

ISSN 0486-0373

Rivista  
quadrimestrale

ISLE



# *Rassegna Parlamentare*

*Estratto*

# 1

**2021**  
**Gennaio/aprile**  
**Anno LXIII**



**Jovene editore**

LA “MODULAZIONE” DELLE PRONUNCE  
DELLA CORTE COSTITUZIONALE:  
QUANDO LA PRUDENZA (APPARENTE)  
FA DA SPONDA ALL’INDIRIZZO POLITICO

di ANTONIO D’ANDREA - ALESSANDRO LAURO\*

SOMMARIO: 1. Oltre il *refrain* del *self-restraint* impostosi dal giudice costituzionale circa gli effetti delle sue pronunce: una premessa. – 2. L’attenuazione degli effetti nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità della legge e le preoccupazioni politiche del giudice costituzionale. – 3. Alla ricerca di compromessi: dare tempo al legislatore e sollecitarlo... – 4. ... ma non sempre (ovvero l’abbandono delle “rime obbligate”). – 5. L’intervento nel *quid* e il silenzio sul *quomodo* della decisione politica. – 6. Conclusioni: l’evitabile ipocrisia sulla “neutralità” politica della Corte (della cui ontologica “doppiezza” nessuno dubita).

1. *Oltre il refrain del self-restraint impostosi dal giudice costituzionale circa gli effetti delle sue pronunce: una premessa*

Oramai da qualche anno, la Corte costituzionale sta affinando strumenti decisionali che le consentono di governare, in maniera più incisiva, gli effetti prodotti dalle sue decisioni di illegittimità costituzionale, dichiarata o annunciata.

Nel 2015, il giudice costituzionale si riconosce il potere-dovere di modulare nel tempo gli effetti delle dichiarazioni di incostituzionalità, prendendo spunto da poteri tipici di altre Corti europee; nel 2018 la Corte ricava dalla trama dei suoi poteri processuali anche la facoltà di concedere tempo al legislatore per in-

---

\* Pur essendo frutto di una riflessione comune e di un dialogo fra i due autori, ad entrambi va imputata la premessa, ad Antonio D’Andrea vanno attribuiti i paragrafi 2 e 6, ed i restanti paragrafi 3, 4 e 5 ad Alessandro Lauro.

tervenire in una determinata materia, ove riscontri, sì, un effettivo *vulnus* a diritti costituzionali, ma questo non sia rimovibile da parte del giudice senza intaccare altri interessi fondamentali che necessitano di protezione.

Questi due indirizzi condividono almeno tre elementi in comune.

Primo, la Corte si attribuisce dei poteri per rispondere pragmaticamente a rilevanti questioni di indiscutibile impatto nel sentire *comunitario* – ma non necessariamente *unitario* – che non possono essere condannate all'inammissibilità. Lo fa, però, creando *ex novo* poteri che né la Costituzione, né le leggi che regolano il processo costituzionale le riconoscono, bilanciando direttamente il principio di legalità che vincola anche il potere giurisdizionale (art. 102, ma anche 113 e 136 Cost.) con le esigenze concrete, pur di rilievo costituzionale, che sarebbero pregiudicate da un suo intervento “canonico”. Per giustificare queste facoltà auto-ottriate, la Corte fa ampio uso della comparazione con altre giurisdizioni, sottolineando – *excusatio non petita* – come negli altri ordinamenti queste facoltà non sempre siano previste dalla Costituzione o dalla legge<sup>1</sup>. Gli esempi esteri divengono quindi una sorta di fonte normativa atipica da cui attingere per

---

<sup>1</sup> Sent. n. 10 del 2015, punto 7 del *Considerato in diritto*: «Del resto, la comparazione con altre Corti costituzionali europee – quali ad esempio quelle austriaca, tedesca, spagnola e portoghese – mostra che il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi». Ord. n. 207 del 2018, punto 11 del *Considerato in diritto*: «La soluzione ora adottata si fa carico, in definitiva, di preoccupazioni analoghe a quelle che hanno ispirato la Corte Suprema canadese [...]. In quell'occasione, i supremi giudici canadesi stabilirono di sospendere per dodici mesi l'efficacia della decisione stessa, proprio per dare l'opportunità al parlamento di elaborare una complessiva legislazione in materia, evitando la situazione di vuoto legislativo che si sarebbe creata in conseguenza della decisione. [...] Lo spirito della presente decisione è, d'altra parte, simigliante a quello della recente sentenza della Corte Suprema inglese in materia di assistenza al suicidio, in cui la maggioranza dei giudici ritenne «istituzionalmente inappropriato per una corte, in questo momento, dichiarare che [la disposizione allora oggetto di scrutinio] è incompatibile con l'art. 8 [CEDU]», senza dare al Parlamento l'opportunità di considerare il problema».

una Corte-legislatrice che si sta foggiando un nuovo corredo su misura.

Secondo, la Corte incide sul fattore tempo nell’ordinamento. Quando modula gli effetti retroattivi delle sue sentenze, lo fa per salvaguardare i rapporti – ancorché non esauriti, né coperti da giudicato – sorti nel passato, evitando che essi vengano travolti dalla sua pronuncia. Quando concede un “termine di grazia” al legislatore prima di censurare la sua (in)attività, lo fa pensando al futuro: l’ordinamento richiede un’opera di manutenzione che la stessa Corte non si sente (in quel momento) capace di poter fornire direttamente. È la legge, allora, che deve intervenire, legge la cui portata è (salve le eccezioni note) volta a disciplinare i casi che sorgeranno dopo la sua entrata in vigore. L’effetto di queste due tendenze, invero, è quello di rendere incerto il presente, non solo per le parti dei processi *a quibus*, ma anche circa gli esiti del processo costituzionale che, ad oggi, annovera un ventaglio di possibilità assai esteso.

Terzo, la Corte – agendo su componenti *tecniche* del processo costituzionale – mostra un’accentuata sensibilità politica, tanto nell’esimere il legislatore da interventi scomodi che richiederebbero una sua ponderata decisione rispetto a situazioni già in essere, quanto nel chiedergli di intervenire per evitare, essa stessa, di entrare in campi scivolosi.

Diventa questo, allora, il punto focale dell’osservazione: i nuovi poteri di stampo processuale racchiudono in sé un’enorme carica politica, che rende particolarmente arduo decifrare quali sviluppi potranno seguire in futuro e quanto l’“anima giurisdizionale” di Palazzo della Consulta riuscirà a controbilanciare il suo *alter ego* politico<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Sul tema si vedano i contributi raccolti in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte: le oscillazioni tra l’“anima politica” e quella “giurisdizionale”*, Torino, 2017. Si è sviluppato un vivace dibattito dottrinale sulla giurisprudenza recente della Corte e, in generale, sul suo atteggiamento rispetto ai problemi sociali, alle loro soluzioni e alla legittimazione di queste: si v. in particolare A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 251 ss., e le risposte di R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di An-*

S'impone subito una duplice precisazione: da un lato, il problema non è che il giudice costituzionale eserciti poteri anche molto penetranti nello svolgere la sua missione, né che nel corso del tempo siano affinate le tecniche decisionali di cui si avvale. Il punto, semmai, è discutere senza infingimenti *per quali finalità e su quali fondamenti* queste innovazioni sono inesorabilmente, ma forse inevitabilmente, portate avanti<sup>3</sup>.

Dall'altro lato, alcune questioni – la limitazione degli effetti retroattivi delle pronunce<sup>4</sup> e la risposta all'inerzia legislativa<sup>5</sup> – non sono propriamente una novità assoluta, dal punto di vista delle tecniche decisionali, nel panorama della giurisprudenza costituzionale e del dibattito dottrinario. Tuttavia, le evoluzioni più

---

*drea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 757 ss., e E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, nella stessa *Rivista*, 777 ss.

<sup>3</sup> Cfr. 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 *Rivista AIC*, 2019, 664-665: «L'esigenza è sempre quella di rendere giustizia costituzionale, di assicurare una sempre maggiore conformità del sistema normativo alla Costituzione. [...] Ed è un'esigenza che ben può legittimare non solo letture evolutive delle regole del processo costituzionale, come senz'altro accaduto nel recente periodo, ma anche l'ideazione di tecniche decisorie più efficaci al fine di assicurare all'esito del giudizio della Corte "situazioni normative" conformi a Costituzioni o almeno di evitare che si creino situazioni di maggiore incostituzionalità rispetto a quelle che si vanno a rimuovere».

<sup>4</sup> Sul finire degli anni '80, infatti, la Corte aveva limitato l'efficacia retroattiva di alcune sue pronunce, facendo leva sulla c.d. "illegittimità costituzionale sopravvenuta": sent. n. 266 del 1988, n. 501 del 1988, n. 50 del 1989 e poi n. 124 del 1991. Il problema è stato oggetto di ampio approfondimento dottrinale; si v. in particolare i contributi raccolti in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere: atti del Seminario di studi tenutosi al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, nonché M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, 1997; R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Milano, 1993; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000.

<sup>5</sup> Lo "stratagemma" giurisprudenziale era, prima dell'ordinanza Cappato, quello della "doppia pronuncia", ovvero una prima decisione di inammissibilità che rilevava la necessità di un intervento legislativo e, solo dopo una nuova sollecitazione da parte dei giudici *a quibus*, una seconda pronuncia (tendenzialmente manipolativa) della Corte costituzionale. Sul punto v. 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.

recenti si rivelano degne di particolare attenzione poiché, oltre a muoversi in un mutato quadro ordinamentale nazionale (come nel caso dell’art. 81 Cost.<sup>6</sup>) e di rapporti fra giurisdizioni costituzionali statali e sovranazionali, denotano una sempre maggiore premura del giudice costituzionale italiano nel “collaborare” attivamente all’indirizzo politico – con motivazioni di volta in volta evocatrici di necessità istituzionali che potrebbero essere, a voler ben guardare, di tutt’altra portata quanto a ricadute nell’ordinamento – in questa fase storica di evidente difficoltà del sistema politico e, conseguentemente, della democrazia rappresentativa<sup>7</sup>.

2. *L’attenuazione degli effetti nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità della legge e le preoccupazioni politiche del giudice costituzionale*

Occorre innanzitutto rilevare – dal punto di vista concettuale – la distinzione fra un’illegittimità costituzionale “sopravvenuta”, derivata dal protrarsi nel tempo di un bilanciamento fra principi da considerarsi ragionevole per un breve lasso temporale (cui già la Corte ha fatto ricorso in passato<sup>8</sup>), e la proclamazione di un’illegittimità *ab origine* i cui effetti temporali vengono limitati per non ledere altri rilevanti interessi, come nel caso della sent. n. 10 del 2015, di cui si dirà appresso. In termini strettamente giuridici resta arduo spiegare le ragioni dell’attenuazione degli effetti di una dichiarazione di incostituzionalità di un testo di legge da parte del giudice costituzionale, attivato in via incidentale, in as-

---

<sup>6</sup> Sul cui utilizzo per limitare gli interventi del giudice costituzionale già si era formata una riflessione a seguito della sentenza n. 260 del 1990: AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81, u.c., della Costituzione: atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Milano, 1993. Anche qui occorre però rilevare che, la revisione costituzionale intervenuta nel 2012 ha riaffermato i principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, autorizzando la Corte ad intervenire in maniera più incisiva a tutela di questi (cfr. punto 8 del *Considerato in diritto*, sent. n. 10 del 2015).

<sup>7</sup> In proposito v. A. D’ANDREA, *Forma di governo e sistema politico in Italia: distinzioni e connessioni* (introduzione a A. LAURO, *La declinazione del sistema parlamentare italiano nella XVIII legislatura*, Bari, 2020, 15 ss.).

<sup>8</sup> V. *supra* nt. 4.

senza di una esplicita facoltà riconosciuta alla Corte di provvedere in tal senso. E ciò tanto più perché da un lato le regole procedurali che definiscono l'instaurazione del giudizio di contestazione delle disposizioni sospettate di incostituzionalità sono chiaramente poste in vista della loro rimozione. Dall'altro lato, perché vi sono regole che disciplinano sia l'impatto diretto della pronuncia di annullamento persino su specifiche situazioni irrevocabili (come nel caso della cessazione della detenzione disposta a seguito di sentenza penale di condanna definitiva) sia l'impatto indiretto che, solo in via eccezionale (e così confermando la regola), arriva a travolgere disposizioni non oggetto di puntuale contestazione nel giudizio (la c.d. illegittimità consequenziale).

La Corte ha graduato nel tempo gli effetti retroattivi dell'annullamento ricorrendo a due diversi "artifici" in occasione di due pronunce, quella in materia di imposizione sui sovrapprofitti di aziende petrolifere (n. 10/2015) e quella in materia elettorale (n. 1/2014, per la quale si veda *infra*). Forse senza troppa coerenza la Corte ha poi ritenuto di non incidere sugli effetti nel tempo della sua dichiarazione, allorché in una terza occasione di poco successiva, la sentenza n. 70 del 2015 in materia pensionistica, ci si poteva aspettare che lo avrebbe fatto, posto che quest'ultima è giunta a poca distanza dalla decisione pilota, la n. 10 del 2015 appunto, in un caso nel quale la Corte avrebbe potuto consolidare ulteriormente le argomentazioni già utilizzate per salvaguardare i conti pubblici sul versante della spesa.

Tutto si gioca sulla nota teoria, e ancor più sulla prassi, del bilanciamento tra diversi principi costituzionali che confliggerebbero e che devono essere temperati. L'operazione di bilanciamento da parte del giudice costituzionale appare francamente più facilmente comprensibile qualora la Corte debba valutare se una prescrizione legislativa debba o meno considerarsi legittima in quanto non troppo sbilanciata in una sola direzione. Resta invece concettualmente più complicato spiegare come mai, una volta raggiunta dalla Corte la consapevolezza della illegittimità della disposizione sottoposta al suo esame si debba bilanciare il "contenuto" della sua decisione con l'altro "interesse co-

stituzionale" che non consentirebbe di dar seguito in modo coerente alla sua sentenza che non può risolversi naturalmente, come pure accade, in un semplice monito o auspicio rivolto al legislatore perché prenda atto, a far data da quel momento, delle perplessità evidenziate dalla Corte, senza che tuttavia queste si siano già tradotte in una dichiarazione di illegittimità<sup>9</sup>.

Vediamo come è effettuato tale bilanciamento nella sentenza n. 10 del 2015: "l'applicazione retroattiva della presente declaratoria di illegittimità costituzionale determinerebbe anzitutto una grave violazione dell'equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81", "a *fortiori* dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 2012". L'accenno della motivazione al rispetto degli obblighi sovranazionali di natura comunitaria (con riferimento al rispetto dei parametri individuati dai trattati) e agli stessi vincoli solidaristici in favore dei ceti economicamente sfavoriti, che sarebbero costretti a pagare più di altri a seguito della inevitabile manovra di finanza pubblica volta a colmare l'extra-deficit derivante dalla restituzione alle imprese del settore energetico delle imposte illegittimamente percepite, ha uno scopo meramente ancillare rispetto al vero motivo della decisione della corte, fondato sull'altro principio costituzionale, evidenziato in tutto il suo lucore, ossia quello dell'equilibrio del bilancio dello Stato. La Corte in questo caso ha voluto farsi espressamente carico proprio di questa esigenza costituzionale (quella di far quadrare i conti) e così ha proceduto ad annullare le disposizioni incompatibili con il dettato costituzionale solo con effetto *ex nunc*, non volendosi sottrarre ad un comportamento "responsabile", inteso, in sostanza, a non esporre gli organi politici, a partire dal Governo, alle difficoltà che sarebbero derivate per effetto della sua pronuncia in mancanza di una limitazione temporale dei suoi effetti.

Da questo punto di vista, ci pare si possa evidenziare come la Corte, decidendo di temperare gli effetti nel tempo della sua

---

<sup>9</sup> Sul bilanciamento operato dalla Corte nella sentenza n. 10 del 2015 si veda R. ROMBOLI, *L'obbligo per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 aprile 2015, 12 ss.



pronuncia, abbia inteso far valere una preoccupazione politica vera e propria che, come tale, non può essere ricondotta a quella responsabilità istituzionale, che dovrebbe caratterizzare la attività della Corte stessa quale, come afferma Anzon, “giudice della legalità costituzionale in senso oggettivo a garanzia dell’intero ordinamento”. Infatti, dire che “la valorizzazione dell’aspetto oggettivo della garanzia costituzionale... è del tutto corrispondente al compito ad essa assegnato dal diritto positivo”<sup>10</sup> può essere una considerazione corretta, ma essa non può condurre a disancorare la Corte dalla base ordinamentale sulla quale è poggiata che la sottrae all’esposizione ad un eccesso di oscillazioni sulla base di giudizi politici. La Corte infatti si dovrebbe muovere partendo da una solida base, la sua giurisprudenza consolidata, che la àncora all’ordinamento e che le serve per orientarsi senza troppo fluttuare e che dunque rappresenta una bussola assai utile; né tantomeno è congruo, almeno in questo caso, spiegare le oscillazioni della giurisprudenza costituzionale trasferendo sulla Corte la teoria della fisarmonica che si usa per spiegare la dilatazione dei poteri del Capo dello Stato, ossia dell’altro organo di garanzia previsto nel nostro ordinamento. Crediamo, infatti, che gli interventi presidenziali, molti dei quali assumono forme libere e persino tempistiche non prestabilite, non si prestino ad essere accomunati agli interventi del giudice costituzionale.

Con la decisione n. 70 del 2015, la Corte non si è fatta carico di attenuare nel tempo gli effetti della sua decisione né si è preoccupata delle conseguenze finanziarie, limitandosi invece a disporre l’illegittimità delle disposizioni introdotte con decreto legge 6 dicembre 2011 n. 201, convertito con modificazioni nella legge n. 214 del 2011, che introducevano il blocco della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici riconosciuti per gli anni 2012 e 2013, fatta eccezione per le pensioni di importo complessivo sino a tre volte il trattamento minimo INPS. In tale decisione secondo molti osservatori e anche autorevoli giuristi,

---

<sup>10</sup> Entrambe le citazioni sono di A. ANZON DEMMIG, *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 12 maggio 2015, 5.

alcuni dei quali già giudici costituzionali, la Corte non ha adeguatamente tenuto conto dell'impatto della sua decisione sui conti pubblici e male avrebbe fatto a non tenere in considerazione, tra gli altri parametri, proprio quello esplicitato dall'art. 81 Cost. in tema di equilibrio di bilancio, al contrario di quel che era accaduto con la sentenza n. 10 del 2015.

Se si mettono a confronto le due pronunce e le due diverse soluzioni adottate dal giudice costituzionale a proposito della graduazione nel tempo degli effetti del proprio annullamento di disposizioni che comportano inevitabili conseguenze sul piano della finanza pubblica, ci pare si possa dire che il giudice costituzionale non ritiene ancora giunto il tempo di utilizzare il novellato art. 81 Cost. come una regola stringente. In realtà se lo facesse ogni qual volta è chiamata a definire il merito della questione di costituzionalità finirebbe per prescegliere una interpretazione regressiva dello Stato sociale, il quale è invece accolto nel disegno complessivo nella Costituzione del '48, con inevitabili e evidenti ricadute negative sul piano del godimento dei diritti fondamentali che importano aggravii sulle finanze pubbliche. Ecco spiegato perché la Corte, con inevitabili espedienti procedurali sorretti da motivazioni più o meno coerenti e di chiaro intento cooperativo con gli organi politici, assestando un colpo talvolta al cerchio e qualche altra volta alla botte, si espone alle critiche di irresponsabilità ogni qual volta essa disattende la nuova inclinazione rigorista che sarebbe implicata dall'art. 81 Cost. almeno da parte di coloro i quali considerano oramai necessario discostarsi da una interpretazione troppo fedele dello Stato sociale.

Che il giudice costituzionale si preoccupi delle conseguenze "politiche" delle sue pronunce del resto non vale solo con riferimento allo sfioramento della spesa pubblica e ai conseguenti problemi che finiscono per scombinare i conti dello Stato anche in chiave europea. E che lo stesso giudice arrivi progressivamente ad assumere determinate decisioni di grande impatto sull'ordinamento costituzionale è altrettanto noto e ben spiegato da una sentenza fondamentale quale la n. 1 del 2014, con la quale sono stati parzialmente dichiarati illegittimi i meccanismi elettorali di

Camera e Senato previsti dalla legge 270 del 2005. In quest'ultimo caso, come è noto, il giudice costituzionale, dopo aver con diverse pronunce, adottate in sede di ammissibilità del referendum abrogativo (n. 15 e 16 del 2008; n. 13 del 2012), segnalato alle Camere profili di incostituzionalità della legge elettorale n. 270 del 2005, dinanzi all'inerzia degli organi parlamentari, che non solo avrebbero potuto intervenire direttamente sulla legge, ma che probabilmente avrebbero anche potuto sollevare, in sede di verifica dei poteri, quali giudici a *quibus*, una questione di legittimità costituzionale concernente la stessa legge elettorale, ha deciso nel merito una questione sorta in una *lis ficta*. Infatti con la sentenza n. 1 del 2014 ad una forzatura in entrata ha finito per corrispondere, quasi per bilanciare l'ardire iniziale, una forzatura in uscita che tuttavia ha riguardato non tanto la limitata operatività retroattiva dell'accoglimento quanto piuttosto la configurazione della definitività degli esiti delle operazioni elettorali che, appunto, non vengono travolti dalla decisione di incostituzionalità destinata a valere solo per il futuro proprio perché, il giudice si inventa che il "passato elettorale" è definitivo una volta avvenuta la proclamazione degli esiti del voto, frutto dell'applicazione di meccanismi dichiarati illegittimi ma non rimediabili per quanto già verificatosi<sup>11</sup>.

Se si leggono le motivazioni a sostegno delle proprie decisioni si ha davvero l'impressione che il giudice costituzionale "annusi" l'aria che spira sul terreno politico e che quando può ne asseconi la direzione senza peraltro troppo discostarsi dai suoi precedenti. Ad esempio, con riferimento alla centralità dell'organo parlamentare e alla sua posizione di privilegio nell'ordinamento, l'aria è cambiata rispetto a quella che si respirava con la sentenza n. 154 del 1985 e anche dopo con la decisione n. 379 del 1996 che estendeva persino la c.d. autodichia delle assemblee parlamentari; con la sentenza n. 120 del 2014 la Corte, pur riba-

---

<sup>11</sup> Solleva dubbi circa la riconducibilità della definitività delle operazioni elettorali al momento della proclamazione degli eletti piuttosto che al momento della convalida dei parlamentari ad opera delle Camere G. ZAGREBELSKY, *La Sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 2985 ss.

dendo l’insindacabilità dei regolamenti parlamentari, ha suggerito la via del giudizio per conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato quale strumento volto ad affrontare e risolvere la questione dell’autodichia, poiché ha ritenuto che “anche norme non sindacabili potrebbero essere fonte di atti lesivi di diritti costituzionalmente inviolabili”, non potendo l’indipendenza delle Camere “compromettere diritti fondamentali, né pregiudicare l’attuazione dei principi inviolabili” (punto 4.4 del *Considerato in diritto*).

E, anche con riguardo al terreno della modulazione degli effetti nel tempo delle proprie pronunce, è proprio nel nome dei diritti che, ancora oggi, la Corte frena, certo con maggiore o minore intensità quando si tratta di disporre il loro sacrificio per ragioni legate alle conseguenze finanziarie sul bilancio dello Stato, così come adesso sarebbero enfatizzate dal novellato art. 81 Cost.

Dopo le pronunce del 2015, in altri casi la Corte ha ritenuto di dover circoscrivere l’efficacia delle decisioni, per evitare conseguenze pregiudizievoli soprattutto in ambito amministrativo. È il caso delle sentenze n. 71 e 74 del 2018, nonché, in maniera più evidente, della sentenza n. 246 del 2019 sui poteri del commissario straordinario per la ricostruzione post-sisma in Marche e Umbria, giudicata un buon esempio di governo degli effetti temporali<sup>12</sup>. Bisogna peraltro notare che questa sentenza (punto 9 del *Considerato in diritto*) cita tanto la sent. n. 10 del 2015, quanto la n. 1 del 2014 sulle elezioni delle Camere<sup>13</sup>.

La differenza che va rimarcata, rispetto alla sentenza del 2015, è che la Corte non bilancia esigenze politiche diverse per giungere alla graduazione temporale. Piuttosto, il giudice costituzionale ritiene di non travolgere atti amministrativi consolidati – che non è chiaro se potrebbero davvero rientrare nella nozione

---

<sup>12</sup> V. F. DEPRETIS, *Un caso di buon governo degli effetti temporali dell’incostituzionalità: a margine della sentenza n. 246 del 2019*, in *ConsultaOnline*, 2020, 127 ss.

<sup>13</sup> E parrebbe che la Corte – “reinterpreta” il suo precedente – lasci cadere l’idea del rapporto esaurito rispetto alle elezioni, concentrandosi solo sull’esercizio di un potere di graduazione degli effetti temporali in ossequio al principio di continuità dello Stato.

di rapporti esauriti<sup>14</sup> – a beneficio delle certezze dell'ordinamento, che certo è un valore sfuggente<sup>15</sup>, ma esula dalle preoccupazioni esclusive del decisore politico e sicuramente attiene all'esercizio del potere giurisdizionale.

Questo elemento ci pare una testimonianza del fatto che i “nuovi poteri” che la Corte mette in atto, pur destando qualche legittima preoccupazione soprattutto in tema di coerenza delle regole processuali<sup>16</sup>, vadano apprezzati in base al loro utilizzo concreto. In astratto, questi possono servire tanto degnamente l'alto compito di garanzia della Corte, quanto l'amplificazione di interessi contingenti che dovrebbero essere gestiti dalla politica e non dalla giurisdizione.

### 3. *Alla ricerca di compromessi: dare tempo al legislatore e sollecitarlo...*

Veniamo, dunque, al secondo nuovo potere che la Corte si è data. La tecnica decisoria adottata nella ormai celeberrima ordinanza Cappato consiste, come è noto, nel concedere un lasso di tempo al legislatore (per ora, si è trattato di un anno) facendo leva sull'organizzazione del processo. Tecnicamente, si tratta di un'ordinanza che rinvia l'udienza alla nuova data; materialmente, si tratta di un atto ampiamente motivato in cui si indicano i profili di incostituzionalità rilevati dal giudice e i confliggenti valori e principi che il legislatore dovrebbe salvaguardare in un contesto regolatorio più ampio.

Sugli aspetti tecnici molto si è detto commentando i due casi in cui questa è stata utilizzata (l'ord. n. 207 del 2018 e l'ord.

<sup>14</sup> L'effetto retroattivo della pronuncia dovrebbe elidere la norma attributiva del potere amministrativo, provocando quindi la nullità dell'atto, anche consolidato, per difetto assoluto di attribuzione: si v., *a contrario*, la sent. n. 106 del 2019 (punto 5.1 del *Considerato in diritto*).

<sup>15</sup> Si rinvia a A. D'ANDREA, *Certezza del diritto e integrazione fra ordinamenti*, in A. APOSTOLI e M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*. Atti del Convegno del Gruppo di Pisa (Brescia, 24 novembre 2017), Napoli, 2018.

<sup>16</sup> Cfr., per tutti, R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 1897 ss.

n. 132 del 2020)<sup>17</sup>. Ma forse è possibile svolgere ancora qualche riflessione attorno ad un semplice interrogativo: *quando?* Quando si ricorre al “modulo Cappato” e quando, invece, si dichiara l’illegittimità costituzionale con una graduazione temporale degli effetti? E quando è opportuno/necessario dare tempo al legislatore prima di intervenire con la scure dell’incostituzionalità e quando ciò si rivela meramente accessorio?

La prima domanda può sembrare non del tutto pertinente: si stanno accostando – si potrebbe dire – due scelte fra loro non alternative.

In realtà, se si confrontano gli ordinamenti costituzionali in cui tali poteri sono da tempo riconosciuti al giudice costituzionale (e da questi comunemente esercitati), notiamo che la modulazione temporale non avviene solo per il *futuro e il passato prossimi*. L’acquisizione dell’efficacia da parte della sentenza costituzionale viene rinviata per un certo periodo, proprio affinché il legislatore possa intervenire e modificare la disciplina<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Fra gli innumerevoli commenti, sui profili procedurali dell’ord. 207 del 2018 si v. almeno M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2019; 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 di Quaderni costituzionali*, 23 novembre 2018, 1 ss.; P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *ConsultaOnline*, 2019, 370 ss.; R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, 343; R. PINARDI, *Il caso “Cappato” e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2476 ss.; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircovero costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *ConsultaOnline*, 2018, 571 ss.; M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisive*, cit., 644 ss. Sull’ord. n. 132 del 2020 v. D. CASANOVA, *L’ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale*, in *ConsultaOnline*, 2020, 622. Nel frattempo, la Corte ha fatto nuovamente ricorso a questa tecnica con l’ord. n. 97 del 2021 in materia di ergastolo ostativo.

<sup>18</sup> È il caso del *Conseil Constitutionnel* francese, in forza dell’art. 62 della Costituzione francese (si v. da ultima la decisione n. 2020-873 QPC del 15 gennaio 2021, che rinvia l’abrogazione delle norme oggetto del giudizio al 15 ottobre 2021). Lo stesso fa il *Bundesverfassungsgericht* tedesco, in forza dell’art. 31, comma 2 della legge sulla Corte costituzionale federale (v. da ultimo la sentenza del 19 maggio 2020, 1 BvR

Nel momento dell'entrata in vigore della declaratoria di illegittimità, la decisione non retroagisce, ma estende i suoi effetti solo nel futuro, come si trattasse di una normale abrogazione legislativa. Non è dunque la pubblicazione della decisione ad operare come spartiacque fra il prima (legittimità) e il dopo (illegittimità), ma il diverso termine assegnato dal giudice. La differenza con l'ordinanza Cappato sta nel fatto che l'illegittimità è definitivamente ed efficacemente accertata, ma si lascia al legislatore – se lo vuole – la possibilità di governare gli effetti della pronuncia costituzionale e di dare una nuova disciplina. E questa differenza vale anche per la sentenza della Corte Suprema canadese, che i giudici italiani prendono ad esempio per la loro decisione<sup>19</sup>. A ben vedere, un simile risultato sarebbe stato replicabile anche in Italia tramite il semplice rinvio della pubblicazione in Gazzetta ufficiale della sentenza di illegittimità, dato che la Costituzione non fissa tale termine per le decisioni del giudice costituzionale (diversamente da quanto stabilisce l'art. 73 Cost. per le leggi) e neppure le leggi in materia stabiliscono termini perentori<sup>20</sup>.

Nel caso delle ordinanze n. 207 e 132, l'incostituzionalità pare accertata *incidenter tantum* nell'attesa di una mossa prove-

---

2835/17, che rinvia al 31 dicembre 2021 l'entrata in vigore della pronuncia che, in forza della norma prima citata, ha "forza di legge" (*Gesetzeskraft*)).

<sup>19</sup> Cfr. l'ord. n. 207 del 2018, punto 11 del *Considerato in diritto*. La pronuncia canadese è *Carter v. Canada* [2015 SCC 5], del 6 febbraio 2015. In essa i giudici sospendono per dodici mesi la dichiarazione di invalidità già adottata: «*The appropriate remedy is not to grant a free-standing constitutional exemption, but rather to issue a declaration of invalidity and to suspend it for 12 months. Nothing in this declaration would compel physicians to provide assistance in dying. The Charter rights of patients and physicians will need to be reconciled in any legislative and regulatory response to this judgment*» (estratto della massima, che sintetizza i punti da 126 a 132 della sentenza).

<sup>20</sup> L'art. 136 Cost. non dà termini per la pubblicazione, così come non lo fanno l'art. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839, l'art. 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092 e gli art. 31 e ss. delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte. L'art. 30 della legge n. 87 del 1953 stabilisce che, entro due giorni dal deposito in cancelleria, la sentenza sia trasmessa al Ministro di Grazia e Giustizia per procedere alla pubblicazione che deve avvenire non oltre dieci giorni dalla trasmissione. Volendo rispettare alla lettera la legge, basterebbe rinviare il solo deposito in cancelleria.

niente dai poteri politici, i quali introducendo nuove norme obbligherebbero – ammesso che si resti fedeli alla tradizione sino a qui seguita – la Corte costituzionale a restituire gli atti al giudice *a quo* per valutare l’idoneità dello *ius novum* ad eliminare i dubbi di legittimità.

Ma allora perché la Corte si è sentita insoddisfatta del potere di graduazione temporale ed ha scelto di aprirsi una nuova via di dialogo con il legislatore?

Forse la risposta è destinata a rimanere negli *arcana imperii*, ma resta il fatto che la Corte si è dimostrata più incline a cercare un compromesso con il legislatore, che non a consentirgli una vera e propria reazione. Perché anche qui vi è un punto di non poca importanza: se la Corte si pronunciasse in maniera definitiva, rinviando solo nel tempo l’efficacia della sua decisione, il legislatore si troverebbe dinanzi ad un nuovo assetto normativo, sul quale eventualmente potrebbe intervenire se lo ritenesse inidoneo o parziale.

Al contrario, se la Corte “dice” ma non “afferma”<sup>21</sup>, è vero che è tendenzialmente possibile cogliere le linee direttrici della sua decisione ultima (di cui però non si ha garanzia)<sup>22</sup>, ma il risultato finale potrebbe andare al di là di ogni prevedibilità nei suoi singoli aspetti.

Nel primo caso, la Corte si propone come legislatrice alternativa (ancorché, magari, solo in negativo) e il decisore politico può compiere due scelte estremamente significative: riprendersi il suo spazio e dare una nuova normativa o accettare, considerandola soddisfacente, la soluzione del giudice. In questo modo, ciascuno dei due attori si assume la responsabilità del suo operato<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> V. A. ANZON DEMMIG, *Un nuovo tipo di decisione di illegittimità costituzionale “accertata ma non dichiarata”*, in questa *Rivista*, 2018, 2459 ss.

<sup>22</sup> Questa alea deriva dalla combinazione di elementi demolitivi e costruttivi che la Corte può introdurre nella sentenza che chiude la sequenza monitoria: cfr. le osservazioni di B. PEZZINI, *Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato/Antoniani: la sequenza decisionale ordinanza 207/2018 - sentenza 242/2019*, in *Corti Supreme e salute*, 2020, 311 ss.

<sup>23</sup> Seguendo questa direttrice, allora, la Corte meglio porterebbe avanti il suo dovere «cerc[ando] di riattivare il processo di decisione politica nelle sedi debite»



Nel secondo caso, in una sorta di *référé législatif* ai massimi livelli<sup>24</sup>, la Corte funge da “suggeritrice” al Parlamento, ma non si sa con esattezza con quale copione si prenderà la scena, in questo modo appannando le responsabilità di ciascuno. L’una dirà: “non volevo, ma ho dovuto intervenire” e l’altro risponderà: “non ho potuto intervenire, perché non sapevo cosa mi sarebbe stato concesso di fare”.

Arriva poi il secondo tema: quando è opportuno e/o necessario concedere al legislatore il tempo per maturare una decisione? Questo è l’interrogativo che segna il discrimine fra l’ordinanza n. 207 e la successiva n. 132 che, in realtà, mostrano alcune differenze forse non così appariscenti, però sostanziali<sup>25</sup>.

La prima attiene alla *materia* trattata. È impossibile negare la ben diversa complessità dei temi portati all’attenzione del giudice. Nel 2018, la Corte si trova a muoversi – letteralmente – tra la vita e la morte, fra concezioni etiche profonde, concernenti il senso della vita umana e la dignità dell’esistenza. Si tratta(va) di una questione oggetto di un ampio dibattito nell’opinione pubblica italiana e nella dottrina non solo giuridica, destinato carsicamente a riaffiorare a seguito di particolari casi mediatici particolarmente enfatizzati (si pensi ai casi Englaro, Welby e poi Antoniani). La scelta di legalizzare il suicidio assistito, di là della sola interruzione dell’accanimento terapeutico, costituiva un’op-

---

(M. SICLARI, *Rappresentanza vs. governabilità?*, in A. CARMINATI (a cura di), *Rappresentanza e governabilità. La (complicata) sorte della democrazia occidentale*, Napoli, 2020, 50).

<sup>24</sup> Per *référé législatif* si intende quella procedura volta a sollecitare un’interpretazione autentica da parte del legislatore da parte del potere giudiziario, in caso di disposizioni dalla portata ambigua. Fu un istituto particolarmente caro ai rivoluzionari francesi a cavallo fra XVIII e XIX secolo (v. l’art. 12 della legge del 16 e 24 agosto 1790, *sur l’organisation judiciaire*), ma già in vigore sotto l’*Ancien régime* e conosciuto anche nell’ambito del diritto canonico: P. ALVAZZI DEL FRATE, *Aux origines du référé législatif: interprétation et jurisprudence dans les cahiers de doléances de 1789*, in *Revue historique de droit français et étranger* 2008, 253 ss.

<sup>25</sup> Cfr. A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione. Al crocevia delle attribuzioni costituzionali dei poteri dello Stato*, Napoli, 2020, 261: «tale meccanismo di decisione, che sembrava dover rimanere un *unicum*, è invece già stato replicato in relazione ad un caso nel quale, diversamente dal caso “Cappato”, non erano in gioco scelte tragiche né beni così fondamentali da non poter eventualmente sopportare vuoti legislativi».

zione etico-politica di assoluto rilievo; potremmo dire “straordinaria” rispetto alle comuni decisioni relative all’indirizzo politico. In quest’ottica, allora, quantunque “eccentrica”, la via individuata dal giudice per non urtare la sensibilità del legislatore e dei cittadini era connotata da un apprezzabile rispetto istituzionale nei confronti della democrazia rappresentativa<sup>26</sup>.

Nel 2020, il rinvio al legislatore è privo di questi connotati drammatici. La vicenda concerne la pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa commessa dai giornalisti, pena che la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo non ritiene – fatti salvi casi eccezionali – conforme al sistema convenzionale. La Corte costituzionale ritiene d’obbligo conformarsi alle indicazioni di Strasburgo, ma chiede al legislatore di porre mano alla materia, visti i delicati bilanciamenti richiesti dalla tutela di altri beni fondamentali, anche alla luce dei nuovi sistemi di comunicazione sempre più capillari ed invasivi nella vita dei singoli. All’evidenza, la questione è molto meno sensibile: si censura, in realtà, non un indirizzo di politica criminale (nemmeno la Corte EDU impone di depenalizzare la diffamazione a mezzo stampa), ma solo la natura della sanzione comminata, peraltro in presenza di una “clausola” volta a salvaguardare il margine di apprezzamento degli Stati nei “casi eccezionali”. La scelta del giudice italiano di soprassedere temporaneamente appare impropria, allorché ben avrebbe potuto intervenire – se riteneva davvero di dover sottostare alla giurisprudenza di Strasburgo – in tutta semplicità, lasciando la possibilità al legislatore penale (assai prolifico, quando vuole) di identificare i casi eccezionali cui ricollegare la pena detentiva dichiarata costituzionalmente illegittima. Il dialogo con il legislatore si rivela ulteriormente improprio perché – diversa-

---

<sup>26</sup> Sul punto v. 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*, 2018, 19: «È come se la Corte, utilizzando molteplici strumenti, cercasse di restituire credibilità e autorità al legislatore volendo, però, perseguire anche ulteriori obiettivi: evitare di accollarsi compiti e responsabilità che non le spettano e cautelarsi nel caso in cui gli operatori politico-normativi non diano risposte adeguate».

mente dall'ordinanza n. 207 – non è chiaro quale sarà l'intervento ablativo del giudice.

Arriviamo qui alla seconda differenza. Nel caso Cappato, la Corte indica precisamente i confini del *thema decidendum* al legislatore: esistono dei casi individuati e sempre più diffusi che integrano il fatto tipico dell'aiuto al suicidio, ma l'applicazione di questa norma penale deve regredire al fine di non compromettere la dignità di chi chiede di interrompere un'esistenza di insopportabile sofferenza, senza potersi dare autonomamente la morte.

Nell'ordinanza del 2020, come già anticipato, sfugge quale sia la portata della decisione “minacciata” dalla Corte costituzionale, soluzione che si perde nelle molteplici indicazioni di principi, valori e rischi che il legislatore è chiamato a ponderare nell'intervenire sulla fattispecie delittuosa. Tante e tali sono le direzioni percorribili, da suscitare il dubbio che la Corte non ritenesse davvero così irragionevole e sproporzionata l'attuale configurazione penale. E, in una sorta di eterogenesi dei fini, questa vaghezza rende assai complesso capire quale punto di equilibrio intravede il giudice costituzionale, non aiutando così il legislatore nella scelta.

Un'ultima notazione appare importante: nell'ordinanza n. 207, in chiusura, il giudice fa riferimento ad una “leale e *dialettica* collaborazione” con il legislatore. Di questa “dialettica” non c'è invece traccia nell'ordinanza n. 132<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> M. PICCHI, *Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, 1418, osserva che la scomparsa dell'aggettivo “dialettico” può essere dovuta alla volontà della Corte di evitare fraintendimenti e rispondere alle critiche sollevate rispetto al dialogo che la stessa Corte potrebbe intraprendere con il Parlamento trasformandosi in una sorta di terza Camera (con rinvio alla critica di R. ROMBOLI, *Il «caso Cappato»: una dichiarazione di incostituzionalità «presa, sospesa e condizionata», con qualche riflessione sul futuro della vicenda*, in *Foro italiano*, 2019, 1892 ss.). Ci pare che il punto si risolva qui in una questione linguistica, ma nella sostanza vi sia una coincidenza con quest'ultima critica: ben venga la “dialettica” intesa come opposizione argomentativa delle ragioni del diritto costituzionale alle posizioni della politica. Rischioso ed inappropriato – come si dice nel testo – un dialogo fra Corte e legislatore per definire “insieme” l'indirizzo politico.

Quest’assenza, però, fa riflettere: non può essere la Corte – per citare la sua giurisprudenza, sebbene con riferimento a ben altri problemi – ad indicare «principi in base ai quali possono e devono essere ricercate soluzioni il più possibile condivise dei diversi problemi che via via si pongono»<sup>28</sup>. Non può, cioè, farsi carico di un super-indirizzo politico-costituzionale per orientare un legislatore probabilmente inefficiente o, comunque, preso da altre faccende. Il suo compito, collegato alla fondamentale garanzia che incarna, è evidenziare *a posteriori* le norme già in vigore che si pongono in contrasto con il dettato costituzionale ed espungerle dall’ordinamento<sup>29</sup>. Il resto è un “di più” che non le è richiesto e che adombra una preoccupazione, finanche eccessiva (specie quando si fa garante dei buoni rapporti con l’ordinamento CEDU), per le scelte future che proverranno dalle sedi della rappresentanza politica. Dunque, un conto è la dialettica (se occorre, anche oppositiva<sup>30</sup>) nei confronti del legislatore; altro conto è voler prenderlo per mano e diventare una collaboratrice dei compromessi politici e delle scelte legislative *in fieri*.

Alla luce di questa tendenza, resta peraltro incerto il destino di un’altra tecnica manipolativa in uso alla Corte, ovvero le sentenze c.d. “additive di principio”. Questa categoria entra direttamente in concorrenza con le altre tecniche recentemente sperimentate, poiché nel momento in cui si accerta e dichiara l’illegittimità costituzionale si rinvia al legislatore la definizione della disciplina necessaria per rimediare al *vulnus*. Anche rispetto a questa scelta, non è chiaro a quali criteri risponda la “modulazione” delle decisioni della Corte nel prediligere l’una via (additiva di principio), l’altra (termine al legislatore) o l’altra ancora (rinvio temporale dell’illegittimità)<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Punto 8.3 del *Considerato in diritto*, sent. n. 1 del 2013.

<sup>29</sup> Compito che, in realtà, la Corte ribadisce proprio in chiusura dell’ordinanza n. 132 del 2020.

<sup>30</sup> È nota la difficile funzione *contro-maggioritaria* che le Corti costituzionali sono tenute a svolgere, con il rischio di essere tacciate di antidemocraticità: su cui si v. il classico A. BICKEL, *The Least Dangerous Branch. The Court at the Bar of Politics*, New Heaven-Londra, 1986).

<sup>31</sup> A. SPADARO, *I limiti strutturali del sindacato di costituzionalità: le principali*

Si conferma quindi la preoccupazione che l'estensione dei poteri del giudice non avvenga a vantaggio di un ampliamento degli strumenti di tutela della rigidità costituzionale, quanto piuttosto a favore di un'interrelazione diretta con il potere politico che presenta numerosi margini di ambigua fluidità.

Il tutto lascia ancor più perplessi ove si consideri un'altra, importante, evoluzione che la Corte ha impresso alle sue tecniche di decisione: l'abbandono delle celeberrime "rime obbligate".

#### 4. ... *ma non sempre (ovvero l'abbandono delle rime obbligate)*

In questo stesso periodo in cui la Corte elaborava le tecniche decisorie di cui si è detto, veniva parzialmente superata una tradizione giurisprudenziale stabilmente consolidata a Palazzo della Consulta, che costituisce l'esempio *a contrario* di questa riflessione.

A partire dal 2016, la Corte ha infatti abbandonato il metodo delle c.d. "rime obbligate", in base al quale una questione di legittimità era destinata alla declaratoria di inammissibilità ove il giudice ritenesse sussistente un margine di discrezionalità legislativa tale da non potersi individuare una soluzione costituzionalmente obbligata.

Con la sentenza n. 236 del 2016, la Corte ha scelto di non arrestarsi dinanzi alla mancanza di soluzioni costituzionalmente obbligate per sindacare la proporzionalità della cornice edittale di una pena comminata dal legislatore. Il delitto in questione era quello previsto all'art. 567, comma 2, c.p. sull'alterazione dello stato di nascita mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità. Ritenendo sproporzionato il minimo di tre anni ed il massimo di dieci anni di reclusione in relazione all'altra fattispecie delittuosa contenuta nel primo comma del medesimo articolo, il giudice costituzionale ha modificato – tramite sentenza

---

*cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, 2019, 157 sottolinea come le "additive di principio" già costituissero un aggiramento del vincolo delle rime obbligate.

“sostitutiva” – la cornice edittale, estendendo al comma 2 la pena prevista nell’art. 567, comma 1 c.p. In quell’occasione, il giudice ribadiva che le scelte punitive sono «tipicamente spettanti alla rappresentanza politica, chiamata attraverso la riserva di legge sancita nell’art. 25 Cost. a stabilire il grado di reazione dell’ordinamento al cospetto di una lesione a un determinato bene giuridico»<sup>32</sup>. La manifesta sproporzione sanzionatoria fra due fattispecie lesive del medesimo bene giuridico autorizzava però la Corte ad intervenire, sebbene «la [sua] valutazione [dovesse] essere condotta attraverso precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo». In conclusione, la Corte ribadiva il potere del legislatore di modificare i trattamenti sanzionatori, auspicando un suo intervento complessivo nella materia.

È però nel 2018 che la Corte adotta ufficialmente questa nuova posizione. Nel 2016, infatti, la decisione era dettata dalla sproporzione manifesta fra due fattispecie penali sì diverse, ma «non del tutto disomogenee»<sup>33</sup>, tenuto conto degli elementi del fatto tipico e dei beni giuridici lesi; poteva dunque apparire come una decisione eccezionale, consentita alla Corte da un peculiare insieme di contingenze normative. Due anni dopo, con la sentenza n. 222 del 2018, l’abbandono delle rime obbligate viene consacrata definitivamente come scelta di “politica giurisdizionale” (o di tecnica decisoria, se si preferisce) del giudice delle leggi. La pronuncia in questione verteva sull’automatismo delle pene accessorie per un periodo di tempo fisso (dieci anni) connesse alla condanna per reati fallimentari. La Corte – ritenendo l’automatismo illegittimo – si fa carico di interpretare e sviluppare il precedente del 2016, chiarendo che «a consentire l’intervento di questa Corte di fronte a un riscontrato *vulnus* ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio – non è necessario che esista, nel sistema, un’unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima» poiché «essenziale, e sufficiente, a consentire

---

<sup>32</sup> Punto 4.4 del *Considerato in diritto*, sent. n. 236 del 2016.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte “precisi punti di riferimento” e soluzioni “già esistenti” [...] esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non “costituzionalmente obbligate” – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima»<sup>34</sup>. Nella ricerca sistematica di una nuova soluzione, la Corte esclude quella proposta dal giudice *a quo*, poiché, da un lato, non del tutto risolutiva dei dubbi di costituzionalità sull'automatismo e, dall'altro lato, perché la scelta temporale del legislatore (dieci anni di pena accessoria) non era considerata illegittima in sé, ma nella sua assolutezza ed indiscriminata applicazione a tutti i casi concreti. La Corte opera dunque una sorta di mediazione fra le ragioni del legislatore e i dubbi del giudice.

Tale giurisprudenza viene poi replicata in altre occasioni, venendo così a consolidarsi (n. 252 del 2020, n. 40 del 2019 e n. 233 del 2018).

Va detto che questa “nuova” soluzione è quella meno problematica, anche se quanto meno “audace”<sup>35</sup>, rispetto alle recenti acquisizioni dell'arsenale della Corte. In questo caso, infatti, vi è una precisa attenzione del giudice a non lasciare senza immediata (e retroattiva) garanzia situazioni giuridiche bisognose di tutela. L'anima giurisdizionale della Corte prevale, qui, su quella politica e attraverso un'opera di interpretazione sistematica – tipicamente spettante al potere giurisdizionale – il giudice delle leggi individua una soluzione già presente nell'ordinamento che possa eliminare il *vulnus* alle norme costituzionali.

Questo nuovo orientamento è stato enunciato ed applicato in materia penale, il cui cuore – la Corte ha avuto modo di ribadirlo in ogni sua decisione – è caratterizzato dall'ampia discrezionalità del legislatore, tipica delle scelte che gli organi della rappresentanza politica compiono nel valutare e ponderare le

---

<sup>34</sup> Punto 8.1 del *Considerato in diritto*, sent. n. 222/2018.

<sup>35</sup> A. SPADARO, *I limiti strutturali*, cit., 163, parla di «uso probabilmente temerario del *judicial activism*».

esigenze sociali ed etiche emergenti in un determinato periodo storico<sup>36</sup>.

Ma è proprio nella materia penale che la Corte ha sviluppato anche il nuovo “metodo Cappato”. Sicché il dubbio precedentemente enunciato si rivela ancora più forte: quando la Corte evita di imboccare questa strada, e prosegue in quella discussa precedentemente (cioè la sospensione del processo costituzionale a beneficio del legislatore)? Appare abbastanza chiaro che la modulazione temporale degli effetti (nella versione sviluppata in Italia dal 2015) non sia sempre attuabile in materia penale, per non frustrare il *favor libertatis* che caratterizza il sistema penale e che funge da contro-limite alla non retroattività della pronuncia costituzionale in caso di rapporti esauriti o coperti da giudicato<sup>37</sup>. Operazione molto meno lineare è comprendere le ragioni che inducono la Corte a dare tempo al legislatore, invece di cercare una soluzione nell’ordinamento *rebus sic stantibus*.

In effetti, occorre osservare che nella sentenza sul caso Cappato (n. 242 del 2019) tale giurisprudenza viene citata e diviene uno degli appigli che la Corte utilizza per pronunciarsi nel merito e “ritagliare” la fattispecie penale, corredando l’esonazione penale di correttivi ricavati dal sistema<sup>38</sup>. A voler ben vedere – anche sul piano temporale – la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza n. 222 del 2018 (dunque successiva all’ordinanza n. 207) sembra “spianare la strada” verso la decisione della Corte sul fine vita. Tuttavia, ribadendo la peculiarità di quella situazione, sembra ancora più stridente la soluzione dell’ordinanza n. 132 del 2020. Era davvero impossibile trovare soluzioni già esi-

---

<sup>36</sup> Sebbene il passaggio dalle rime obbligate ai versi sciolti porti verso una discrezionalità legislativa *condizionata*, come sottolinea D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 171.

<sup>37</sup> Art. 30, ultimo comma, della legge n. 87 del 1953.

<sup>38</sup> Punto 4 del *Considerato in diritto*: «questa Corte può e deve farsi carico dell’esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento “secco” della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento (in questo senso, sentenze n. 40 del 2019, n. 233 e 222 del 2018 e n. 236 del 2016)».



stenti nel sistema anche per il caso della diffamazione a mezzo stampa, ammesso che fosse assolutamente indispensabile affermarne l'incompatibilità con i principi costituzionali?<sup>39</sup>

Ricordiamo, peraltro, che l'abbandono delle "rime obbligate" non ha comportato parallelamente la dismissione delle pronunce di inammissibilità per discrezionalità della scelta politica, ancorché questa presenti profili di problematicità costituzionale<sup>40</sup>.

Ne risulta, insomma, un quadro frammentato, in cui sono presenti molteplici distonie nell'operato recente della Corte, che tuttavia ribadisce sempre di voler offrire «una tutela sistemica e non frazionata»<sup>41</sup> dei diritti fondamentali. Eppure, il ventaglio sempre più ampio delle facoltà giudiziali e degli esiti giurisprudenziali trasmette l'immagine di un giudice molto più sensibile alla ponderazione dei casi concreti e alle soluzioni *latu sensu* politiche di questi<sup>42</sup>, che non quella del garante di un superiore ordine costituzionale, per sua natura indisponibile alle scelte contingenti e che dovrebbe costituire una base minima di "certezza" dell'universo normativo<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. le soluzioni evidenziate da D. CASANOVA, *L'ordinanza n. 132 del 2020*, cit., 628.

<sup>40</sup> Si v. da ultimo la sentenza n. 248 del 2020, nonché le sent. n. 32 e 33 del 2021 in materia di genitorialità omosessuale.

<sup>41</sup> Sent. n. 85 del 2013, punto 9 del *Considerato in diritto*: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro"».

<sup>42</sup> Questa preoccupazione, seppur rivolta agli apporti della "società civile" al processo costituzionale, è espressa da M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, 1013 ss. Le nuove norme, secondo l'A., «potrebbero comportare il rischio di un appannamento del profilo propriamente giurisdizionale del sindacato di costituzionalità e di una sua tensione verso l'affidamento alla Corte di compiti di mediazione del conflitto sociale, con la conseguenza che il giudice costituzionale concepirebbe la propria attività in chiave "arbitrale" e che alla logica della mediazione sarebbe subordinata quella tipica del processo» (p. 1037-1038). In definitiva il giudice «dovrebbe cercare di assicurare al massimo la salvaguardia del 'profilo giurisdizionale' delle sue attribuzioni» (p. 1039).

<sup>43</sup> A. D'ANDREA, *Certezza del diritto e integrazione fra ordinamenti*, cit., 27 ss.

### 5. *L'intervento nel quid e il silenzio sul quomodo della decisione politica*

Attenta e prudente a non urtare eccessivamente il legislatore con pronunce particolarmente scomode, in parallelo la Corte non si è mostrata certo più interventista nel verificare *come* il legislatore arriva a definire il suo indirizzo. Il tema è quello del controllo sulla procedura parlamentare e sull'utilizzo dei poteri normativi e procedurali del Governo nella creazione legislativa, tema che non può essere disgiunto dal quadro sopra richiamato – quello, cioè, di una Corte sempre più incline a “collaborare” all'indirizzo politico – nel momento in cui si tenta di trarre alcune considerazioni generali sulla giurisprudenza costituzionale complessivamente considerata.

Pare abbastanza condiviso che il sindacato sulla procedura parlamentare del giudice costituzionale italiano sia sempre stato alquanto “blando”<sup>44</sup>. Riguardandola ora, l'impostazione della sent. n. 9 del 1959 forse non sarebbe così insoddisfacente<sup>45</sup>, se il giudice delle leggi davvero riconsegnasse un grado di apprezzabile precettività alle norme costituzionali in tema di procedimento legislativo. È invece noto che l'intervento giurisdizionale nella materia è rimasto assai limitato e, malgrado l'apertura consacrata dall'ord. n. 17 del 2019<sup>46</sup>, l'*iter legis* resta il terreno delle

---

<sup>44</sup> Come afferma P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale del procedimento legislativo: un quadro deprimente ad eziologia complessa*, in *Osservatorio AIC*, 2019, 42 «sebbene non possa definirsi come una ‘chimera’, il sindacato sui vizi procedurali degli atti legislativi rappresenta un problema grave».

<sup>45</sup> Per parafrasare le celebri parole di P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli “interna corporis”) in una storica (ma insoddisfacente) sentenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959, 240 ss.

<sup>46</sup> Con la nota pronuncia si è riconosciuto che, in alcuni casi, i singoli parlamentari possono essere riconosciuti come “poteri dello Stato” e attori del conflitto costituzionale davanti alla Corte. Questa qualità consentirebbe loro di denunciare i più gravi vizi procedurali interni all'*iter legislativo*. La pronuncia alterna un prima parte fondata su argomentazioni giuridiche forti e votate al contenimento degli abusi, con una seconda parte molto più “politica” con cui la Corte ritiene non superata la soglia della violazione manifesta che legittimerebbe il suo intervento: si v., per tutti, le riflessioni di M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli interna corporis acta*, in *Rivista AIC*, 2019, 611 ss.

più vaste storture procedurali, unanimemente condannate dalla dottrina, eppure ancora fatte salve dalla Corte (si pensi al maxi-emendamento e quanto affermato nell'ord. n. 60 del 2020<sup>47</sup>).

Ora, bisogna pur riconoscere che la Corte ha compiuto un passo non insignificante nell'aprire il conflitto fra poteri alla verifica del procedimento legislativo<sup>48</sup>. Tuttavia, accanto a pronunce votate a stabilire dei limiti (è il caso delle ordinanze n. 17 e 274 del 2019), se ne sono assommate altre che hanno prontamente rilanciato la palla nel campo degli attori politici (ord. n. 60 del 2020)<sup>49</sup>, nel tentativo di assicurare maggioranze presenti e future sul controllo parco e discreto che il giudice costituzionale condurrà sui vizi procedurali.

E se i presupposti processuali del conflitto fra poteri probabilmente impediscono alla Corte di attuare un sindacato particolarmente invasivo sugli atti parlamentari, anche la strada del giudizio incidentale per sollevare vizi procedurali della legge sembra quasi del tutto disertata dalle giurisdizioni comuni, probabilmente non sollecitate a sufficienza dallo stesso giudice costituzionale. Alcune, non risalenti decisioni hanno di fatti sbarrato la strada alle questioni di legittimità più significative, sollevate in relazione all'art. 72 Cost. e alla tutela della "procedura normale" garantita dall'ultimo comma della norma (sent. n. 237 del 2013)<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> L'ord. n. 60 del 2020 replica la situazione dell'ord. n. 17 dell'anno precedente (un conflitto sollevato da parlamentari contro l'approvazione della legge di bilancio), ma la risolve con toni affatto diversi che, anzi, sono parsi legittimare alcune storture contestate nei ricorsi (quale l'abbinamento fra maxi-emendamento e questione di fiducia). I commentatori sono stati sul punto concordi nel criticare questi passaggi: cfr. M. MANETTI, *Il conflitto promosso dai parlamentari si rivela una trappola. Dalla tutela degli interna corporis alla modifica tacita della Costituzione*, in questa *Rivista*, 2020, 723 ss.; A. LAURO, *Bis in "niet" (a margine dell'ord. n. 60/2020 della Corte costituzionale)*, in *ConsultaOnline*, 2020, 261 ss.; M. ARIMANNO, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo e l'invalidabile soglia del controllo di ammissibilità*, in *Osservatorio AIC*, 2020, 195 ss.

<sup>48</sup> N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2019.

<sup>49</sup> Sia permesso rinviare a A. LAURO, *Bis in "niet"*, cit., 270.

<sup>50</sup> Con questa discutibile sentenza il giudice costituzionale ha ritenuto che una norma di delega, sottoposta al regime dell'art. 72, ultimo comma e contenuta in una legge di conversione, potesse essere approvata con voto di fiducia su maxiemenda-

Gli unici vizi di carattere formale che ancora “resistono” sono quelli collegati all’uso del decreto-legge e alla legge di conversione, oltre che le questioni concernenti gli eccessi di delega legislativa.

Su questi ultimi la Corte riconosce da molto tempo un ampio margine di discrezionalità al legislatore delegato nell’attuazione dei criteri direttivi, le questioni risolvendosi dunque più in un’interpretazione di coerenza normativa fra norma delegata e norma delegante, che non in una verifica orientata alla garanzia del corretto riparto dei poteri fra Governo e Parlamento<sup>51</sup>. Questo aspetto è invece centrale – almeno dalla sentenza n. 360 del 1996 – nel sindacato costituzionale sull’uso del decreto-legge, stante anche la diversa origine e natura del potere legislativo esercitato dall’Esecutivo.

Tuttavia, dopo alcune significative sentenze nella materia<sup>52</sup>, di nuovo si è assistito ad un’impostazione largheggiante della verifica giurisdizionale sull’omogeneità del decreto e della legge di conversione, attenta a cercare le dovute giustificazioni per le scelte del *continuum* Governo-maggioranza nell’esercizio delle

---

mento, poiché erano stati preservati sia l’esame referente in Commissione, sia il voto finale in Assemblea. Sul punto si è rilevato un brusco (e inopinato) abbandono di una precedente giurisprudenza (sent. n. 391 del 1995) che riteneva la questione di fiducia un procedimento “speciale”, legittimamente istituito dai regolamenti parlamentari, ma come tale non compatibile con il procedimento ordinario di cui all’art. 72, ultimo comma, Cost.: cfr., volendo, A. LAURO, *Dopo l’ordinanza n. 17 del 2019: prospettive di tutela del singolo parlamentare alla luce di alcune prassi problematiche*, in questa *Rivista*, 2019, 163.

<sup>51</sup> Nella sentenza n. 79 del 2019 (punto 8.2 del *Considerato in diritto*) viene messo in rilievo che «[la] Corte è tuttavia consapevole che il procedimento delineato dall’art. 76 Cost. attiene pur sempre alla produzione di atti legislativi. Per tale ragione, il delegante non è onerato di fornire una descrizione tassativa delle norme suscettibile di guidare il delegato, risultando anzi consentito “il ricorso a clausole generali, ferma la necessità che queste siano accompagnate dall’indicazione di precisi principi” (sentenza n. 250 del 2016; nello stesso senso, sentenza n. 159 del 2001); né il Governo è tenuto a una attività di mera esecuzione o automatico riempimento dei disposti cristallizzati nella delega. Per costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, i confini del potere legislativo delegato risultano complessivamente dalla determinazione dell’oggetto e dei principi e criteri direttivi, unitariamente considerati».

<sup>52</sup> Cfr. le note sentenze n. 32 del 2014 e poi n. 94 del 2016 (sullo stesso d.l. 30 dicembre 2005, n. 272).

attribuzioni *ex art. 77 Cost.*<sup>53</sup>, avallando ulteriormente pratiche criticabili<sup>54</sup>.

Non è andata diversamente rispetto alla verifica dei presupposti della decretazione d'urgenza: se da molto tempo la Corte si riconosce solo un sindacato sulla manifesta inesistenza degli stessi, di recente essa ha voluto specificare (anche con una certa dose di enfasi) che il decreto-legge previsto dalla norma costituzionale può ben essere uno strumento idoneo per attuare il programma di governo<sup>55</sup>. Un dato, questo, che sembra essere tratto molto più dalla *regolarità* che circonda l'uso di questa fonte straordinaria, che non dalla *regola* consacrata nel Testo fondamentale e difesa in maniera più netta dalla Corte in altre fasi storiche, e che viene a contraddire – sin dal senso etimologico delle parole – la lettera e lo spirito dell'art. 77 Cost.

Non può infatti sfuggire che il programma sia un insieme di linee politiche e di indirizzi elaborati da un Governo *a priori* e sottoposto all'approvazione delle Camere, allorché la *straordinarietà* che fonda l'esercizio del potere legislativo precario da parte dell'Esecutivo<sup>56</sup> ha in sé un *quantum* di imponderabilità e imprevedibilità che mal si attagliano al concetto stesso di *programma* (che letteralmente significa “*scritto prima*”). Ciò ovviamente non esclude che nel fronteggiare situazioni imprevedute o eccezionali un Governo agisca secondo il proprio indirizzo politico e coerentemente con le sue scelte strategiche di fondo. Ma ci pare che sia cosa ben diversa dall'affermare che il decreto-legge è lo stru-

<sup>53</sup> Si v. la sentenza n. 149 del 2020 sui c.d. “decreti fiscali”, in particolare il punto 6.3.2 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte – pur non disconoscendo in astratto il suo dovere di verifica dell'omogeneità del contenuti anche di questi decreti – ne riconosce la particolarità nel quadro della complessiva manovra di bilancio.

<sup>54</sup> Sul tema dell'uso (e abuso) dei decreti-legge in materia di bilancio si v. C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, 2014, 21 ss.

<sup>55</sup> Così le sentenze n. 288 del 2019 e n. 186 del 2020. Per alcune considerazioni su decreto-legge e programma di governo si v. G. DELLEDONNE, *Decretazione d'urgenza, indirizzo politico e programma di governo*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, 2011, 74.

<sup>56</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1163.

mento idoneo a portare avanti il programma condiviso da Governo e maggioranza che gli ha conferito la fiducia. Anzi, nel momento in cui un decreto-legge si inserisce (magari vistosamente e con dichiarazioni roboanti) nella definizione di un programma di governo annunciato, la Corte dovrebbe essere quanto meno più scrupolosa nell’esaminarlo, poiché lì vi è un indice sospetto di deviazione dal modello costituzionale.

L’indirizzo giurisprudenziale in questione, peraltro, sembra concedere sempre maggiori margini discrezionali all’operato del Governo-legislatore non solo nell’*an*, ma anche nel contenuto. In particolare, dovendo l’Esecutivo farsi carico delle esigenze derivanti dall’art. 81 Cost., con il medesimo atto si possono modificare varie discipline, se queste modifiche sono collegate da una medesima *ratio* finanziaria (cioè l’intervento in un ambito consente di finanziare l’intervento in un altro)<sup>57</sup>.

L’immagine che ne emerge – e che conferma quanto ricavato anche nei precedenti paragrafi – è quella di una Corte finanche troppo “premurosa” nei confronti dei decisori politici, molto attenta a non disturbare i navigatori e pronta eventualmente ad offrire loro opportune vie di fuga.

Ma ci si poteva aspettare una reazione veramente diversa? Se la *collaborazione* deve, sempre e comunque, avere il sopravvento sulla *dialettica*<sup>58</sup>, non può stupire che il giudice costituzionale si limiti ad ammonire, anche in maniera piuttosto timida, il “potere maggioritario” dal non abusare dei suoi strumenti, senza però censurarne gli atti, con la consapevolezza che potrà poi tentare di orientare le scelte di merito (prima di prenderle direttamente).

Talvolta si ha l’impressione che alcune decisioni giurisdizionali siano dettate, in realtà, da esigenze concrete (spesso anche apprezzabili o addirittura nobili), parzialmente sottaciute o presupposte dal giudice costituzionale. Ebbene, sarebbe forse più

---

<sup>57</sup> Si v. la sent. n. 288 del 2019 sul c.d. decreto IMU-Bankitalia, in particolare il punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>58</sup> Cfr. le conclusioni critiche di A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione*, cit., 257 ss.

confacente alla posizione della Corte esplicitare – nei limiti del possibile – quali preoccupazioni di ordine generale la trattenono dal “calcare la mano”. Posizioni più dure nei confronti dei poteri politici, anche se magari non del tutto coerenti negli esiti proprio a motivo di queste ragioni pratiche, avrebbero quanto meno il pregio di non assecondare *apertis verbis* abusi e storture già presenti nell’ordinamento, rendendo dunque più semplice recuperare, al momento opportuno, significati normativi che diano tenuta e forza al Dettato costituzionale<sup>59</sup>.

6. *Conclusioni: l’evitabile ipocrisia sulla “neutralità” politica della Corte (della cui ontologica “doppiezza” nessuno dubita)*

In conclusione dell’itinerario seguito sino a qui, pare opportuno fissare alcuni punti fondamentali rispetto al ruolo della Corte.

Il primo: la Corte è un giudice speciale di ultima istanza, che, stando al dettato costituzionale, ha in definitiva il potere di incidere – attraverso l’annullamento pur se diversamente graduato e non già attraverso una sollecitazione – sulle scelte riservate espressamente al potere politico maggioritario. E con ciò fa prevalere – applicandole – norme giuridiche sovraordinate rispetto a quelle legislative correnti, la cui caratteristica “genetica” è rappresentata dalla *elasticità*, che si traduce inevitabilmente nella graduazione di un fine costituzionalmente determinato: elastico non significa indeterminato, quanto piuttosto deve intendersi come “diversamente raggiungibile”, e comunque come obiettivo da raggiungere, non già da abbandonare (è noto che il dibattito iniziale sulla effettività dei precetti costituzionali orientato a svalutare le norme c.d. “programmatiche” sia stato felice-

---

<sup>59</sup> Come insegna S. BARTOLE, *La Repubblica italiana e la sua forma di governo*, Modena, 2018, 9 «non tutto ciò che è reale è razionale, quindi anche interpretazioni di fatto consolidate restano sempre esposte alla possibilità che gli organi chiamati a dire l’ultima parola in ordine ai significati desumibili dalla Costituzione, ed *in primis* la Corte costituzionale, intervengano a bloccarne la pretesa di porsi come diritto costituzionale vivente e, al tempo stesso, non in contraddizione con la Costituzione».

mente incanalato nella direzione di non svalutare la portata dei programmi costituzionali, posto che scelte legislative contrastanti con quegli obiettivi possono essere pacificamente annullate senza enfatizzare l'effetto differito delle previsioni costituzionali)<sup>60</sup>.

Il secondo: la Corte resta tuttavia un organo costituzionale definito nelle sue connotazioni strutturali, organizzative e competenziali, che contribuisce a delineare l'assetto democratico-rappresentativo dell'ordinamento e rende tale organo oltre che giudice, perno determinante del complessivo ingranaggio istituzionale, sia pure – come si dice – sul fronte delle garanzie costituzionali, il che lo attrae in pieno nella configurazione della forma di Stato. Organo cui si affida, perciò, l'esatta individuazione delle competenze costituzionali "altrui" relativamente al concreto esercizio delle stesse, esatta individuazione che diventa valutazione dell'esercizio legittimo o illegittimo delle attribuzioni di ciascun organo costituzionale.

Ciò rende la Corte inevitabilmente esposta a guardare "dal di dentro" l'esercizio delle competenza da parte di chi muove da una posizione di attiva legittimazione politica e ciò accade anche con riferimento al "come", al "modo" con il quale si concretizza o meno (si pensi all'inerzia) la funzione deliberativa degli organi di indirizzo politico, persino a prescindere dalle stesse scelte di merito imputabili al Parlamento, unico organo della rappresentanza politica.

Quando la Corte si sofferma nel definire una questione di legittimità costituzionale sugli effetti cui conduce l'esercizio concreto della funzione legislativa – sul presupposto pacifico che possa essere utilizzata legittimamente la leva della legislazione – essa è spesso tentata (e comunque le capita da qualche tempo, come dimostrato) di spingersi sino a dire in che misura si sarebbe dovuto o si dovrebbe esercitare, rispetto all'"esistente", il potere legislativo che per definizione è potere politico. Questa

---

<sup>60</sup> Cfr. V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, 77 ss.



valutazione implica proprio l'esercizio di un potere egualmente politico in senso correttivo rispetto a quel che è vigente, ovvero in senso "riempitivo" rispetto a quel che sarebbe "politicamente necessario" prevedere, una volta constatata la presenza di un vuoto normativo (l'inerzia rispetto ai fini costituzionali).

Rendere prevedibile su questo versante – cioè sul "come" dovrebbe essere esercitata la funzione legislativa – la valutazione del giudice costituzionale è pressoché fatica vana: una volta "rotto il ghiaccio" (se cioè la Corte si propone di agire in tal senso, sfuggendo a qualsiasi controllo esterno) resta solo la "continenza" del suo intervento, che può spostare, o se si preferisce "far scivolare", la Corte dalla "distaccata" posizione iniziale di giudice speciale a quella ambivalente di organo costituzionale chiamato ad agire in modo attivo sul versante dell'assetto organizzativo complessivo. Ed è in questa veste che la Corte si spinge a far prevalere – sia pure con la prospettiva della garanzia costituzionale da essa stessa incarnata – un indirizzo politico-legislativo, ritenuto necessariamente imposto dal dettato costituzionale, talvolta ancora inesperto e talvolta da correggere a prescindere dalla formale attivazione dell'organo politico-rappresentativo.

Se si guarda con obiettività alla lievitazione dei fenomeni modali di cui si è detto, si deve constatare una sempre più marcata incidenza della Corte sul terreno delle scelte di politica legislativa contingente ed una certa inevitabile *concorrenzialità* con gli organi propriamente rappresentativi, che non è peraltro da considerare espressione neppure indiretta di ricercata *conflittualità* con il potere politico. Tutt'altro! Come è noto la Corte è stata e resta molto attenta, come già ricordato in particolare ai paragrafi 2 e 3<sup>61</sup> a non contrapporsi, "costi quel che costi", al

---

<sup>61</sup> Come si potrebbe agevolmente ribadire evocando la consolidata giurisprudenza di "non ingerenza" rispetto all'esercizio dell'autonomia interna delle Camere che si sostanzia, come è chiaro, nelle irrituali, estemporanee determinazioni della maggioranza e che oscilla, malgrado timide "avvertenze", tra l'inammissibilità di conflitti di attribuzione e il loro rigetto. A questo proposito ricordiamo le già evocate ordinanze n. 17 del 2019 e n. 60 del 2020, a cui bisogna aggiungere (oltre alle altre pronunce di inammissibilità di conflitti sollevati dai parlamentari post 2019: ord. n. 274 e

fronte politico maggioritario<sup>62</sup> ma, più “felpatamente”, ad affiancarlo stimolandolo talvolta anche correggendolo per quelle che devono apparire al “giudice-perno” le meno difendibili e tollerabili deviazioni costituzionali in essere nell’ordinamento (forse anche alla luce di quello che potrebbe sembrare al giudice costituzionale il maturato convincimento comunitario che dal basso spinge verso l’altro affinché cessino pratiche politiche elusive delle finalità costituzionali).

In conclusione: l’inevitabile concorrenzialità della Corte nelle scelte legislative (e non solo) finisce per toccare il merito delle stesse ma attraverso raffinate tecniche decisorie, a seconda dei casi – o meglio: di volta in volta – prima sperimentate e poi utilizzate e magari in seguito abbandonate per lasciar posto ad altre. In altri termini, la tecnica avvolgente della Corte non può nascondere la finalità “politica” della sua consapevole utilizzazione.

### *Abstract*

Il saggio analizza alcuni sviluppi recenti della giurisprudenza costituzionale, per valutare l’approccio corrente della Corte costituzionale rispetto al suo rapporto con il legislatore. Ne emerge l’immagine di un giudice costituzionale estrema-

---

275 del 2019; ord. n. 86 e n. 197 del 2020; ord. n. 66 e 67 del 2021) le sentenze n. 120 del 2014 e n. 262 del 2017 sulla (confermata) autodichia delle Camere.

<sup>62</sup> In effetti, con la già evocata sentenza n. 1 del 2014, emblematicamente la Corte, che pure annullava le parti più vistosamente illegittime della legge elettorale allora vigente forzando sul piano strettamente procedurale – su tutte il premio di maggioranza senza soglia – si è affrettata a precisare (punto 7 del *Considerato in diritto*) che gli equilibri politici determinatisi a seguito del voto del febbraio 2013, disciplinato da quegli stessi meccanismi, non erano messi minimamente in discussione dal disposto annullamento, destinato perciò a valere, secondo la sua autorevole motivazione, solo *pro futuro*. Tale affermazione è notoriamente servita a rafforzare proprio sul piano istituzionale – per non dire giuridico in senso stretto – la maggioranza governativa del tempo impegnata a varare una profonda riforma costituzionale, riforma osteggiata dai gruppi dell’opposizione parlamentare di certo numericamente sottostimati a seguito della distribuzione dell’illegittimo premio incassato, di contro, dai sovrastimati gruppi di maggioranza.

mente attento ad integrare l'indirizzo politico, senza mai turbare troppo l'attività degli organi da cui esso promana.

The essay analyzes some recent developments in the Italian constitutional case-law, focusing on the approach the Court adopts vis-à-vis the legislator. What emerges is a constitutional judge who is very attentive to integrate the political choices of Parliament, without bothering the activities of political bodies and their majorities.