lavori preparatori, la giurisprudenza, le norme impugnate: in appendice la documentazione sull'Alta Corte per la regione siciliana*, Cedam, Padova, 1957
- BENELLI F., *Si scrive "manifesta infondatezza" ma si legge "interpretativa di rigetto". (A proposito del ruolo strategico delle interpretative nel giudizio in via di azione)*, in *Le regioni*, II, 2001
- BIANCHI P., *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006
- BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET Giuridica, Torino, 2006

- BIGNAMI M., *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza di incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2019
- BIGNAMI M., *La Corte costituzionale nel XXI secolo: ritorno al futuro*, in *Questione giustizia*, 4/2020
- BIN R., *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001
- BIN R., *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni a margine di un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019
- BIN R., BERGONZINI C., *La Corte costituzionale in Parlamento*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *"Effetti" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006
- BIONDI F., *Tra soluzione processuale e merito delle questioni: quale pronuncia possiamo attenderci*, in AA. VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell'ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale*, goWare, Firenze, 2019
- BIONDI F., *Il processo costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020
- BISCARETTI DI RUFFIA P., *La Corte costituzionale nel quadro del sistema di governo parlamentare della Repubblica italiana*, in *Il Politico*, 1961
- BISOGNI G., *La 'politicalità' del giudizio sulle leggi. Tra le origini costituenti e il dibattito giusteorico contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2017
- BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1996
- BOBBIO N., *Il giusnaturalismo moderno*, Giappichelli, Torino, 2009
- BOGNETTI G., *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990
- BONINI F., *Storia della Corte costituzionale*, NIS, Roma, 1996
- BORSI F., CECCUTI C., DEL PIAZZO M., MORALLI G., *Il Palazzo della Consulta*, Editalia, Roma, 1975
- BRANCA G., *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in G. MARANINI (cura di), *La giustizia costituzionale*, Vallecchi, Firenze, 1966
- CALAMANDREI P., *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, I
- CALDIRONI M., *A discrezione del legislatore. La libertà della politica secondo il diritto vivente*, Mucchi Editore, Modena, 2024
- CAMPANELLI G., *Intervento*, in AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2019
- CANZIAN N., *Il divieto per la Corte costituzionale di sindacare l'uso discrezionale del potere legislativo del Parlamento*, in www.gruppodipisa.it
- CAPPELLETTI M., *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei. III*, Cedam, Padova, 1958

- CAPPELLETTI M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1968
- CAPPELLETTI M., *La Corte costituzionale nel sistema di governo italiano e nei rapporti con l'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto processuale*, 4/1981
- CARANDINI A., *La forza del contesto*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2017
- CARAVITA DI TORITTO B., *Alcune riflessioni sulla collocazione della Corte costituzionale nel sistema politico dopo la fase dello "smaltimento dell'arretrato"*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Giappichelli, Torino, 1991
- CARLASSARE L., *Un inquietante esempio di "inammissibilità" a proposito dell'imputato infermo di mente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I
- CARLASSARE L., *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno Trieste 26-28 maggio 1986*, Giuffrè, Milano, 1988
- CARLASSARE L., *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Feltrinelli, Milano, 2012
- CARLASSARE L., *Conversazioni sulla Costituzione*, Cedam, Padova, 2020
- CARMINATI A., *Oltre la leale collaborazione. Al crocevia delle attribuzioni costituzionali degli organi dello Stato*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017
- CARNEVALE P., *Incappare in...Cappato, Considerazioni di tecnica decisoria sull'ord. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 2/2019
- CARNEVALE P., *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Giuffrè, Milano, 2024
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it
- CARTABIA M., *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, in www.cortecostituzionale.it
- CARTABIA M., VIOLANTE L., *Giustizia e mito*, Il Mulino, Bologna, 2018
- CASONATO C., *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2018
- CASONATO C., *Il volto giuridico delle scelte di fine vita. Brevi note a proposito della "creatività" delle decisioni della Corte sul cd. caso Cappato*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020
- CASONATO C., TOMASI M., *Constitutional dialogues in Canada. Corte Suprema e Parlamento sulle questioni di fine vita*, in AA. VV., *Scritti in onore di Sara Volterra*, Giappichelli, Torino, 2017
- CAVASINO E., *L'impatto ordinamentale del decisum come fattore di decisione delle pronunce della Corte costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2017

- CASSESE S., *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015
- CELOTTO A., MODUGNO F., *La giustizia costituzionale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2010
- CERRI A., *Inammissibilità “assoluta” e infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983
- CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008
- CERRI A., *Giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019
- CERVATI A. A., *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Giuffrè, Milano, 1989
- CHELI E., *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1993
- CHELI E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri: una nuova edizione aggiornata*, Il Mulino, Bologna, 1999
- CHELI E., *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019
- CHELI E., DONATI F., *La creazione giurisprudenziale del diritto nelle decisioni dei giudici comuni*, in *Diritto pubblico*, 1/2007
- CHESSA O., *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2014
- CHESSA O., *Sul seguito dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018*, in AA. VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell’ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale*, goWare, Firenze, 2019
- CHIARIELLO C., *Le nuove frontiere della discrezionalità valutativa della Corte costituzionale: la tollerabilità della normativa illegittima* in *Nomos*, anticipazioni al n. 1/2022
- CHIEPPA R., *Sul rinvio a nuovo ruolo da parte della Corte costituzionale e a proposito di nome processuali per garantire il contraddittorio su nuove questioni emerse (d’ufficio) dopo la discussione della causa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021
- CIACCIO V., *In tema di incostituzionalità solo annunciata, ma non dichiarata, della disciplina del Trattamento di Fine Servizio*, in *Osservatorio AIC*, 6/2023
- COCCHIARA E., *L’evoluzione dei moniti della Corte costituzionale al legislatore: un bilancio a settant’anni dalla l. 87 del 1953*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2023
- COLAPIETRO C., *La giurisprudenza della Corte costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, Padova, 1996
- CORAGGIO G., *Relazione sull’attività della Corte costituzionale nel 2020*, in www.cortecostituzionale.it
- COSTANZO P. (a cura di), *Codice di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009
- CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952
- CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei. IV*, Cedam, Padova, 1958

- CRISAFULLI V., *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Giuffrè, Milano, 1964
- CRISAFULLI V., *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966
- CRISAFULLI V., *Le sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967
- CRISAFULLI V., *Giustizia costituzionale e potere politico*, in *Studi in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977
- CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. II, 2. La Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1984
- CRISAFULLI V., *Stato Popolo Governo: illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985
- D'AMICO G., TEGA D., 1993-2013; *la Corte costituzionale tra giurisprudenza e politica*, in S. SICARDI, M. CAVINO, L. IMARISIO (a cura di), *Vent'anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia fra due secoli*, Il Mulino, Bologna, 2015
- D'ORAZIO G., *Prime osservazioni sull'esercizio della funzione legislativa "conseguenziale" alle decisioni della Corte costituzionale*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1967
- D'ORAZIO G., *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981
- DAL CANTO F., *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Giappichelli, Torino, 2001
- DE GIOVANNI B., *Kelsen e Schmitt. Oltre il Novecento*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018
- DE LUNGO D., *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in F. S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2019
- DE VERGOTTINI G., *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in *Rivista AIC*, 4/2020
- DI GENIO G., *Moniti al legislatore ed "esigenze di normazione" nelle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004
- DI MARTINO A., *La Corte Suprema canadese fa overruling e dichiara incostituzionale il reato di aiuto al suicidio*, in *Osservatorio AIC*, aprile 2015
- DICEY A. V., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Il Mulino, Bologna, 2003
- DICKMANN R., *Considerazioni sui profili funzionali e processuali e "politici" delle ordinanze monitorie di rinvio della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 4/2021
- DOGLIANI M., *Interpretazione della Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1982
- EINAUDI M., *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d'America*, Istituto Giuridico della Regia Università, Torino, 1931

- ELIA L., *Divergenze e convergenze della Corte costituzionale con la magistratura in materia di garanzie difensive nella istruzione sommaria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1965
- ELIA L., *La guerra di Spagna come fatto ideologico: un caso di “political question”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968
- ELIA L., *Relazione di sintesi su “Corte costituzionale e principio d’uguaglianza”*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978
- ELIA L., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982
- ELIA L., *La giustizia costituzionale nel 1982*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, I
- ELIA L., *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002
- ESPOSITO C., *“Inesistenza” o illegittima esistenza di uffici ed atti amministrativi per effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme organizzatorie?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960
- ESPOSITO C., *Della “prudenza” nelle dichiarazioni di illegittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961
- FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano*, Athenaeum, Roma, 1921
- FERRARA G., *Relazione su “Corte costituzionale e principio d’uguaglianza”*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978
- FIANO N., *La modulazione nel tempo degli effetti delle decisioni della Corte costituzionale tra dichiarazione di incostituzionalità e discrezionalità del Parlamento: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 22 giugno 2016
- FIANO N., *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 ottobre 2018
- FIANO N., *Il Bundesverfassungsgericht e l’arte di differire gli effetti “finanziari” delle proprie decisioni nel tempo: riflessioni sull’ordine applicazione della norma incostituzionale alla luce della recente sentenza sulla Grundsteuer*, in *federalismi.it*, 23/2018
- FIANO N., *Il fattore “tempo” nella giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2022
- FIORAVANTI M., *Appunti di storia delle costituzioni moderne: le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino 2014
- FOIS F., *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990
- FRANCESCHI P., ZAGREBELSKY G., *Il colegislatore e il Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1981
- FRANCESCHI R., *Le sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Città e regione*, 4/1980
- FROSINI T. E. (a cura di), *Diritto pubblico comparato*, Il Mulino, Bologna, 2022

- GENTILI G., *“Sulla strada per Marbury”: il consolidamento statale statunitense e gli antecedenti storici del controllo giurisdizionale di costituzionalità prima di Marbury v. Madison*, in F. BONINI, A. CIAMMARICONI, R. ORRÙ (a cura di), *La giustizia costituzionale in prospettiva storica: matrici, esperienze e modelli*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2012
- GEROTTO S., *Le delayed e le general declaration of invalidity nell’ordinamento canadese: un caso paradigmatico per il diritto comparato*, in D. BUTTURINI, M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2014
- GIANFORMAGGIO L., *L’interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata sui principi*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, LXII, 1985
- GIANNINI M. S., *L’illegittimità degli atti amministrativi e delle norme*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1954
- GIRELLI F., *L’ordinanza Cappato” e il fattore tempo nella giustizia costituzionale*, in *Consulta Online*, 2/2022
- GIUBILEI A., *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione. Omissioni e inerzia del legislatore dinanzi alla Corte costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023
- GOIA I., *Una giustificabile “invasione” di campo?*, in *Consulta Online*, 3/2021
- GOLDONI M., *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze University Press, Firenze, 2009
- GOLDSWORTHY J., *Parliamentary sovereignty: contemporary debates*, Cambridge University press, Cambridge (UK), 2014
- GRASSI S., *Osservazioni*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Giappichelli, Torino, 1991
- GRATTERI A., *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004
- GRISOLIA M. C., *Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero sul “potere monitorio” della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I
- GROSSI P., *L’Europa del diritto*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2007
- GROSSI P., *Introduzione al Novecento giuridico*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2012
- GROSSI P., *L’invenzione del diritto*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2017
- GROSSI P., *La Corte costituzionale. Una valvola respiratoria per l’ordinamento giuridico italiano*, in *Corte costituzionale, Corte di cassazione, Consiglio di Stato. Tre giurisdizioni apicali*, a cura dell’Accademia Nazionale dei Lincei, Bologna, 2018
- GROSSO E., *Parlamento e Corte costituzionale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d’Italia. Annali 17. Il Parlamento*, Einaudi, Torino, 2001
- GROSSO E., *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019

- GUARDUCCI E., *Sul necessario potenziamento del seguito delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in AA. VV., *Studi dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli, Torino, 2005
- GUARINO A., *Le sentenze costituzionali "manipolative"*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto. Diritto pubblico. IV*, Cedam, Padova, 1970
- GUARINO G., *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951
- HAMILTON A., JAY J., MADISON J., *The FEDERALIST Papers*, New American Library, New York - Toronto (U.S.A.), 1961
- HANSEN M. H., *Graphe Paranomon. La sovranità del Tribunale popolare ad Atene nel IV secolo a.C. e l'azione pubblica contro proposte incostituzionali*, a cura di M.C. ROGOZINSKI, Giappichelli, Torino, 2001
- KELSEN H., *La giustizia costituzionale*, a cura di C. GERACI, Giuffrè, Milano, 1981
- LAMARQUE E., *Il seguito giudiziario delle sentenze della Corte costituzionale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Giappichelli, Torino, 2002
- LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2012
- LAMARQUE E., *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici. V. Potere e Costituzione*, XXIV, Giuffrè, Milano, 2023
- LANEVE G., *La giustizia costituzionale nel sistema dei poteri. Vol. I. Interpretazione e giustizia costituzionale: profili ricostruttivi*, Cacucci Editore, Bari, 2014
- LATTANZI G., *Riunione straordinaria del 21 marzo 2019. Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, in www.cortecostituzionale.it
- LAVAGNA C., *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in AA. VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito. III*, Cedam, Padova, 1973
- LAVAGNA C., *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Giuffrè, Milano, 1984
- LAW D. S., *Generic constitutional law*, in *Minnesota law review*, settembre 2004
- LUCIANI M., *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Cedam, Padova, 1984
- LUCIANI M., *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023
- LUCIANI M., *La Corte e il legislatore: "crisi" delle rime obbligate e doppia pronuncia*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e leale collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Giuffrè, Milano, 2024
- LUPO N., *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, in AA. VV., *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 21*, Giappichelli, Torino, 2012
- MADAU L., *Fai domani quello che potresti fare oggi. Un raffronto tra l'ordinanza n. 132 del 2020 e la sentenza n. 150 del 2021* in *Nomos*, 3/2021
- MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, varie edizioni

- MANZELLA A., *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 1991
- MARCENÒ V., *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000
- MARCENÒ V., *L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019
- MARCENÒ V., *Una tecnica controversa: l'ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, I
- MARINI F. S., *L'ordinanza "Cappato": la decisione di accoglimento parziale nella forma dell'ordinanza di rinvio*, in ID., C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2019,
- MASCIOTTA C., *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti": i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 6/2019
- MASSA M., *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 4/2018
- MASSA M., *Corte costituzionale e minimalismo*, in *Questione giustizia*, 4/2020
- MASSA M., *La terza incostituzionalità «prospettata» e la questione dell'ergastolo ostativo*, in *Nomos*, 2/2021
- MAZZOLA A., *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna ad adoperare la tecnica inaugurata con il "caso Cappato"*, in *Consulta Online*, 3/2020
- MEYER S., *Erweiterter bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz nach einer Unvereinbarerklärung*, in *Juristenzeitung*, 2012
- MEZZANOTTE C., *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tipografia veneziana, Roma, 1984 (ristampato per Editoriale scientifica, Napoli, 2014)
- MEZZANOTTE C., *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990
- MEZZANOTTE C., *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014
- MODUGNO F., *Una questione di costituzionalità inutile: è illegittimo il penultimo capoverso dell'art. 30 l. 11 marzo 1953 n. 87?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966
- MODUGNO F., *Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, I
- MODUGNO F., *L'invalidità della legge. II. Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1970
- MODUGNO F., *Legge (vizi della)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973
- MODUGNO F., *Il concetto di Costituzione*, in AA. VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati. I*, Giuffrè, Milano, 1977

- MODUGNO F., *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I
- MODUGNO F., *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982
- MODUGNO F., *La Corte costituzionale oggi*, in AA. VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli. I*, Cedam, Padova, 1985
- MODUGNO F., *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II
- MODUGNO F., *La Corte e il Parlamento. La più recente giurisprudenza della Corte costituzionale nei confronti del legislatore*, in *Parlamento*, 1988
- MODUGNO F., *Validità b) Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993
- MODUGNO F., *La “supplenza” della Corte costituzionale*, in ID., *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018
- MODUGNO F., CARNEVALE P., *Sentenze additive, “soluzione costituzionalmente obbligata e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del “verso” della richiesta addizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, I
- MONTESQUIEU C.-L., *Lo spirito delle leggi di Carlo Secondat barone di Montesquieu colle annotazioni dell’abate Antonio Genovesi*, Venezia, 1821
- MORELLI M. R., *Sentenza monito, inerzia del legislatore e successiva declaratoria di “incostituzionalità sopravvenuta”: nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma dell’efficacia retroattiva*, in *Giustizia civile*, 1989
- MORRONE A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019
- MORRONE A., *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l’ord. n. 97 del 2021 sull’ergastolo ostativo*, in *Consulta Online*, 2/2021
- MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940
- MORTATI C., *Sull’eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 3/1949
- MORTATI C., *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968
- MORTATI C., *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970, V
- MULLOCK A., *Legal comment on Nicklinson, Lamb and AM appeals*, in *JME-blog*, 27 giugno 2014
- NEVOLA R., GIULIA C., *Il dialogo con il legislatore nella giurisprudenza costituzionale del quinquennio 2018-2023*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e leale collaborazione*, a cura di G. VERRENGIA, Giuffrè, Milano, 2024
- OCCHIOCUPO N., *La Corte costituzionale come giudice di opportunità delle leggi*, in ID (a cura di), *La Corte costituzionale tra e norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978

- ONIDA V., *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c. della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l'8 e il 9 novembre 1991*, Giuffrè, Milano, 1993
- ORLANDO V. E., *Discorsi parlamentari*, Il Mulino, Bologna, 2002
- ORTOLANI G., *La rilevanza spazio-temporale del contributo causale nella partecipazione materiale nel suicidio altrui: un'analisi costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 1-bis,
- PACE L., *L'adequatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra forma "astratta" e caso "concreto"*, Editoriale scientifica italiana, Napoli, 2020
- PALADIN L., *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale*, 1956
- PALADIN L., *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965
- PALADIN L., *Dibattito su "Corte costituzionale e principio d'uguaglianza"*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978
- PALADIN L., *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza : aprile 1979 – dicembre 1983*, in AA. VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli. I*, Cedam, Padova, 1985
- PALADIN L., *Relazione (1985)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986
- PANZERA C., *L'ordinanza "una e trina"*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 7 giugno 2019
- PARIS D., *Dal diritto al rifiuto alle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)*, in *Corti supreme e salute*, 3/2018
- PARODI G., *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Giappichelli, Torino, 1996
- PEGORARO L., *La Corte e il Parlamento. Sentenze indirizzo e attività legislativa*, Cedam, Padova, 1987
- PEGORARO L., *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 2007
- PERGOLES F., *Elasticità e rigidità della Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1959
- PICCHI M., *"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*, 3/2018
- PICCHI M., *La mancanza di strumenti efficaci di raccordo fra Corte costituzionale e Parlamento. Recenti sviluppi nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali che "costano"*, in *federalismi.it*, 15/2020
- PICCHI M., *Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni (brevi riflessioni a margine dell'ordinanza n. 132 del 2020 della Corte costituzionale)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2020
- PIERANDREI F., *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Giuffrè, Milano, 1962

- PINARDI R., *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993
- PINARDI R., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Giuffrè, Milano, 2007
- PINARDI R., *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, I
- PINARDI R., *Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, VI
- PINARDI R., *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2020
- PINARDI R., *Moniti al legislatore e poteri della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2022
- PINARDI R., *Una pronuncia a rime "possibili", ma anche "parziali". Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 5/2023
- PINARDI R., *La più recente giurisprudenza monitoria della Corte tra conferme e novità non prive di aspetti problematici*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e leale collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Giuffrè, Milano, 2024
- PIROZZOLI A., *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Jovene Editore, Napoli, 2013
- PISANESCHI A., *Le sentenze di "costituzionalità provvisoria" e di "incostituzionalità non dichiarata": la transitorietà nel giudizio costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, II
- PITRUZZELLA G., *Considerazioni su l'"idea di costituzione" e il mutamento costituzionale*, in *Archivio diritto costituzionale*, 2/1991
- PIZZETTI F., ZAGREBELSKY G., *"Non manifesta infondatezza" e "rilevanza" nell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1974
- PIZZOLATO F., *Orlando all'Assemblea costituente*, in *Rivista AIC*, 3/2016
- PIZZORUSSO A., *La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale: consigli o comandi?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1963
- PIZZORUSSO A., *Nota a Corte costituzionale, sentenza 24 maggio 1977*, in *Foro italiano*, 1977, I
- PIZZORUSSO A., *Garanzie costituzionali (Art. 134-139)*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. BRANCA, Zanichelli - Il Foro, Roma, 1981
- PIZZORUSSO A., *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982
- PIZZORUSSO A., *Il controllo sulla discrezionalità legislativa*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno. Trieste 26-28 maggio 1986*, Giuffrè, Milano, 1988
- PIZZORUSSO A., *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Foro italiano*, 1990, V

- PIZZORUSSO A., *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996
- POLIPO O., *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *Diritto penale comparato*, 11/2016
- POLITI F., *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, 1997
- POLITI F., *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero la rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle “rime obbligate”? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2020, 639 ss.,
- PREDIERI A., *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Giuffrè, Milano, 1989,
- PUGIOTTO A., *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*, Giuffrè, Milano, 1994
- PUGIOTTO A., *La “concretezza” nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994
- REPETTO G., *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, VI
- RIDOLFI A., *Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklärung? (Osservazioni su Corte costituzionale, ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019)*, in *Nomos*, 3/2019
- RIVOSECCHI G., *Osservazioni sull’ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”: una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 22 giugno 2019
- ROBERTI I., *I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull’attività legislativa del Parlamento*, in *federalismi.it*, n. 17/2021
- RODOTÀ C., *Storia della Corte costituzionale*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1999
- RODOTÀ S., *La Corte, la politica e l’organizzazione sociale*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982
- ROMANO S., *Corso di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1940
- ROMANO S., *Le prime carte costituzionali*, in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 1969
- ROMBOLI R. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’. Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa 15 dicembre 2016)*, Giappichelli, Torino, 2017
- ROMBOLI R., *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in ID. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’. Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa 15 dicembre 2016)*, Giappichelli, Torino, 2017

- ROMBOLI R., *Intervento*, in AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2019
- ROMBOLI R., *Il “caso Cappato”: una dichiarazione di incostituzionalità “presa, sospesa e condizionata”, con qualche riflessione sul futuro della vicenda*, in *Foro italiano*, 2019, I
- RÖRIG M. T. (a cura di), *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, ottobre 2018, in www.cortecostituzionale.it
- RUGGERI A., *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Giuffrè, Milano 1988
- RUGGERI A., *Vacatio sententiae, “retroattività parziale” e nuovi tipo di pronunzie della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989
- RUGGERI A., *Corte e organi di indirizzo politico*, in *Foro italiano*, 2006, V,
- RUGGERI A., *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, 2007
- RUGGERI A., *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso cappato)*, in *Consulta Online*, 3/2018
- RUGGERI A., *Venuto alla luce alla Consulta l'incrocio costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, 3/2018
- RUGGERI A., *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*, 1/2019
- RUGGERI A., *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*, 2/2020
- RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022
- RUGGIANI M. E., *La “leale collaborazione tra poteri” ha ultimato la sua parabola. Brevi considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 1/2020
- RUIZ M. A., *Esperienze che danno vita a comportamenti: costituzionalismo americano ed europeo e controllo di costituzionalità*, in *Rivista di diritto costituzionale del Gruppo di Pisa*, 2004
- RUOTOLO M., *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Cedam, Padova, 2000
- RUOTOLO M., *Tra anima politica e giurisdizionale. A proposito di alcune “oscillazioni” della Corte nel giudizio di legittimità costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'. Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa 15 dicembre 2016)*, Giappichelli, Torino, 2017
- RUOTOLO M., *Quando l'inerzia del legislatore rende indifferibile l'intervento della Corte costituzionale. A proposito dell'applicazione della detenzione domiciliare per il “reo folle”*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2/2019

- RUOTOLO M., *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e società*, 1/2020
- RUOTOLO M., *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 C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020
- RUOTOLO M., *Oltre le "rime obbligate"?*, in AA. VV., *Un riaccentramento del giudizio costituzionale I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni* a cura di B. CARAVITA DI TORITTO, Giappichelli, Torino, 2021
- SANDULLI A. M., *Il dodicesimo anniversario dall'inizio dell'attività della Corte (1968)*, in AA. VV., *1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, I, Corte costituzionale, Roma, 2006
- SALVADORI G., *Intervento*, in AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2019
- SALZAR C., *"Morire sì, non essere aggrediti dalla morte". Considerazioni sull'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019
- SAREDO G., *Trattato delle leggi*, Pellas, Firenze, 1871
- SALOI C., *Intervento*, in AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2019
- SCHLAICH K., KORIOH S., *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, München (DE), 2001
- SCHMITT C., *Il custode della Costituzione*, a cura di A. CARACCILO, Giuffrè, Milano, 1981
- SCOPPOLA P., *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico 1945-1996*, Il Mulino, Bologna, 2021
- SIEYÈS J.-E., *Convenzione nazionale. Opinioni di Sieyès sulle attribuzioni e l'organizzazione dei giuristi costituzionali, proposta il 2 termidoro (20 luglio 1795) pronunciata alla Convenzione nazionale il 18 (5 agosto) dello stesso mese l'anno III della Repubblica (1795)*, in G. TROISI SPAGNOLI (a cura di), *Opere e testimonianze politiche. Scritti editi*, Giuffrè, Milano, 1993
- SILVESTRI G., *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981
- SILVESTRI G., *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli. I*, Cedam Padova, 1985
- SILVESTRI G., *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985
- SILVESTRI G., *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Digesto (discipline pubblicistiche)*, IX, UTET, Torino, 1994
- SILVESTRI G., *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Einaudi, Torino, 1998
- SILVESTRI G., *Alle origini del modello italiano di giurisdizione costituzionale*, in P. CONTE, J. LOZANO MIRALLES, G. SILVESTRI, S. STAIANO, G. TESAURO (a cura di), *Quaderni del dottorato di ricerca in Diritto ed Economia. 5. Genesi ed evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale, Italia, Francia, Spagna*, Jovene Editore, Napoli, 2012

- SILVESTRI G., *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020
- SILVESTRI G., *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici. V. Potere e Costituzione*, XXIV, Giuffrè, Milano, 2023
- SILVESTRI G., *La Corte costituzionale nel sistema (Lettera AIC)*, agosto 2024, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- SORRENTI G., *Etwas Neues unter der Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento del legislatore*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica.*, 3/2018
- SPADARO A., *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, 4/2019
- SPADARO A., *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023
- SPERTI A., *La discrezionalità del legislatore*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri limiti prospettive di un modello*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006
- SPERTI A., *Intervento*, in AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2019
- SKINNER Q., *Le origini del pensiero politico moderno. II. L'età della Riforma*, Il Mulino, Bologna, 1989
- TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bonomia University Press, Bologna, 2020
- TESAURO A., *La Corte costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1950
- TRIPODINA C., *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale, Di alcune perplessità sull'ord. 207/2018*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, VI
- TUCCIARELLI C., *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1996
- VASINO G., *Sulla dialettica fra Corte e legislatore alla luce delle recenti evoluzioni del processo costituzionale. Verso un primo bilancio*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 6/2023
- VENTURA L., *Osservazioni a margine di alcune pronunce di inammissibilità*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno Trieste 26-28 maggio 1986*, Giuffrè, Milano, 1988
- VERSTRAELEN S., *The temporal limitations of judicial decisions: the need for flexibility versus the quest for uniformity*, in *German Law Journal*, 2013, vol. 13 n. 9
- VIGANÒ F., *Rimedi e discrezionalità del legislatore. Qualche riflessione "dall'interno" della Corte*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Giuffrè, Milano, 2024

- ZAGREBELSKY G., *Relazione su “Corte costituzionale e principio d’uguaglianza”*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978
- ZAGREBELSKY G., *Corte costituzionale e legislatore*, in *Il Foro*, Vol. 104 n. 10, 1981
- ZAGREBELSKY G., *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*, Il Mulino, Bologna, 1982
- ZAGREBELSKY G., *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987
- ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988
- ZAGREBELSKY G., *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Giuffrè, Milano, 1989
- ZAGREBELSKY G., *Diritto processuale costituzionale?*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990
- ZAGREBELSKY G., *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005
- ZAGREBELSKY G., *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2008
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 2024
- ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale. 2 Voll.*, Il Mulino, Bologna, 2018
- ZAMPETTI G., *La “pronuncia doppia” nell’unico giudizio. I tempi della Corte e la discrezionalità del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021
- ZANON N., *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 3/2021
- ZANON N., *Due tecniche decisorie controverse: le sentenze di accoglimento “a rime adeguate” e le decisioni di rinvio dell’udienza a data fissa con incostituzionalità prospettata*, in AA. VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, a cura di G. VERRENGIA, Giuffrè, Milano, 2024
- ZICCHITTU P., *Le zone franche del potere legislativo*, Giappichelli, Torino, 2017
- ZICCHITTU P., *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell’ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2019
- ZWEIG S., *Il mondo di ieri. Ricordi di un europeo*, Milano 1979 (trad. di L. Mazzucchetti)
- Relazione all’Assemblea costituente. Vol. I*, a cura della Commissione per Studi attinenti alla Riorganizzazione dello Stato – Ministero per la Costituente, Stabilimento tipografico Failli, Roma, 1946

La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente. 8 Voll., a cura della Camera dei deputati – Segretariato Generale, Roma, 1976

Si vuole, in questa sede, ringraziare il personale delle biblioteche veneziane per il supporto reso in questi mesi di intenso lavoro. Un ringraziamento particolare va fatto alla Biblioteca Nazionale Marciana, alla Biblioteca della Fondazione Querini Stampalia e alla Biblioteca della Fondazione Giorgio Cini sull'isola di San Giorgio, che, sin dall'esame di maturità, è frequentata da chi scrive, con rinnovata disponibilità in un eremo pacifico.