



Andrea Giubilei*

Il necessario rispetto della discrezionalità legislativa nella disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per le persone offese dal reato. Osservazioni a margine della sentenza n. 47 del 2020 della Corte costituzionale

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La sentenza n. 47 del 2020 e l'incostituzionalità (non dichiarata) della disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per la persona offesa da reati commessi con violenza alla persona. – 3. La mancanza dell'invito rivolto al legislatore per porre rimedio all'incostituzionalità. – 4. Alcune perplessità su un possibile e futuro accoglimento della questione. – 5. Considerazioni conclusive: gli aspetti problematici delle decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa con accertamento dell'incostituzionalità e le soluzioni processuali “suggerite” dalla giurisprudenza costituzionale più recente.

1. Premessa.

S spesso l'incostituzionalità, oltre che una questione di *tempo*, è una questione di *tempismo*: accade con frequenza che il legislatore non riesca ad evitare che una previsione legislativa venga dichiarata illegittima, anche quando tale esito era stato già preannunciato dalla stessa Corte costituzionale.

Com'è noto, l'elemento temporale svolge un ruolo fondamentale, non solo per la determinazione, ma anche per la dichiarazione dell'incostituzionalità. Come messo in luce da autorevole dottrina, il rapporto di “conformità-disformità” di una legge rispetto alla Costituzione non deve essere concepito come un dato certo, rigido, immutabile. Al contrario, esso rappresenta una relazione «*graduata e graduabile*»¹, anche nel tempo: la

* Dottore di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi Roma Tre.

¹ Così F. MODUGNO, *La “supplenza” della Corte costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 116. Secondo l'Autore, infatti, l'incostituzionalità non sempre è originaria, ma «*sopravviene* (può sopravvivere) a seguito di ulteriore inerzia legislativa. [...] Ciò costituisce una riprova del fatto che la costituzionalità-incostituzionalità di una legge non è un dato istantaneo e ap problematico, ma è fenomeno di graduale e graduata conformità-disformità della legge alla Costituzione». Sul punto si veda anche G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 310 ss.,

fattispecie che oggi non può essere dichiarata incostituzionale potrebbe essere dichiarata tale in futuro e non perché cambino i presupposti della questione, ma perché il mancato intervento del legislatore ha reso non più tollerabile l'esistenza della disciplina illegittima nell'ordinamento.

D'altronde l'inerzia legislativa rappresenta un fattore che, se pur rilevabile istantaneamente, ha una valenza che può valutarsi – ed eventualmente sanzionarsi – solo nel tempo, vale a dire alla luce del suo *protrarsi*. In altri termini, sebbene la sussistenza dell'indifferenza legislativa su una certa fattispecie non possa che riscontarsi in un preciso momento, l'incostituzionalità di tale indifferenza molto spesso dipende dalla sua durata nel tempo. Così, a questa natura graduale dell'incostituzionalità può corrispondere, su un piano più strettamente processuale, una gradualità nella sua *dichiarazione*. Anche in questo caso, infatti, non si è davanti da un *atto istantaneo*, ma ad un *processo*. Quindi ben si può prospettare che quest'ultimo subisca degli “arresti” per stimolare e poi consentire un intervento del legislatore per conformare le previsioni legislative alle disposizioni costituzionali².

Questa consapevolezza ha portato alla creazione di un vero e proprio *genus* di tecniche decisorie, vale a dire quello delle decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, al cui interno primeggia, ormai da tempo, la *species* delle sentenze di inammissibilità per discrezionalità legislativa³. Difatti, la necessità di una scissione tra il momento dell'accertamento e quello della dichiarazione dell'illegittimità costituzionale molto spesso è dettata da una ragione di ordine “pratico”: quella di non invadere l'area riservata alle scelte discrezionali del legislatore. Accade così che, per non valicare tali confini, la Corte costituzionale adotti pronunce in cui l'incostituzionalità della previsione legislativa viene rilevata espressamente (o quantomeno chiaramente) nella motivazione, ma poi non venga

spec. 311. L'Autore, occupandosi in particolare di quelle che definisce decisioni «*di transizione*» – vale a dire quelle caratterizzate da un riconoscimento dell'incostituzionalità con rinvio nel tempo della relativa dichiarazione – evidenzia come esse siano impiegate «là dove occorra *gradualità* nel perseguire gli obiettivi costituzionali, conformemente all'ordinato sviluppo del sistema giuridico nel tempo. [...] Il carattere traumatico dell'annullamento della legge si contrappone direttamente alle esigenze di *gradualità* di cui le decisioni in esame sono espressione» (corsivi aggiunti).

² Sul punto cfr. F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 150-152, secondo cui, per l'appunto, «alla graduazione del processo (si direbbe: gnoseologico) di *riconoscimento* (dichiarazione) della incostituzionalità corrisponde – non può non corrispondere – una analoga graduazione del processo (si direbbe: ontologico) di costituzionalità».

³ Si tratta di una tecnica ampiamente collaudata dalla Corte negli ultimi decenni e che, nell'ultimo periodo, come si vedrà nel corso del presente scritto, sta manifestando alcune di quelle disfunzioni che portarono la dottrina ad accogliere la sua iniziale diffusione con perplessità. In tal senso si vedano, *ex multis*, L. CARLASSARRE, *Un inquietante esempio di «inammissibilità» a proposito dell'imputato infermo di mente*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1314 ss.; F. POLITI, *Principio di continuità dell'ordinamento giuridico e dovere di eliminazione delle norme incostituzionali: «giusta preoccupazione» o «eccessivo timore» della giurisprudenza costituzionale per gli effetti di una declaratoria di incostituzionalità?*, in *Giur. cost.*, 1992, 3175 ss.; L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giur. cost.*, 1994, I, 406 ss.; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, 28 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, 256 ss. Si consideri, ancora, R. PINARDI, *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1991, 813, che evidenzia d'intima contraddittorietà delle pronunce in esame, ove la Corte, sottolineando l'impossibilità (o quantomeno le difficoltà) di poter accogliere la questione, «riconosce in maniera neppure troppo implicita che l'annullamento di tale normativa è reso estremamente problematico dalla necessità di salvaguardare il principio di continuità dell'ordinamento giuridico». Anzi, secondo l'Autore, con l'adozione di tali decisioni, si fornirebbe al legislatore «un'implicita garanzia circa il fatto che, nonostante l'eventuale protrarsi della sua inerzia, il passaggio dal monito all'accoglimento risulterà decisamente problematico, dovendosi ritenere assolutamente prioritaria, nella fattispecie, la necessità di preservare l'ordinamento dal determinarsi di pericolosi “vuoti” normativi»; così ID., *La sent. n. 256 del 1992 e l'efficacia monitoria delle decisioni di «rigetto con accertamento di incostituzionalità»*, in *Giur. cost.*, 1992, 1990 s.

formalmente dichiarata. Così facendo, la Corte disattende quello che dovrebbe essere l'epilogo naturale del riconoscimento dell'incostituzionalità – cioè l'adozione di una pronuncia di accoglimento – e conclude invece con un rigetto o più frequentemente con una pronuncia di inammissibilità⁴.

Da un'analisi della giurisprudenza costituzionale più recente, si evince quanto le decisioni in esame continuino a impegnare costantemente il Giudice delle leggi, suscitando non poche perplessità; come emerge in maniera esemplificativa dall'analisi della sentenza che qui si commenta.

2. La sentenza n. 47 del 2020 e l'incostituzionalità (non dichiarata) della disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per la persona offesa da reati commessi con violenza alla persona.

Con ordinanza del 5 ottobre 2018, il G.i.p. del Tribunale di Macerata ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 112 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 – il «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia» – per un asserito contrasto con l'art. 3 Cost.⁵. L'art. 112 del d.P.R. n. 115 del 2002, oggetto dell'ordinanza di remissione, disciplina le ipotesi di «Revoca del decreto di ammissione» al patrocinio a spese dello Stato. Tuttavia, ad avviso del giudice *a quo*, tra le ipotesi di revoca del gratuito patrocinio mancherebbe quella in cui vi sia «acclarata mancanza della veste di persona offesa» nei reati di cui all'art. 76, comma 4-*ter*, del medesimo d.P.R. n. 115 del 2002,

⁴ Nei primi decenni di attività della Corte costituzionale, la salvaguardia della discrezionalità legislativa veniva posta in essere utilizzando semplici e brevi motivazioni che si concludevano con una dichiarazione di non fondatezza della questione. L'area della discrezionalità del legislatore, infatti, si riteneva arginata da confini certamente non valicabili, davanti ai quali arrestarsi immediatamente, senza approfondire il merito della questione sulla validità o meno delle previsioni legislative sindacate. Tuttavia, sul finire degli anni '70, la risposta della Corte alla sussistenza della discrezionalità legislativa ha iniziato a mutare. In tutti quei casi in cui l'utilizzo di una pronuncia manipolativa risultava impedito dalla necessità di una *interpositio legislatoris*, si registrò il passaggio dalle dichiarazioni di *non fondatezza* a quelle di *inammissibilità*. Grazie a tale mutamento, la Corte riuscì a non rinunciare al pieno e corretto esercizio della sua funzione di garanzia, anche a fronte di un (almeno) apparente sconfinamento verso le prerogative del legislativo, mettendo in luce i profili di illegittimità costituzionale della disciplina sindacata anche se relativi a soluzioni rientranti nell'ambito della discrezionalità legislativa, interrompendo così la prassi di limitarsi a un *non possumus*. Sulla differenza tra infondatezza e inammissibilità, proprio in relazione alle ipotesi di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, si vedano A. PIZZORUSSO, *Nota a Corte cost., sentenza 24 maggio 1977, n. 102*, in *Foro it.*, 1977, I, 1608; A. CERRI, *Inammissibilità «assoluta» e infondatezza*, in *Giur. cost.*, 1983, I, 1219 ss.; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 147-149; F. FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *Foro it.*, 1986, I, 22 ss., spec. 25 s.; L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Giur. cost.*, 1992, I, 1566 ss., spec. 1604 ss.; 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. Deve darsi conto del fatto che, tuttavia, ancora oggi, la Corte costituzionale continua in alcuni casi a rispondere al limite della discrezionalità legislativa in caso di mancanza di una soluzione normativa costituzionalmente univoca, non con una pronuncia di inammissibilità, ma con una di non fondatezza. Sul punto, cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II: Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 240 s., che evidenziano come ciò accada quando la scelta legislativa censurata è non manifestamente irragionevole. In tal caso, sebbene l'esigenza sia comunque quella di preservare la discrezionalità legislativa, l'utilizzo delle due diverse risposte decisionali della Corte dipenderà dalle diverse intensità con cui si palesa l'esigenza dell'intervento.

⁵ L'ordinanza 5 ottobre 2018 del G.i.p del Tribunale di Macerata è iscritta al n. 120 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 4 settembre 2019, n. 36 – 1ª Serie speciale.

delineando così una violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza che da esso si ricava.

La questione è senza dubbio delicata, poiché il citato art. 76, comma 4-*ter*, prevede la possibilità che le persone offese da determinati reati, ivi elencati, possano agire e difendersi in giudizio a spese dello Stato anche nel caso in cui il loro reddito superi i limiti stabiliti dalla legge⁶. Si tratta di fattispecie criminose caratterizzate da un alto tasso di riprovevolezza, ove proprio le persone offese possono trovarsi, a causa del reato, in una condizione di particolare vulnerabilità. Per tale ragione l'ordinamento le ritiene meritevoli di una maggiore protezione, soprattutto prima e durante lo svolgimento del processo⁷. La deroga ai limiti per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato, infatti, è prevista per le vittime dei reati di «Maltrattamenti contro familiari e conviventi» (art. 572 c.p.), «Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili» (art. 583 *bis* c.p.), «Violenza sessuale» (art. 609 *bis* c.p.), «Atti sessuali con minorenne» (art. 609 *quater* c.p.), «Violenza sessuale di gruppo» (art. 609 *octies* c.p.) e «Atti persecutori», il c.d. *stalking* (art. 612 *bis* c.p.); ad esse si aggiungono anche altre ipotesi delittuose – ad esempio «Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù», «Prostituzione minorile», «Tratta di persone» – commesse a danno di minori.

Ebbene, all'interno della disciplina sul gratuito patrocinio, il giudice *a quo* ha individuato una lacuna tale da determinare una lesione della Costituzione. Secondo il remittente, infatti, sarebbe illogico e irragionevole non consentire al giudice di disporre la revoca

⁶ Attualmente può essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato chi è titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito non superiore ad euro 11.493,82 (art. 76, comma 1, d.P.R. n. 115/2002). La deroga di cui al comma 4-*ter* del medesimo articolo è stata aggiunta, in principio, dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori» ed è stato poi modificato – con l'inclusione di altre fattispecie criminose che consentono l'accesso al gratuito patrocinio in deroga ai limiti di legge – da ultimo con la l. 15 ottobre 2013, n. 119. Quest'ultima ha convertito, con modificazioni, il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, recante «Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento della province». Per quel che rileva in questa sede, tali interventi normativi hanno gradualmente introdotto diversi istituti volti a garantire una maggiore tutela – sostanziale e processuale – delle vittime di delitti commessi con violenza alla persona, tra i quali rientra per l'appunto anche la possibilità di accedere al gratuito patrocinio oltre i limiti reddituali previsti dal d.P.R. n. 115 del 2002. In particolare, la l. n. 119 del 2013 ha esteso la deroga – in origine prevista principalmente per ipotesi di violenze sessuali – anche alle vittime dei reati di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 *bis* c.p.) e atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.). Tali integrazioni sono state frutto, da un lato, dell'adesione dell'Italia alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (di cui il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica con la legge 27 giugno 2013, n. 77) e, dall'altro lato, dell'approvazione della Direttiva 2012/29/UE sulle norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (attuata nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212). Sul punto si vedano, *ex multis*, G. CASELLA, *Violenza di genere: la tutela della vittima nella dimensione procedimentale e processuale*, in *Cass. pen.*, 2019, IV, 1388 ss.; M.C. AMOROSO, *La nozione di delitti commessi con violenza alla persona: il primo passo delle Sezioni Unite verso un lungo viaggio*, in *Cass. pen.*, 2016, X, 3714 ss.; G. BELLANTONI, *Tutela della donna e processo penale: a proposito della legge n. 119/2013*, in *Dir. pen. e processo*, 2014, VI, 641 ss.; E. LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: una riflessione "a caldo" sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in. l. n. 119/13, in tema di "femminicidio"*, in *Dir. pen. cont.*, 2013; C. PECORELLA, *Violenza di genere e sistema penale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 9/2019, 1181 ss.

⁷ Cfr. C. PECORELLA, *op. ult. cit.*, 1186 s., che evidenzia come negli ultimi anni il legislatore abbia tentato di dare un'adeguata protezione alle vittime c.d. vulnerabili, in particolare alle donne che subiscono abusi e violenze, cercando «di rendere meno traumatica l'esperienza giudiziaria e di limitare il rischio di un'ulteriore vittimizzazione, coinvolgendo maggiormente la persona offesa nel corso del procedimento [...]». Tuttavia, secondo l'Autrice, assume un'importanza decisiva altresì «la formazione – prima ancora della specializzazione in sede operativa – dei magistrati e della polizia giudiziaria, la cui pur elevata competenza professionale non necessariamente si accompagna a una conoscenza del fenomeno della violenza di genere e delle sue numerose implicazioni».

dell'ammissione al gratuito patrocinio in tutti quei casi in cui la persona offesa da uno dei reati sopra menzionati abbia, in realtà, calunniato il presunto soggetto attivo del reato. In altri termini, il giudice *a quo* ritiene illegittima la circostanza secondo cui, nel corso del procedimento per uno dei reati di cui all'art. 76, comma 4-*ter*, del d.P.R. n. 115 del 2002, il giudice debba necessariamente liquidare le spese a favore della persona offesa originariamente ammessa al gratuito patrocinio, anche quando essa è stata poi condannata per calunnia nei confronti di chi aveva originariamente denunciato. Difatti, tra le ipotesi di revoca del decreto di ammissione al patrocinio, l'art. 112 del d.P.R. n. 115 del 2002 non prevede una simile possibilità, ma principalmente circostanze relative a mancate dichiarazioni o alla variazione delle proprie condizioni reddituali.

Nell'ordinanza di remissione, quindi, si sostiene che vi sia illegittimità costituzionale nel consentire alle persone offese di avvalersi del beneficio «anche nella fase finale della liquidazione (comportante evidentemente un onere economico per lo Stato e di riflesso su tutta la collettività) ove venga ritenuta non solo dubbia la esistenza di tale veste ma addirittura la calunniosità della iniziale denuncia»⁸.

Nella sentenza della Corte che qui si commenta, come spesso accade quando oggetto del giudizio è un'ipotesi in cui ricorre il limite della discrezionalità del legislatore, il *Considerato in diritto* della decisione può essenzialmente dividersi in due parti.

Nella prima parte, viene messo in luce un contrasto tra la previsione legislativa sindacata e la Costituzione, lasciando così intendere che – quantomeno in astratto – la questione debba ritenersi “fondata”. È l'*accertamento* dell'incostituzionalità.

Nel caso di specie, la Corte individua principalmente due valori a fondamento della disciplina sul patrocinio a spese dello Stato per la persona offesa dal reato: anzitutto quello di garantire l'*effettività* del diritto di difesa, consentendo di rimuovere gli ostacoli di ordine economico che possano impedire l'accesso all'assistenza tecnica di un difensore; in secondo luogo, quello di consentire alle persone offese di «realizzare una sorta di contributo all'esercizio dell'azione penale», grazie all'attività di supporto e controllo sull'operato del pubblico ministero⁹.

Ebbene, aderendo alla ricostruzione prospettata dal giudice *a quo*, la Corte ritiene che, «a fronte di una condotta calunniosa, [...] non solo viene meno ogni esigenza di tutela del diritto di difesa, ma è addirittura “tradito” il ruolo di supporto e controllo tradizionalmente riconosciute, posto che, in una sorta di eterogenesi dei fini, la presunta persona offesa,

⁸ Così il G.i.p. del Tribunale di Macerata, nell'ordinanza 5 ottobre 2018, che prosegue evidenziando che, in questo modo, «lo Stato dovrebbe sostenere la spesa della assistenza legale di persona che dapprima ha commesso un reato e poi, avvalendosi della tutela offerta dalla legge a chi sia vittima di crimini particolarmente odiosi, intende addossare alla collettività i costi della sua scelta di perseverare nel proposito illecito, anche avvalendosi di un difensore in ausilio delle proprie (inesistenti) ragioni».

⁹ Cfr. Corte cost., sentenza 12 febbraio 2020, n. 47, punto 4.1 del *Considerato in diritto*. Sul punto si veda P. DI NICOLA, *L'opposizione della persona offesa all'archiviazione*, in *Cass. pen.*, 1999, 563 ss., secondo cui «è indirizzo consolidato che il raggio di azione della persona offesa dal reato si espliciti in forme di adesione e sostegno all'attività del pubblico ministero – stante la collocazione ordinamentale di quest'ultimo che assicura e garantisce anche la vittima del reato – o, al massimo, di controllo su di esso allorché, in termini residuali, vi siano omissioni o carenze nell'attività investigativa».

invece di coadiuvare il pubblico ministero, ne intralcia l'operato e lo trae in inganno, accusando un terzo di un reato nella piena consapevolezza della sua innocenza»¹⁰.

Queste affermazioni, che sembrerebbero porre la disciplina giudicata in parziale contrasto con il principio di ragionevolezza e con le esigenze su cui si fonda l'istituto del gratuito patrocinio per la persona offesa dal reato, segnano la chiusura della prima parte della motivazione della sentenza e con essa dell'accertamento dell'incostituzionalità.

La seconda parte, invece, è quella della *non dichiarazione* dell'illegittimità costituzionale. La Corte, infatti, chiarisce che quanto da essa rilevato «non si può tradurre in una pronuncia di accoglimento»¹¹. Questo perché – come viene affermato più volte nel corso della motivazione – la materia processuale è caratterizzata da un'ampia discrezionalità del legislatore, circostanza che impedisce al Giudice delle leggi di intervenire con una pronuncia di natura manipolativa. La Corte si ritrova quindi con le mani legate, decidendo così di dichiarare l'*inammissibilità* della questione.

A ben vedere, la rinuncia ad una decisione nel merito si giustifica per il fatto che, in casi come quello in esame, la Corte ha davanti a sé un bivio ove nessuna delle due strade risulta concretamente percorribile¹². Da una parte, non può percorrersi quella dell'annullamento puro e semplice poiché ciò comporterebbe una situazione di maggiore incostituzionalità¹³. È evidente, infatti, che la lacuna normativa conseguente ad un mero accoglimento renderebbe la disciplina del patrocinio a spese dello Stato ingiustificatamente più gravosa rispetto a quella originaria. Dall'altra parte, la manipolazione della disposizione (ritenuta sostanzialmente incostituzionale) si ritiene preclusa, giacché la fattispecie in questione rientra – come chiarisce la Corte – nella discrezionalità legislativa. Ciò vuol dire, a ben vedere, che vi sono plurime soluzioni normative per superare l'incostituzionalità, diverse ma tutte potenzialmente compatibili con la Costituzione, tra le quali è il legislatore a dover individuare la disciplina puntuale, esercitando la sua discrezionalità e provvedendo, così, al

¹⁰ Così Corte cost., sentenza 12 febbraio 2020, n. 47, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

¹¹ Corte cost., sentenza 12 febbraio 2020, n. 47, punto 5 del *Considerato in diritto*. A tal riguardo, possono riprendersi le considerazioni di R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, 80 ss., spec. 81, secondo cui, nelle decisioni *lato sensu* di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, la Corte «non conclude in maniera logicamente conseguente l'iter argomentativo pregresso con l'adozione di un dispositivo di accoglimento, ma finisce al contrario per non annullare (sia pure “per il momento”) la disciplina sottoposta al suo controllo, esortando contemporaneamente il legislatore ordinario ad intervenire in tempi brevi onde adeguare la normativa vigente ai precetti della Costituzione».

¹² Cfr. A. CERRI, *Inammissibilità «assoluta» e infondatezza*, cit., 1220.

¹³ Sul punto, fra tutti, cfr. R. PINARDI, *L'“horror vacui” nel giudizio sulle leggi*, Milano, 2007, *passim*, spec. 106 ss. Si veda anche F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, 15, ove l'Autore individua il compito istituzionale del Giudice delle leggi nell'«eliminare bensì le leggi incostituzionali dall'ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità». A tal riguardo, cfr. A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Dir. soc.*, 2007, 49 s., che evidenzia come la Corte debba necessariamente soppesare le diverse «situazione normativa» che si determinerebbe con un intervento ablativo rispetto a quella che, invece, determina la vigenza della disposizione censurata. A tal fine, è necessario che il Giudice delle leggi raffronti «una situazione reale con una ideale ed interrogandosi al riguardo di quella che meglio possa servire, alle condizioni storico-positive date, l'intera tavola dei valori costituzionali, riguardata dal peculiare angolo di osservazione della questione giudicata». Sul punto si veda altresì N. FIANO, *Tra tutela ordinamentale e discrezionalità legislativa: le unvereinbarkeitserklärungen quale possibile modello di ispirazione per la gestione degli effetti delle sentenze di accoglimento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2020, 279 ss.

bilanciamento degli interessi coinvolti. Com'è noto, infatti, quando non c'è un'unica via per superare l'incostituzionalità, quando le soluzioni costituzionalmente idonee a superare l'illegittimità sono più di una – quando mancano le “rime obbligate”, secondo la storica e felice intuizione di Crisafulli¹⁴ – l'intervento manipolativo del Giudice delle leggi dovrebbe ritenersi precluso. O quantomeno questo era l'orientamento consolidato in dottrina e seguito dalla Corte stessa fino a poco tempo fa, poiché – come si vedrà a breve – nella giurisprudenza costituzionale più recente il limite delle “rime obbligate” sembrerebbe ridimensionato (*rectius*: superato).

Ciò può in parte riscontrarsi anche nella decisione in esame, ove la Corte evidenzia come il *petitum* sia «fortemente manipolativo, in quanto non solo mira ad introdurre una nuova ipotesi di revoca del decreto di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, ma implica anche una scelta comunque distonica rispetto a quella effettuata dal legislatore di non operare alcuna distinzione tra i soggetti del processo penale»¹⁵. A ben vedere, quindi, l'accoglimento della questione non sarebbe possibile senza invadere i confini della discrezionalità legislativa, per cui la Corte decide di arrestarsi dinnanzi ad essi e, pur rilevando dei profili di illegittimità costituzionale nella disciplina scrutinata, dichiara la questione inammissibile. Può senz'altro definirsi, quindi, come una sentenza di inammissibilità per discrezionalità del legislatore o, per riprendere altra definizione diffusa in dottrina, come una sentenza di inammissibilità “per eccesso di fondatezza”, proprio perché con essa rimane in vita una situazione normativa chiaramente incostituzionale o che comunque la Corte ha ritenuto tale¹⁶.

3. La mancanza dell'invito rivolto al legislatore per porre rimedio all'incostituzionalità.

Generalmente, quando vengono adottate pronunce di inammissibilità per discrezionalità legislativa, l'unico spiraglio che residua alla Corte per far valere l'incostituzionalità – in fin dei conti alquanto insoddisfacente – è quello di ribadire la necessità che essa sia adeguatamente fronteggiata in sede legislativa: è al suo interno che potrà essere effettuato il bilanciamento tra i valori coinvolti nella decisione e potrà legittimamente esercitarsi quella discrezionalità che ha impedito alla Corte di correggere la disciplina in senso conforme alla

¹⁴ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, 1984, II, 402 ss., spec. 407 s.

¹⁵ Così Corte cost., sentenza 12 febbraio 2020, n. 47, punto 5 del *Considerato in diritto*. Sul punto si veda A. SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019, 145 ss., spec. 154 ss., che analizza l'ipotesi in cui i giudici chiedano «alla Corte ciò che la Corte non può dare (ossia una decisione “politica” per risolvere una concreta questione di “giustizia” sottoposta alla loro attenzione)». Secondo l'Autore, per rispondere a tale richiesta i giudici costituzionali avrebbero una duplice alternativa: quella del «c.d. *judicial self-restraints*», ove la Corte si astiene da una decisione nel merito; quella del «c.d. *judicial activism*», ove, al contrario, la Corte entra nell'area riservata alla discrezionalità del legislatore. A ben vedere, nel caso di specie, il Giudice delle leggi sembrerebbe collocarsi all'interno della prima delle due ipotesi.

¹⁶ Si veda, fra tutti, 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.

Costituzione. Per questo tali decisioni si concludono con un più o meno stringente *ammonimento* nei confronti del legislatore, confidando in un suo intervento per ripristinare la legittimità costituzionale violata¹⁷.

Tuttavia, nella sentenza n. 47 del 2020 questo richiamo è assente: a differenza di quanto accade nelle ipotesi “ordinarie” di inammissibilità per discrezionalità legislativa, manca l’invito rivolto al legislatore ad esercitare tale discrezionalità in concreto per rimarginare il *vulnus* costituzionale rilevato.

Un’assenza non di poco conto, se si considera che nella giurisprudenza costituzionale più recente tali richiami hanno assunto un ruolo inedito rispetto al passato. Sempre più spesso, infatti, il mancato ascolto delle indicazioni della Corte, contenute all’interno di decisioni in cui viene accertata (ma non dichiarata) l’incostituzionalità, costituisce la base per un futuro accoglimento nel caso in cui la questione venga nuovamente sollevata. In altri termini, quando all’invito – che in alcuni casi rappresenta un vero e proprio *ultimatum* – non viene dato seguito, la Corte tende ormai ad adottare decisioni manipolative anche in ambiti che tradizionalmente le si consideravano preclusi, poiché riservati alle prerogative del potere legislativo¹⁸. Al punto da far ritenere che «la discrezionalità del legislatore sia divenuta limite “relativo” per l’intervento della Corte, superabile ove non vi sia stato “seguito” all’invito ad esercitarla in concreto»¹⁹.

¹⁷ A ben vedere, tali decisioni posseggono solo la “forma” dei moniti, ma non possono definirsi tali nella sostanza, perché esprimono qualcosa in più. Come affermato da F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1645 ss., spec. 1653, con i moniti si esercita una mera *influenza* nei confronti del potere legislativo, poiché essi «costituiscono il modo per avvertire il legislatore che, oggi, allo stato, la disciplina non è ritenuta incostituzionale o che è ritenuta tale solo in parte, ma che potrebbe diventarla un domani, se all’invito non si risponde o se il monito non è seguito». Invece, accertando ma non dichiarando l’incostituzionalità, tale esigenza viene sicuramente meno, manifestandosi, semmai, quella di un celere intervento del legislatore per superare un’incostituzionalità già esistente ed evitare così un futuro accoglimento. Per questo, come riportato nel testo, più che di “monito” potrebbe parlarsi di un vero e proprio “ammonimento”. Sul punto, si veda anche G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 310 s. Come emerge dalle considerazioni dell’Autore, l’ammonimento di un futuro accoglimento caratterizza necessariamente questa tipologia di decisioni, dal momento che il riconoscimento dell’incostituzionalità «si accompagna alla riserva che, alla successiva occasione, la Corte non potrebbe non trarre le conseguenze del precedente riconoscimento, questa volta dichiarando l’illegittimità costituzionale della legge». Esse celano, quindi, una sorta di meccanismo di «doppia pronuncia» nei confronti del legislatore. E questo proprio perché tali decisioni non si limitano ad adottare un monito nei suoi confronti ma riconoscono l’incostituzionalità della disciplina sindacata, rinviando nel tempo la relativa dichiarazione.

¹⁸ A tal riguardo, le decisioni che vengono in rilievo sono numerose. Possono citarsi, a titolo esemplificativo: la sentenza n. 236 del 2016, sulla pena per il reato di alterazione dello stato civile del neonato; la sentenza n. 88 del 2018 sulla possibilità di richiedere l’equa riparazione per durata irragionevole del processo anche *lite pendente*; la sentenza n. 222 del 2018 sulle pene accessorie per i reati di bancarotta fraudolenta; la sentenza n. 40 del 2019 in materia di stupefacenti; la sentenza n. 242 del 2019 sul reato di aiuto al suicidio. Ognuna di queste decisioni consiste in una sentenza di accoglimento che rappresenta l’epilogo di un cammino avviato con una precedente sentenza di inammissibilità per discrezionalità legislativa, a cui il legislatore non ha dato seguito. Per alcune considerazioni più approfondite sulle ripercussioni di tali decisioni, sia consentito un rinvio a A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l’incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del Giudice delle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019, 91 ss.

¹⁹ Così 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*, n. 2/2019, 650, il quale evidenzia, altresì, il profondo mutamento del ruolo che le “rime obbligate” rivestono nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Oggi esse possono giustificare un intervento “immediato” della Corte se la lacuna è colmabile senza sovrapporsi alla discrezionalità del legislatore, mentre, al contrario, ne impediscono l’intervento nel caso sussistano plurime opzioni per superare l’incostituzionalità. Tuttavia, «in quest’ultimo caso – ed è qui la novità –, le “rime obbligate” non possono impedire alla Corte di intervenire sia pure in “seconda battuta”, ove la questione torni alla sua

Non a caso, recentemente la Presidente della Corte costituzionale ha voluto dedicare un ampio passaggio della propria relazione su *L'attività della Corte costituzionale nell'anno 2019* (del 28 aprile 2020) proprio agli inviti rivolti al legislatore nell'ambito di quelle pronunce in cui esso viene sollecitato «a intervenire su una determinata disciplina, allorché la Corte individui aspetti problematici che sfuggono alle sue possibilità di intervento e che richiedono invece un'azione da parte del legislatore»²⁰. Una manifestazione di quella «collaborazione istituzionale tra Corte e legislatore» auspicata nella medesima relazione e più diffusamente nelle pronunce dei giudici costituzionali²¹.

Ebbene, come evidenzia la Presidente, «spesso i “moniti” danno luogo al fenomeno delle cd. “doppie pronunce”: in un primo momento la Corte indica al Parlamento i punti problematici che richiederebbero una modifica legislativa nell'ambito di una sentenza di inammissibilità o di rigetto. Se il problema non trova risposta da parte del legislatore e continua ad essere portato all'esame della Corte, questa rompe gli indugi e pone essa stessa rimedio, utilizzando gli strumenti normativi a propria disposizione»²². Ciò sembrerebbe giustificarsi alla luce del tempo trascorso nella vana attesa di un legislatore già ammonito circa la necessità di un suo intervento: la sua ulteriore inerzia ha reso *gradualmente* più gravosa l'incostituzionalità, considerato il lasso temporale in cui nell'ordinamento vi è stata la vigenza di una norma sicuramente incostituzionale ma formalmente non dichiarata tale, con inevitabili ripercussioni sulla certezza del diritto e sulla tutela delle posizioni soggettive coinvolte.

Tuttavia, come anticipato, nella sentenza n. 47 del 2020 questo invito non c'è, sebbene la Corte faccia emergere con chiarezza una frizione tra il principio di ragionevolezza e la disciplina sulla revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nel caso in cui la persona offesa dai reati contemplati dall'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. n. 115 del 2002 sia stata condannata per calunnia.

Ciò consente di fare alcune prime considerazioni sulla decisione in esame.

Il fatto che non venga prospettato un futuro accoglimento, o che quantomeno non si solleciti il legislatore ad intervenire sulla fattispecie sindacata, fa immaginare che, nel caso in cui si protragga l'inerzia legislativa, questa volta la Corte più difficilmente potrà tornare sui propri passi ed accogliere la questione. Questo perché quando vi è l'espresso auspicio di un intervento del legislatore, il suo mancato intervento rende la strada dell'incostituzionalità – per così dire – in discesa²³: qualora la questione dovesse essere

attenzione a seguito di monito già rivolto al legislatore affinché questi eserciti la sua discrezionalità, trovando una soluzione conforme a Costituzione per rimediare alla già rilevata lacuna» (*ivi*, 653).

²⁰ Così la Presidente Marta Cartabia nella propria relazione su *L'attività svolta dalla Corte costituzionale nell'anno 2019* (Roma, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2020), il cui testo integrale è reperibile sul sito istituzionale della Corte costituzionale, www.cortecostituzionale.it.

²¹ La mente va, in primo luogo, alla chiusura dell'ordinanza n. 207 del 2018 sul c.d. “caso Cappato”, il cui autoproclamato intento è quello di coniare un nuovo e ulteriore strumento di dialogo con il legislatore, mosso da «uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»; così Corte cost., ordinanza 24 ottobre 2018, n. 207, punto 11 del *Considerato in diritto*.

²² Così ancora la Presidente Marta Cartabia nella relazione su *L'attività svolta dalla Corte costituzionale nell'anno 2019*.

²³ Questo anche perché il vantaggio che si cela nell'utilizzo di pronunce di inammissibilità per discrezionalità del legislatore sta nel fatto che essa rappresenta, in realtà, uno strumento estremamente *flessibile*. Difatti, rilevando

sollevata ancora, difficilmente la Corte potrebbe continuare ad esimersi dal dichiarare l'incostituzionalità, proprio a causa del protrarsi dell'inerzia legislativa. Se effettivamente il legislatore continuasse a non intervenire, il Giudice delle leggi non potrebbe cedere nuovamente alla pressione della lacuna; come osservato da autorevole dottrina, «in tal caso, oltre a screditarsi, la Corte costituzionale non migliorerebbe la situazione attuale, con in più il grave inconveniente che leggi, espressamente ritenute non conformi alla Costituzione, non verrebbero perciò cancellate»²⁴.

Non che in una futura decisione sulla questione già trattata con la sentenza n. 47 del 2020 possa escludersi tale eventualità, ma è evidente che la mancanza di una qualsiasi forma di monito rivolto al legislatore potrebbe rendere più difficile adottare una pronuncia di annullamento. A ben vedere, infatti, la Corte risulterebbe priva di quell'appoggio che, in casi analoghi, si rivela determinante ai fini del passaggio dall'inammissibilità all'accoglimento: il riscontro dell'*inadempimento* – se così si può dire – del legislatore nel dar seguito all'invito ad intervenire.

4. Alcune perplessità su un possibile e futuro accoglimento della questione.

La mancanza di un richiamo nei confronti del legislatore per porre rimedio all'incostituzionalità consente di effettuare una seconda riflessione oltre a quella di ordine “processuale”, diversa ma strettamente correlata a quest'ultima. Ci si riferisce al fatto che, a ben vedere, la disciplina sindacata con la sentenza n. 47 del 2020 pone dei problemi di ragionevolezza in termini più complessi e delicati di quanto prospettato dal giudice *a quo*.

Tanto nell'ordinanza di remissione quanto nella sentenza della Corte costituzionale, l'illegittimità della disposizione sulla revoca del gratuito patrocinio (art. 112 d.P.R. n. 115 del 2002) viene prospettata esclusivamente «nella parte in cui non prevede la possibilità di revoca del decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato in caso di “acclarata mancanza della veste di persona offesa” dei reati di cui all'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R.

l'incostituzionalità di questioni che, poi, vengono dichiarate inammissibili, la Corte ha un margine di operatività paradossalmente più ampio rispetto alla stessa manipolazione. Così senza giungere ad una riscrittura della disposizione, formalmente preclusa dall'assenza di rime obbligate, il Giudice delle leggi può aprire una breccia all'interno della discrezionalità legislativa senza quell'effetto dirompente – ed evidente – dell'accoglimento manipolativo. A differenza di quanto avveniva con le prime dichiarazioni di inammissibilità o non fondatezza della questione per discrezionalità legislativa, ove la Corte si arrestava alla presenza della discrezionalità legislativa senza affrontare le questioni nel merito, la strutturazione della pronuncia come incostituzionalità accertata ma non dichiarata consente al Giudice delle leggi di mettere in luce i profili di illegittimità anche se poi essi confluiranno in una dichiarazione di inammissibilità. A tal riguardo, parte della dottrina evidenzia come con pronunce di questo tipo, «trincerandosi dietro il paravento della discrezionalità e perciò trattenendosi dal far luogo ad una pronuncia formalmente manipolativa (e, segnatamente, additiva), la Corte non di rado dà vita ad una incisione ancora più consistente e profonda della discrezionalità stessa, pur battendo una via diversa da quella della riscrittura del testo». In questo modo la Corte riesce a fornire comunque un'interpretazione innovativa della fattispecie che viene presentata come costituzionalmente conforme e che, in realtà, può risultare «distorsiva della sostanza normativa racchiusa nel testo stesso». Per tali considerazioni, si veda A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, cit., 43.

²⁴ Così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 310.

n. 115 del 2002»²⁵. Quindi è solo per le specifiche fattispecie criminose ivi contemplate che la disciplina si ritiene illegittima e non, in generale, per qualsiasi reato; per cui si vorrebbe che queste – e solo queste – venissero incluse all'interno dell'art. 112 del d.P.R. n. 115 del 2002, come nuova ipotesi di revoca del gratuito patrocinio. In altri termini, solo le vittime di reati commessi con “violenza alla persona” previsti dall'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. n. 115 del 2002 (quali – lo si ripete – ipotesi di maltrattamenti in famiglia, mutilazioni degli organi genitali femminili, violenza sessuale, atti persecutori, *etc.*)²⁶ dovrebbero subire la revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio in caso di calunnia e non anche le (presunte) persone offese che abbiano commesso una condotta calunniosa avente ad oggetto qualsiasi altro reato; anche nel caso in cui si tratti di un reato *altrettanto* se non *più* grave di quelli contemplati dalla previsione legislativa in esame.

Di certo non possono trascurarsi la gravità e la riprovevolezza sociale della condotta di chi accusa falsamente altri di aver commesso un reato, pur conoscendone l'innocenza. Ed è evidente l'ingiustizia che si cela nel “caso limite” (così d'altronde lo definiscono sia il giudice *a quo* nell'ordinanza di remissione, sia la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 47 del 2020) in cui il colpevole della calunnia usufruisca del gratuito patrocinio nell'ambito del procedimento che egli ha fatto avviare con falsità.

Ciò non toglie che prevedere la revoca solo nei casi contemplati dalla decisione in esame rischi di avere un sapore discriminatorio e difficilmente potrebbe individuarsi un criterio idoneo a giustificare la disparità di trattamento che deriverebbe da un intervento legislativo in tal senso o dal futuro accoglimento della questione, qualora nuovamente sollevata davanti al Giudice delle leggi.

Anzi, a parere di chi scrive, il *petitum* contenuto nell'ordinanza di remissione rischia di svelare la *diffidenza* che talvolta si mostra nei confronti delle denunce di atti di violenza di

²⁵ Così infatti si legge sia nell'ordinanza 5 ottobre 2018 del G.i.p. del Tribunale di Macerata, sia nel dispositivo della sentenza n. 47 del 2020 della Corte costituzionale. Più in generale, ripercorrendo le motivazioni del giudice remittente sulla non manifesta infondatezza e del Giudice delle leggi nel *Considerato in diritto*, i riferimenti vengono fatti esclusivamente alle ipotesi di cui all'art. 76, comma 4-ter, d.P.R. n. 115 del 2002.

²⁶ La definizione di “violenza alla persona” deve intendersi in senso ampio, tale da ricomprendere le diverse fattispecie criminose contemplate dall'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. n. 115 del 2002. Ciò può evincersi anche da quanto prospettato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 16 marzo 2016, n. 10959. Con tale decisione, la Suprema Corte si è occupata di alcuni degli istituti a tutela della persona offesa nel processo penale, in particolare di quelli introdotti con la conversione del d.l. 14 agosto 2013, n. 93 («Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province»). Secondo la Cassazione la normativa interna deve essere necessariamente interpretata in senso conforme alle fonti internazionali e sovranazionali vigenti in materia, in primo luogo alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 e alla Direttiva 2012/29/UE. Alla luce di tali previsioni normative, l'espressione “violenza alla persona” deve essere intesa «in senso ampio, comprensiva non solo delle aggressioni fisiche ma anche morali o psicologiche»; inoltre deve ritenersi che «do *stalking* rientri tra le ipotesi “significative” di violenza di genere che richiedono particolari forme di protezione a favore delle vittime»; così Cass. pen., Sez. un., sentenza 16 marzo 2016, n. 10959 (punto 6.2 della parte in diritto). A commento della decisione, v. M.C. AMOROSO, *La nozione di delitti commessi con violenza alla persona: il primo passo delle Sezioni Unite verso un lungo viaggio*, cit., 3714 ss., secondo cui è proprio grazie alle fonti sovranazionali che la Cassazione è riuscita a fornire una nozione ampia violenza alla persona, «più estesa di quella disciplinata dal nostro codice penale e sicuramente comprensiva di ogni forma di violenza di genere contro le donne, sia o meno attuata con violenza fisica o solo morale, tale da cagionare, cioè, una sofferenza anche solo psicologica alla vittima del reato». Sul punto, si vedano altresì C. BRESSANELLI, *La “violenza di genere” fa il suo ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni unite chiariscono l'ambito di applicazione dell'art. 408 co. 3 bis c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2016 e G. CASELLA, *Violenza di genere: la tutela della vittima nella dimensione procedimentale e processuale*, cit., 1388 ss.

genere (come sono tipicamente quelli contemplati dall'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. n. 115 del 2002)²⁷, come a far intendere che una denuncia per maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale o *stalking* abbia “più probabilità” di risultare calunniosa rispetto alle altre. Prevedere in maniera espressa che *solo ed esclusivamente* nei casi in esame possa disporsi la revoca del gratuito patrocinio in caso di calunnia non farebbe altro che acuire questa sensazione, già troppo forte in un paese in cui le denunce per violenza fanno così fatica ad emergere²⁸ e in cui, anche a livello internazionale, si richiede una maggiore attenzione nel favorire l'accesso alla giustizia delle vittime²⁹. D'altronde, è questa la *ratio* che si cela nell'introduzione dell'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. n. 115 del 2002 e nel successivo ampliamento del novero dei reati da esso contemplati³⁰. Nei casi in esame, infatti, la previsione di una deroga ai limiti per l'accesso al gratuito patrocinio si giustifica

²⁷ Che le fattispecie criminose di cui all'art. 76, comma 4-ter, d.P.R. n. 115 2002 pongano un problema di genere risulta, con tutta evidenza, dall'analisi dei dati forniti dall'Istituto Nazionale di Statistica (Istat) sui temi della violenza e, più in generale, della discriminazione di genere. Ogni anno, infatti, l'Istat pubblica – in un'apposita banca dati dedicata alla violenza sulle donne – i dati che riguardano gli autori e le vittime dei reati, estratti dal sistema informativo del Ministero dell'Interno. Tra i vari dati, vi sono anche quelli sulle segnalazioni a carico di persone denunciate e/o arrestate per delitti di atti persecutori, maltrattamenti contro familiari o conviventi, percosse, violenze sessuali e omicidi consumati. Ebbene, analizzando le tavole degli ultimi anni disponibili (2014-2018), può notarsi come nel 2018 le denunce e/o gli arresti per i reati in esame siano stati a carico di persone che, nella quasi totalità dei casi, erano di sesso maschile; per essere più precisi, ciò è avvenuto nell'83,2% dei casi per gli atti persecutori, nell'89,6% per i maltrattamenti contro familiari o conviventi e nel 98,4% per le violenze sessuali. I dati sono reperibili sul sito internet dell'Istat, <https://www.istat.it/it/violenza-sulle-donne/il-percorso-giudiziario/denunce>.

²⁸ Anche in questo caso, possono tornare utili alcuni dati pubblicati dall'Istat. In particolare, il 25 novembre 2019, è stato pubblicato – dall'Istat e dal Dipartimento per le Pari Opportunità presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – il *Report di analisi dei dati del numero verde contro la violenza e lo stalking 1522 (Periodo Gennaio 2013 – Settembre 2019)*, consultabile in https://www.istat.it/it/files/2018/04/Report-1522_22_11_2019_DEF.pdf. L'analisi può tornare molto utile, poiché rappresenta un indice accurato delle dinamiche e dei tratti principali che caratterizzano il fenomeno della mancata emersione di episodi di violenza. Ebbene, dalla tabella n. 32 del *report* emerge che, in tutti i casi di violenza o *stalking* che sono stati registrati, il 77,5% delle vittime ha deciso di non sporgere denuncia, a cui deve aggiungersi anche il 4% delle vittime che, dopo averla inizialmente presentata, l'ha poi ritirata. È evidente come la percentuale delle violenze non denunciate continui ad essere molto, troppo ampia. Si tratta di un dato che induce a guardare con favore alle misure che il legislatore ha deciso di prevedere per agevolare e incentivare le persone offese dai reati in esame ad avviare un percorso giudiziario ove far valere le proprie ragioni; tra cui rientra senz'altro anche quella di cui all'art. 76, comma 4-ter, d.P.R. n. 115 del 2002. Sul punto, si veda C. PECORELLA, *Violenza di genere e sistema penale*, cit., 1184, ove l'Autrice evidenzia che «lo scarso ricorso alla giustizia penale da parte delle vittime [...] in gran parte è dovuto anche a una mancanza di fiducia nella possibilità di ricevere comprensione nelle aule di giustizia: di essere credute per quello che denunciano, allontanando il sospetto pregiudiziale di essere delle calunniatrici».

²⁹ Tali obiettivi sono consacrati, in particolare, nella già citata Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, di cui il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica con l. n. 77 del 2013. La Convenzione, all'art. 57, si occupa proprio del «Gratuito patrocinio», prevedendo che «le Parti garantiscono che le vittime abbiano diritto all'assistenza legale e al gratuito patrocinio alle condizioni previste dal diritto interno». A tal riguardo deve evidenziarsi altresì che la Convenzione stessa prevede l'istituzione di un «Gruppo di esperti sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica», il c.d. “Grevio”, con il compito di vigilare sull'attuazione della Convenzione da parte dei contraenti (art. 66). Ebbene, il 13 gennaio 2020 il Grevio ha pubblicato il proprio *report* sull'attuazione della Convenzione di Istanbul da parte dell'Italia. Tra le altre cose, i paragrafi 251-252 del *report* analizzano proprio lo stato di attuazione dell'art. 57 della Convenzione, sul gratuito patrocinio. A tal riguardo, è emerso che spesso le vittime di violenza riscontrano difficoltà nell'accesso a tale misura, che si manifestano sia in una copertura solo parziale delle spese legali da sostenere, sia nell'eccessiva discrezionalità con cui i giudici ammettono al gratuito patrocinio le persone offese dal reato. Per questo il Grevio conclude richiedendo alle autorità italiane «to take the necessary measures to ensure that women victims of all the forms of violence covered by the Istanbul Convention have access to state-sponsored legal aid and that conditions to access such aid do not place an excessive burden on victims and their legal counsels». Il *report* è disponibile sul sito internet istituzionale del Consiglio d'Europa, <https://rm.coe.int/grevio-report-italy-first-baseline-evaluation/168099724e>.

³⁰ Su cui v. *supra*, nota n. 6.

evidentemente per agevolare l'emersione di condotte di abuso e violenza e la presentazione delle relative denunce-querelle, incentivando così anche la partecipazione processuale delle persone offese da tali reati.

Forse la Corte costituzionale avrebbe potuto prendere in maggiore considerazione questi aspetti, proprio nella consapevolezza che alla luce della sua decisione potrebbe in futuro intervenire il legislatore o che – più probabilmente – essa stessa sarà tenuta a pronunciarsi nuovamente sulla medesima questione. In quest'ultimo caso, il passaggio fondamentale che dovrà essere ripreso risiede nella parte finale della sentenza n. 47 del 2020, ove la Corte afferma chiaramente di non poter accogliere la questione con una pronuncia dalla portata additiva. Questo perché l'introduzione di una nuova ipotesi di revoca del decreto di ammissione al gratuito patrocinio implicherebbe «una scelta comunque distonica rispetto a quella effettuata dal legislatore di non operare alcuna distinzione tra i soggetti del processo penale»³¹: una scelta, quest'ultima, senz'altro *ragionevole* e che, se sovvertita da un futuro accoglimento, darebbe vita a un'evidente disparità di trattamento tra le persone offese dalle diverse ipotesi di reato.

5. Considerazioni conclusive: gli aspetti problematici delle decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa con accertamento dell'incostituzionalità e le soluzioni processuali “suggerite” dalla giurisprudenza costituzionale più recente.

A prescindere dalle considerazioni sull'effettiva fondatezza della questione, quanto messo in luce nei paragrafi precedenti mostra, ancora una volta, le disfunzioni che si celano nell'utilizzo di decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata³². Esse, infatti, danno vita a un'evidente distorsione del concreto esercizio della funzione di garanzia costituzionale: si vorrebbe un dettato legislativo privo di previsioni contrastanti con la Costituzione e, ciò nonostante, si tollera la presenza nell'ordinamento di una disposizione che la Corte ha ritenuto incostituzionale.

Anche la sentenza n. 47 del 2020 crea questo cortocircuito: la sua adozione, infatti, pone la disciplina sulla revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio in uno stato di “incerta”, o meglio “provvisoria” legittimità. Perché, a causa dei rilievi di incostituzionalità presenti nella

³¹ Così Corte cost., sentenza 12 febbraio 2020, n. 47, punto 5 del *Considerato in diritto*.

³² Non è un caso che, sin dalla loro originaria diffusione, la dottrina registrò un senso di «profonda insoddisfazione» rispetto a quelle pronunce con cui i giudici costituzionali riconoscono – in motivazione – la fondatezza della questione, ma rinunciano a pronunciarsi nel merito per salvaguardare la discrezionalità del legislatore, lasciando quindi in vita norme sicuramente incostituzionali. Sul punto, cfr. C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, cit., 29. Alcune perplessità sulle pronunce che contengono un accertamento sulla sussistenza di profili di incostituzionalità della disciplina sindacata, ma non la annullano, vennero manifestate in maniera profetica anche da V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1956, 944 ss. Sebbene l'Autore si riferisca in particolare a due “storiche” interpretative di rigetto – le sentenze nn. 3 e 8 del 1956 – egli già dava atto del «generico senso di insoddisfazione» generato da quelle pronunce con cui la Corte non risolve le questioni sottoposte al proprio giudizio poiché si concludono con una dichiarazione di rigetto nel dispositivo, sebbene l'illegittimità costituzionalità della norma indicata dal giudice *a quo* emerga dalla parte motiva.

decisione, non può che prospettarsi un'unica alternativa: o interviene il legislatore, modificando la disciplina per correggere o integrare la disciplina provando a dare seguito alla decisione dalla Corte³³, oppure, a causa dell'ulteriore inerzia legislativa, la questione sarà destinata ad essere sollevata nuovamente, data la perdurante vigenza della fattispecie già sindacata, ma non eliminata, dal Giudice delle leggi³⁴.

La convinzione di chi scrive è che, nel caso in cui dovesse concretizzarsi questa seconda eventualità, sarebbe più opportuno che la Corte continui ad escludere anche in futuro l'ipotesi dell'accoglimento, soprattutto qualora la questione fosse sollevata negli stessi termini irragionevolmente ristretti prospettati nell'ordinanza di remissione sopra analizzata. Tuttavia, per quanto il merito della questione sia stato affrontato solo in superficie, il riconoscimento dell'illegittimità costituzionale contenuto nella sentenza n. 47 del 2020 fa presumere che la Corte sceglierà di percorrere una strada diversa e di dare seguito alla propria precedente decisione. D'altronde la giurisprudenza costituzionale più recente ha mostrato come il *reiterarsi* dell'inerzia legislativa – da intendersi in questo caso come un'inerzia riscontrata più volte nel tempo, in caso di mancata risposta ai rilievi della Corte – porti ormai frequentemente all'accoglimento di questioni che in precedenza sono state dichiarate inammissibili. E ciò anche nei casi, come quello analizzato, che rientrano nella più ampia discrezionalità del legislatore, anche nel caso in cui manchi un'unica soluzione costituzionalmente obbligata per superare l'illegittimità³⁵. Questo perché, se è opportuno

³³ Se si eccettuano alcuni episodi virtuosi, il mancato seguito delle decisioni della Corte costituzionale da parte del legislatore rappresenta un elemento ricorrente nell'ambito della giustizia costituzionale italiana. Sul punto, v. A. SPADARO, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, cit., 167, secondo cui, quando vengono adottate decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa, paradossalmente «proprio il Governo ed il Parlamento spesso, rimangono inerti, preferendo "delegare" alla Corte italiana e, negli ultimi tempi, anche alla Corte di Strasburgo e del Lussemburgo, la risoluzione di molti problemi». A tal riguardo, altra parte della dottrina ha osservato come, in alcune circostanze in cui il legislatore effettivamente ha dato seguito alle pronunce della Corte, non lo ha fatto tanto per fini collaborativi, quanto perché «ha considerato gli "inviti" formulati dal giudice costituzionale *politicamente* e non già *giuridicamente*: li ha, cioè, maliziosamente piegati alle occasionali convenienze politiche»; così S. AGOSTA, *L'attività legislativa consequenziale alle pronunzie della Corte costituzionale tra (antichi) pregiudizi e (rinnovate) prospettive di cooperazione istituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 572.

³⁴ Sul punto, cfr. L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, cit., 411. Secondo l'Autrice, data la vincolatività prettamente politica dei richiami contenuti nelle decisioni della Corte, quest'ultima sarà spesso tenuta a reintervenire, poiché «il passare del tempo di per sé non può rimuovere quegli ostacoli, quindi l'eventuale inerzia del legislatore potrebbe essere sanzionata con una successiva sentenza di accoglimento soltanto se la Corte si convincesse dell'opportunità di un nuovo bilanciamento dei valori in gioco (questa volta a favore della pronuncia di incostituzionalità e a scapito della discrezionalità legislativa o del principio di continuità)».

³⁵ A tal riguardo, per alcuni riferimenti giurisprudenziali, si veda *supra*, nota n. 18. Su questo nuovo orientamento della Corte, in senso critico, v. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, 264 ss., che individua la causa di detto superamento del limite delle "rime obbligate" in un'utilizzo ormai degenerato del principio di ragionevolezza, la cui assenza di limiti renderebbe il controllo di costituzionalità un giudizio sempre più *libero*. Analizzando in particolare la sentenza n. 222 del 2018 (sulle pene accessorie per i reati di bancarotta fraudolenta), l'Autore critica in particolare i «salti logico-argomentativi», funzionali essenzialmente a far ottenere alla Corte il risultato voluto, vale a dire la pena ritenuta proporzionata e personalizzata, benché «priva di un referente oggettivo e *omogeneo*» (*ivi*, 265). Ad avviso dell'Autore, questa nuova connotazione della ragionevolezza, che viene ridotta a «*proporzionalità a rime libere*», minerebbe in radice la legittimazione di una Corte costituzionale che sempre più si sostituisce al legislatore, stabilendo «il disvalore sociale di una condotta individuale» e prescrivendo «la relativa sanzione» (*ivi*, 268). Invece, altra parte della dottrina – segnatamente 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*, cit., 664 s. – evidenzia come il mutamento giurisprudenziale in atto, ove più frequentemente pronunce dalla portata manipolativa vengono adottate in assenza di una soluzione costituzionalmente

che in prima battuta venga data la precedenza al legislatore, la necessaria prevalenza del principio di legittimità costituzionale impedisce di immaginare che il Giudice delle leggi possa rinunciare “a tempo indeterminato” ad annullare una previsione legislativa che ha già ritenuto illegittima.

Ecco, allora, che il mancato intervento del legislatore nel tempo palesa quella natura “graduale” dell’incostituzionalità di cui si è parlato in apertura. Perché, sollevata nuovamente la medesima questione, la disciplina già censurata potrebbe aver raggiunto un “grado” di incostituzionalità tale da *non essere più tollerabile*. In questo caso, il nuovo bilanciamento operato dal Giudice delle leggi porterà ad esiti opposti rispetto a quello precedente: la discrezionalità legislativa non potrà più prevalere su una dichiarazione di incostituzionalità rinviata troppo a lungo e l’unica via percorribile sarà quella dell’accoglimento, dell’«estrema ratio»³⁶.

Viene allora da chiedersi: si può individuare una sorta di “termine di tollerabilità” per l’inadempienza del legislatore, superato il quale l’intervento suppletivo della Corte costituzionale deve considerarsi ammissibile? E prima di tale scadenza l’intervento della Corte è comunque giustificabile oppure l’indifferenza del legislatore, nel suo stadio iniziale, non è sanzionabile perché rientra nella sua discrezionalità?

È evidente quanto sia arduo tentare di dare una risposta concreta. Ma è altrettanto evidente come la stessa Corte costituzionale, nella sua sapiente opera di elaborazione di tecniche decisorie, abbia recentemente coniato uno strumento che le consentirebbe di fronteggiare le diverse esigenze che sono racchiuse all’interno di tali interrogativi. Ci si riferisce alla ormai nota sequenza di decisioni sul c.d. “caso Cappato”, vale a dire l’ordinanza 24 settembre 2018, n. 207 e la sentenza 25 settembre 2019, n. 242: due pronunce dense di ripercussioni per l’ordinamento, sia per quanto attiene i profili sostanziali (relativi alla legittimità costituzionale del reato di aiuto al suicidio, disciplinato dall’art. 580 c.p.) sia per quanto riguarda il processo costituzionale. Per tale ragione, in questa sede molti di tali aspetti non possono essere adeguatamente approfonditi³⁷.

obbligata, trovi una valida giustificazione nella necessità di superare un’inerzia legislativa colpevolmente prolungata, potenzialmente idonea a tenere in vita *sine die* omissioni incostituzionali. Sul punto, si veda altresì R. BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettata una terza via*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2019, 139 ss., spec. 142-145.

³⁶ Così F. MODUGNO, *La “supplenza” della Corte costituzionale*, cit., 151.

³⁷ Tra i numerosi scritti che hanno affrontato i molteplici temi sollevati dalle decisioni sul c.d. “caso Cappato”, si vedano: U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l’abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Diritti comparati*, 23 novembre 2018; A. ANZON DEMMING, *Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”*, in *Giur. cost.*, 2018, VI, 2459 ss.; R. BARTOLI, *L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Dir. pen. cont.*, 2019; P. CARNEVALE, *Incapitare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, n. 2/2019, 369 ss.; M. D’AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penale e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2020, 286 ss.; N. FIANO, *Tra tutela ordinamentale e discrezionalità legislativa: le unvereinbarkeitserklärungen quale possibile modello di ispirazione per la gestione degli effetti delle sentenze di accoglimento*, cit., 279 ss.; A. MASSARO, *Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018; C. PANZERA, *L’ordinanza “una e trina”*, in *Forum Quad. cost.*, 2019, 1 ss.; R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attuale attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Consulta online*, 24 aprile 2020; L. PESOLE, *L’intento della Corte costituzionale nell’ordinanza sul caso Cappato*, in *Giur. cost.*, 2018, VI, 2871 ss.; A. PUGIOTTO, *L’altra quaestio del “caso Cappato”: la pena draconiana dell’art. 580 c.p.*, in *Forum Quad. cost.*, 2019; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, n. 7/2018; F. RIMOLI, *Diritto di morire o dovere di vivere? La democrazia liberale e i limiti del pensiero giuridico*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2019, 482 ss.; A.

Tuttavia, il *rinvio* della trattazione delle questioni ad una data fissa – tecnica utilizzata per la prima volta dalla Corte costituzionale nell’ordinanza n. 207 del 2018 – sembrerebbe essere uno strumento idoneo a fronteggiare le citate disfunzioni e quel senso di “insoddisfazione” che da sempre connota l’adozione di decisioni di inammissibilità con accertamento dell’incostituzionalità. In passato la necessità di contemperare la prevalenza della legalità costituzionale con il rispetto della discrezionalità legislativa ha avuto come implicazioni, a seconda dei casi, quella di non consentire alla Corte di adempiere pienamente al proprio compito di garante della Costituzione oppure quella di esporla alla critica di una indebita invasione nelle prerogative del legislatore.

Invece, con il meccanismo delineatosi con l’utilizzo dell’ordinanza n. 207 del 2018 e della sentenza n. 242 del 2019, il Giudice delle leggi ha tentato di collaudare una nuova tecnica che le consenta di non sacrificare eccessivamente le due esigenze sopramenzionate. Sulla falsariga del meccanismo della “doppia pronuncia”³⁸, la Corte utilizza due decisioni in sequenza: la prima con cui, pur riscontrando un’illegitimità costituzionale, viene disposto un rinvio a data fissa per dare “precedenza” al concreto esercizio della discrezionalità del legislatore³⁹; la seconda – eventuale – con cui viene definitivamente dichiarata l’incostituzionalità in caso di perdurante inerzia legislativa⁴⁰.

In questo modo, il Giudice delle leggi ribadisce il proprio recente orientamento sul rispetto della discrezionalità legislativa, mostrando di poter prescindere dallo storico limite delle “rime obbligate”. O meglio, la Corte chiarisce che, qualora debba adottare una

RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, 27 novembre 2019; 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*, cit., 644 ss.; GIU. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2019, 26 ss.

³⁸ Non a caso il meccanismo della “doppia pronuncia” è espressamente richiamato dalla sentenza n. 242 del 2019 al punto n. 4 del *Considerato in diritto*; inoltre, esso è menzionato nella già citata relazione su *L’attività della Corte costituzionale nell’anno 2019* della Presidente della Corte Marta Cartabia (v. *supra*, § 3), a conferma di quanto continui ad essere frequente l’adozione in sequenza di una decisione di inammissibilità per discrezionalità legislativa e, in caso di ulteriore inerzia, di un successivo accoglimento. Il riferimento va più in generale alla teoria della “doppia pronuncia” prospettata da V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l’interpretazione giudiziaria*, cit., 944 ss.

³⁹ Come messo in luce da P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, cit., 375, nell’ordinanza n. 207 del 2018 l’auspicato intervento legislativo rappresenta «al tempo stesso *causa prima* ed *obiettivo principale* dell’ordinanza di rinvio e della conseguente articolazione bifasica del processo decisorio del giudice costituzionale».

⁴⁰ La Corte, quindi, sembrerebbe confermare che lo scorrere del tempo rappresenta un fattore determinante ai fini dell’accoglimento di una precedente questione conclusasi con un’incostituzionalità accertata ma non dichiarata per rispetto della discrezionalità legislativa. Trattasi di una conclusione che, nella sentenza n. 242 del 2019, sembrerebbe trovare un nuovo esplicito riconoscimento, giacché la Corte espressamente afferma che, stante l’assenza di ogni determinazione da parte del Parlamento a fronte della richiesta di un suo intervento nella precedente decisione, essa non può esimersi dal pronunciarsi sul merito delle questioni per «rimuovere il *vulnus* costituzionale già riscontrato con l’ordinanza n. 207 del 2018»; così Corte cost., sentenza n. 242 del 2019, punto n. 4 del *Considerato in diritto*. Questo anche laddove – prosegue la Corte – la disciplina sia suscettibile di risposte differenziate da parte del legislatore, come nel caso di specie. Tuttavia, secondo parte della dottrina, la permanenza di tale circostanza – cioè la sussistenza di plurime opzioni alternative tra le quali è stata la Corte ad effettuare la selezione – attribuirebbe alla decisione in esame «un elevato tasso di innovatività»: essa rappresenterebbe, infatti, «una vera e propria legislazione rivestita dalle candide forme della sentenza»; così A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, cit.

decisione dalla portata manipolativa, la necessaria sussistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata non può rappresentare un limite assoluto e permanentemente invalicabile: «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»⁴¹.

Non solo. Rispetto alle ipotesi "tradizionali" di doppia pronuncia, tale modello sembrerebbe voler offrire un ulteriore beneficio: il rinvio della trattazione consentirebbe di non pregiudicare le posizioni giuridiche soggettive coinvolte sia nel giudizio *a quo* – che rimane sospeso – sia nei casi ad esso analoghi, ove la disposizione sindacata dovrebbe trovare applicazione. Difatti, mentre le decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa non possono impedire che *medio tempore* la disciplina ritenuta incostituzionale venga ordinariamente applicata, nell'ordinanza n. 207 del 2018 la Corte sembrerebbe voler espressamente scongiurare una simile eventualità, sottolineando che, nei giudizi diversi da quello *a quo*, «spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa *in parte qua*»⁴².

Ebbene, pur essendo consapevoli delle perplessità manifestate dalla dottrina sull'adozione dell'ordinanza n. 207 del 2018 e sul rinvio della trattazione della questione a data fissa⁴³, riteniamo al contrario che il consolidarsi di tale meccanismo potrebbe rilevarsi estremamente funzionale in tutti quei casi che, fino ad oggi, si sono dovuti concludere con un'inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa. E ciò risulta con tutta evidenza anche dall'analisi della sentenza n. 47 del 2020. La delicatezza delle questioni sottese alla decisione in esame mostra quanto possa essere insidioso rilevare l'illegittimità costituzionale di una disciplina e poi arrestarsi davanti al muro della discrezionalità legislativa, senza neppure provvedere – come avvenuto nel caso di specie – ad effettuare un richiamo nei confronti del legislatore per sollecitare un intervento normativo in senso conforme alla Costituzione.

Anzi, come anticipato, le maggiori perplessità che desta la sentenza in esame derivano proprio dall'eventualità che nel prossimo futuro non sia il legislatore ad intervenire, ma che si pronunci nuovamente il Giudice delle leggi, dando seguito a questo suo embrionale accertamento dell'incostituzionalità con una sentenza di accoglimento. A parere di chi scrive, infatti, una decisione manipolativa della Corte che introduca la possibilità di revocare il gratuito patrocinio a chi ha posto in essere una condotta calunniosa, ma solo ed esclusivamente nei casi in cui la calunnia abbia ad oggetto i reati di cui all'art. 76, comma 4-

⁴¹ Corte cost., sentenza n. 242 del 2019, punto n. 4 del *Considerato in diritto*; corsivo aggiunto. Ritornano, in questo modo, le parole di F. MODUGNO, *La "supplenza" della Corte costituzionale*, cit., 144 ss., spec. 146, secondo cui il principio di legittimità costituzionale rappresenta – per l'appunto – un «*valore preminente*» che deve governare il bilanciamento tra la funzione legislativa e la funzione di garanzia costituzionale.

⁴² Corte cost., ordinanza n. 207 del 2018, punto n. 11 del *Considerato in diritto*.

⁴³ A tal riguardo, oltre ai contributi richiamati *supra*, nota n. 37, si veda AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2019, 155 ss., in cui si propongono risposte ai diversi interrogativi sollevati dalla pronuncia *de qua*.

ter, d.P.R. n. 115 del 2002, rischierebbe di dar vita a un'evidente disparità di trattamento. Sarebbe invece più opportuno un intervento bilanciato e sistematico del legislatore che, nell'esercizio della propria discrezionalità, rimargini il *vulnus* costituzionale ponderando gli interessi coinvolti con le cautele che richiede la protezione delle vittime dei reati commessi con violenza alla persona.

Per questo si ritiene che anche quello in esame rappresenti un caso in cui il rinvio della trattazione della questione a data fissa avrebbe manifestato i suoi risvolti positivi. Indicando un termine per superare i profili di incostituzionalità riscontrati (non necessariamente coincidente con quello contenuto nell'ordinanza n. 207 del 2018), la Corte avrebbe potuto stimolare suddetto intervento legislativo, anche mettendo in luce quella delicatezza che può celarsi nella disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per le persone offese dal reato che, nella decisione in esame, è rimasta ingiustamente nell'ombra.

Con una decisione di inammissibilità, invece, quella *precedenza* (nel senso temporale del termine) che deve essere accordata al legislatore nel disciplinare fattispecie riservate alla sua discrezionalità rischia di mettere in discussione la necessaria *prevalenza* della legalità costituzionale. Perché quando tale intervento legislativo non è temporalmente contingentato, l'illegittimità riscontrata viene abbandonata al suo destino e la preminenza della Costituzione rimane in uno stato di precarietà, rivelandosi in fin dei conti subordinata all'intenzione del legislatore di intervenire nel dar seguito alla pronuncia della Corte o all'intenzione di quest'ultima, qualora nuovamente adita, di passare dall'inammissibilità all'accoglimento.