



UN RIACCENTRAMENTO DEL GIUDIZIO COSTITUZIONALE?

27 GENNAIO 2021

Oltre le “rime obbligate”?

di Marco Ruotolo

Professore ordinario di Diritto costituzionale  
Università degli Studi Roma Tre



# Oltre le “rime obbligate”?

di Marco Ruotolo

Professore ordinario di Diritto costituzionale  
Università degli Studi Roma Tre

**Abstract [It]:** L'Autore offre una riflessione sugli spazi a disposizione della Corte costituzionale per una lettura evolutiva dei principi e delle regole del suo processo. Come conciliare l'esigenza di “rendere giustizia costituzionale” con il principio di preminenza della legge? Può la discrezionalità legislativa intendersi quale “limite relativo” rispetto al controllo della Corte costituzionale? L'indagine è compiuta alla luce della giurisprudenza costituzionale più recente, per comprendere fino a che punto la logica delle “rime obbligate” impedisca alla Corte di colmare le “omissioni legislative”. Sullo sfondo vi è la considerazione della “apatia costituzionale” del Parlamento e la invocata necessità del recupero della sua centralità, quale organo capace di “mediare per decidere”, premessa essenziale per la ricostruzione di un rapporto sano e dialogico con la Corte costituzionale.

**Abstract [En]:** The Author reflects on the spaces available to the Constitutional Court for an evolutionary reading of the principles and rules of its process. How to reconcile the need to “offer constitutional justice” with the principle of law's primacy? Can legislative discretion be understood as a “relative limit” with respect to the control of the Constitutional Court? The investigation is carried out in the light of the most recent constitutional case-law, with the aim to understand until what extent the logic of “obliged rhymes” forbids the Court from filling “legislative omissions”. In the background there is the consideration of the “constitutional apathy” of Parliament and the invoked need for the recovery of its centrality, as a body able to “mediate in order to decide”: an essential premise for the reconstruction of a healthy and dialogical relationship with the Constitutional Court.

**Sommario:** 1. Premessa. 2. Alle radici del problema: la “politicità” del giudizio della Corte. Cenni. 3. *Verso un “riaccentramento” del giudizio costituzionale?* 4. L'allentamento delle “rime obbligate”. 5. Per il recupero della centralità del Parlamento.

## 1. Premessa

Sul tema “Corte costituzionale e legislatore” ho di recente scritto un saggio per la rivista *Diritto e Società*<sup>1</sup> e non mi sembra proprio il caso di utilizzare questa occasione per ripetere cose già dette. Proverò a richiamarne i contenuti in estrema sintesi, come una sorta di schematica premessa ad una riflessione che vuole andare oltre il recente lavoro, anche riferendosi a una giurisprudenza lì non considerata, in quanto sopravvenuta alla sua redazione.

Ho sempre pensato che la riflessione sulle evoluzioni della giurisprudenza costituzionale debba essere condotta avendo presente il contesto storico-politico nelle quali si collocano. Quella che può apparire come una “inquietante” novità, nei termini ora di un presunto “stravolgimento” delle regole processuali

---

\* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo rappresenta una versione ampliata e aggiornata della relazione tenuta al Convegno webinar “Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni” del 13 novembre 2020, organizzato dall'Università degli Studi di Roma “La Sapienza”. Ringrazio la Redazione di [federalismi.it](http://federalismi.it) per avermi prontamente messo a disposizione la registrazione.

<sup>1</sup> M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e Società*, 2020, pp. 53 ss.

ora di un'ardita "creazione" sul piano delle tecniche decisorie, potrebbe magari essere invece intesa nella forma di una lettura evolutiva dei principi o delle regole del processo costituzionale funzionale all'esigenza di "rendere giustizia costituzionale"<sup>2</sup>. Non dico che questa esigenza possa giustificare tutto, ma affermo con forza che alla luce della stessa occorra valutare la tenuta della singola "novità" entro il quadro normativo (e storico-politico) nel quale si colloca.

D'altra parte la disciplina stessa del processo costituzionale è scarna e le formule per esso impiegate sono tutt'altro che univoche. Cosa vuol dire rilevanza? Cosa vuol dire non manifesta infondatezza? Sono formule il cui significato non può essere cristallizzato, proprio perché aperte alle interpretazioni della giurisprudenza, che la dottrina specialistica insegue con elaborazioni che finiscono per non avere valenza prescrittiva, ma, semmai, soltanto descrittiva. Basti pensare alle schematizzazioni – talora ossessive – delle tecniche decisorie, che sembrano preludere al loro possibile contenimento entro un definito *numerus clausus*. Con la conseguenza che la nuova "creazione", in quanto non rientrante nello "schema", si ritiene inammissibile, si legge come una vera e propria *culpa* della Corte. Ricorre nel tempo questo atteggiamento, specie a fronte di decisioni che possano apparire tali da determinare una presunta invasione della sfera di discrezionalità del legislatore. Ma poi si scopre che quella che oggi può apparire una *culpa*, domani potrà essere considerata una *culpa felix*<sup>3</sup>, come ci insegna chi è capace di guardare alla giurisprudenza costituzionale senza pre-giudizi, chi non si limita ad un esame radiologico, per quanto evoluto, della singola pronuncia.

Abbondano, invece, i termini enfatici: snaturamento dell'organo, sconfinamento, scostamento. Da cosa? Da quella che era la costruzione sino a poco prima delineata dalla dottrina sulla base della giurisprudenza della Corte! Per fare queste valutazioni si mette dentro un po' di tutto. Così, guardando alla giurisprudenza recente: il problema della rilevanza nel giudizio sulle leggi elettorali, la modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità, la considerazione della "ridondanza" nei giudizi in via principale, l'allentamento delle "rime obbligate", persino le attività extra funzionali della Corte, dai comunicati stampa ai "viaggi" nelle scuole e nelle carceri. Come se la Corte volesse trovare una immediata legittimazione popolare, stabilendo con il popolo una relazione più o meno diretta<sup>4</sup>. Far conoscere l'attività della Corte può

---

<sup>2</sup> G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Einaudi, Torino, 1998, p. 979; ID., *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 13/11/2020.

<sup>3</sup> G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, Utet, Torino, 1994, p. 32.

<sup>4</sup> A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. Cost.*, fasc. 2/2019, p. 284. L'Autore usa l'espressione «suprematismo giudiziario» per indicare «un'attività giurisdizionale lontana dalle forme giuridiche, non oggettiva o non dichiarativa, essenzialmente diretta a creare "realtà" o "forme" nuove rispetto a quelle dell'ordinamento vigente. Una realtà non oggettiva che, però, si pretende di rendere tale attraverso diversi strumenti e, in ultimo, mediante la costruzione di un consenso presso l'opinione pubblica, come fonte di legittimazione politica» (p. 252). Il concetto è utilizzato a seguito dell'illustrazione di alcuni sintomi dei presunti «sconfinamenti» della

davvero ridursi alla ricerca di una autolegittimazione? Se pure fosse – e io ritengo che non lo sia<sup>5</sup> – si sopravvaluterebbe la capacità di penetrazione nella opinione pubblica della comunicazione della Corte, che mi pare piuttosto al centro dell’attenzione degli addetti ai lavori, ossia dei giuristi (in specie dei costituzionalisti) e dei (non molti) giornalisti che si occupano con una certa costanza di esaminare e far conoscere le sue decisioni.

## 2. Alle radici del problema: la “politicalità” del giudizio della Corte. Cenni

Per inquadrare adeguatamente il nostro tema bisognerebbe andare alle radici del problema, avendo piena consapevolezza della mobilità dei confini della giustizia costituzionale. Risalire, almeno, al dibattito degli anni Ottanta del secolo scorso, ove, in un noto convegno fiorentino<sup>6</sup>, si mise in risalto, sia pure con diverse chiavi di lettura, la “politicalità” del giudizio della Corte. Una politicalità evidentemente molto diversa da quella che si esprime in Parlamento, come ci ha insegnato Carlo Mezzanotte<sup>7</sup>. Di più: si dovrebbe risalire al dibattito tra Kelsen e Schmitt su chi dovesse essere il custode della Costituzione, dal quale almeno un punto di convergenza è possibile trarre in ordine al potenziale incremento del tasso di politicalità delle decisioni giudiziarie ove i parametri costituzionali, specie le disposizioni in tema di diritti, avessero peccato di vaghezza<sup>8</sup>. Anche in Kelsen era ben presente il rischio di uno “spostamento” di potere dal Parlamento a un organo esterno ad esso, ove nel discorso giurisprudenziale fossero stati impiegati concetti ampi quali “giustizia”, equità”, “eguaglianza”. E in effetti la storia della nostra giurisprudenza lo dimostra, almeno con riferimento a concetti quali “ragionevolezza”, “proporzionalità” e “razionalità”, il cui (inevitabile) impiego ha senz’altro favorito l’emersione di un’“anima politica” della Corte, ponendo o riproponendo la questione dei confini al suo operato<sup>9</sup>.

E qui, davvero, guardando all’attualità della giurisprudenza costituzionale i punti da approfondire sarebbero molti. Si potrebbe partire (o meglio ripartire) dalla notazione che, con diversi accenti, fu proposta da Modugno e da Zagrebelsky, circa la preoccupazione del giudice costituzionale in ordine all’esigenza di colmare (o non creare) vuoti legislativi per ovviare alla dimostrata (o prevedibile) inerzia

---

giurisprudenza costituzionale (per lo più quelli indicati nel testo), riguardati come espressivi del «superamento di un *limen*» (p. 251).

<sup>5</sup> Sulla stessa linea E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine a un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. Cost.*, fasc. 2/2019, p. 785.

<sup>6</sup> I cui Atti sono pubblicati in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, il Mulino, Bologna, 1982.

<sup>7</sup> C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica* (1984), Editoriale Scientifica, Napoli, rist. 2014, pp. 114 ss.

<sup>8</sup> Il richiamo è alle opere di H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1930-31), tr. it. *Chi deve essere il custode della costituzione?*, in ID., *La giustizia costituzionale*, a cura di A. Geraci, Giuffrè, Milano, 1981, e di C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (1931), tr. it. *Il custode della costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano, 1981.

<sup>9</sup> Si vedano, di recente, il volume di R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Giappichelli, Torino, 2017.

del legislatore<sup>10</sup>. Al fondo a questa preoccupazione si lega la tendenza a “salvare i testi a scapito delle norme”<sup>11</sup> che sta alla base delle decisioni interpretative e manipolative, anche di quelle pronunce che, pure di recente, hanno limitato i propri effetti retroattivi o addirittura si sono proposte nella forma dell’incostituzionalità solo *pro futuro* (v., per tutte, sent. n. 10 del 2015). Nel discorso si potrebbero ovviamente comprendere anche le “innovative” letture dei requisiti di accesso alla Corte: si pensi alle questioni provenienti da “azioni di accertamento” sulle leggi elettorali (sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017), all’ammissibilità di quelle sollevate in sede di giudizio per l’enunciazione del principio di diritto (sent. n. 119 del 2015) o al mutato orientamento che consente l’esame nel merito allorché l’interpretazione conforme a Costituzione del testo normativo appaia non impossibile, ancorché “difficile” o “improbabile” (per tutte, sent. n. 42 del 2017). Fino all’impiego dell’ordinanza motivata di rinvio della trattazione della questione per consentire al legislatore di intervenire *medio tempore* al fine di sanare una probabile incostituzionalità (ord. n. 207 del 2018, seguita da sent. n. 242 del 2019, e, ora, ord. n. 132 del 2020).

### 3. Verso un “riaccentramento” del giudizio costituzionale?

È principalmente guardando alla giurisprudenza appena citata che si è discusso circa una pretesa volontà della Corte di operare un “riaccentramento” del giudizio costituzionale<sup>12</sup>, anche per recuperare il ruolo di giudice dei diritti, messo tra l’altro in discussione dalla compresenza di diverse Corti che, a differenti livelli, finiscono per occuparsi di una materia *lato sensu* costituzionale<sup>13</sup>.

In tutte queste circostanze ci si è interrogati e divisi sulle letture proposte dalla giurisprudenza, tra chi le ha sostanzialmente giustificate in quanto comprese nei confini di una possibile interpretazione evolutiva<sup>14</sup> e chi le ha aspramente criticate perché lesive dei principi e delle regole del diritto processuale costituzionale<sup>15</sup>. La questione al fondo sta qui, nella definizione degli spazi a disposizione per una lettura

<sup>10</sup> Cfr. i contributi di F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, e di G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, pubblicati in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, cit., rispettivamente pp. 19 ss. e pp. 103 ss.

<sup>11</sup> Si tratta di rilievo che è stato anche più di recente proposto nella considerazione della incostituzionalità quale *extrema ratio*, come esito del «fallimento dell’interpretazione»: G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 257.

<sup>12</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, in G. CAMPANELLI – G. FAMIGLIETTI – R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 16 ss.; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020.

<sup>13</sup> È il problema affrontato in una specifica sessione del Seminario “Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi tra Corte europee e giudici comuni”, Roma, 13 novembre 2020, dal quale trae origine il presente scritto. A venire in considerazione, anche qui, è una giurisprudenza costituzionale piuttosto recente: sent. n. 269 del 2017, sent. n. 20 del 2019, ord. n. 117 del 2019, sentt. n. 11 e 44 del 2020.

<sup>14</sup> V., tra gli altri e di recente, C. PADULA, *Le “spinte centripete” nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Questione giustizia*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 23/10/2020.

<sup>15</sup> Per tutti, A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e rapporti istituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice. European Legal Studies*, [www.fsjeurostudies.eu](http://www.fsjeurostudies.eu), fasc. 2/2019, p. 54.

evolutiva dei principi e delle regole processuali, il cui rispetto rimane pur sempre il «miglior possibile presidio» della «indipendenza» e della «funzionalità» della Corte<sup>16</sup>. E non credo che nella definizione dei predetti spazi possa sottovalutarsi la congruità della interpretazione proposta rispetto all'obiettivo di rendere giustizia costituzionale, di assicurare la legalità costituzionale, che dovrebbe ritenersi compito proprio di un Tribunale costituzionale.

Allo stesso modo occorre, però, prestare massima attenzione affinché la predetta esigenza sia conciliabile con il principio di preminenza della legge. Il che vuol dire ragionare, anzitutto, sulla natura del limite della discrezionalità legislativa (positivamente stabilito rispetto al controllo della Corte costituzionale dall'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87), il cui rispetto può ergersi a strumento protettivo non soltanto delle scelte positive compiute dai decisori politici ma anche delle loro omissioni.

#### **4. L'allentamento delle “rime obbligate”**

Questo è il tema che ora vorrei affrontare, proponendo qualche riflessione sull'allentamento della morsa delle c.d. “rime obbligate”, che può senz'altro trarsi dalla recente giurisprudenza costituzionale.

Nel mio scritto su “Corte costituzionale e legislatore” ho concentrato l'attenzione sul ruolo del “precedente monito” come causa giustificativa di un successivo, penetrante, intervento manipolativo. In effetti molte delle più rilevanti novità giurisprudenziali, sia sul piano dell'accesso al giudizio della Corte sia su quello delle tecniche decisorie, sono “seguiti” di moniti rimasti inascoltati. Così è per la sent. n. 1 del 2014 sulla legge elettorale, che fa seguito ad un “invito” non ascoltato a «rimuovere i profili di irrazionalità insiti nella disciplina della modalità di “attribuzione dei premi di maggioranza”», contenuto in una decisione resa in sede di giudizio sull'ammissibilità del referendum (sent. n. 13 del 2012); si potrebbe ritenere che la ragione principale del superamento dello “scoglio” del presunto difetto di rilevanza (con attenuazione della portata del c.d. divieto di *lis ficta*) sia data dalla necessità di perseguire il superiore interesse all'espunzione della normativa elettorale illegittima. Così, ancora, nella “vicenda Cappato”, l'invito al legislatore è formulato nell'ordinanza di rinvio della trattazione della questione (ord. n. 207 del 2018) creando un “precedente” che, ove non seguito, avrebbe legittimato la Corte, come è stato (sent. n. 242 del 2019), ad una manipolazione più penetrante originariamente non consentita in ragione del rispetto della discrezionalità del legislatore. Così, si potrebbe ritenere, per molte delle sentenze manipolative che hanno determinato un'attenuazione delle “rime obbligate”.

In effetti, le principali decisioni comprese in questo “filone” sono seguito di un monito rimasto inascoltato. La Corte procede alla “integrazione” o “sostituzione” della previsione dichiarata illegittima

---

<sup>16</sup> A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 149.

rinvengono nel sistema «precisi punti di riferimento», che permettono di considerare le soluzioni «già esistenti», ancorché non costituzionalmente obbligate. E procede a tali manipolazioni dopo aver inutilmente invitato il legislatore a farlo: sent. n. 222 del 2018, riguardante il sistema delle pene accessorie dei delitti di bancarotta, preceduta da monito contenuto nella sent. n. 132 del 2012; sent. n. 40 del 2019, in tema di trattamento sanzionatorio per i reati riguardanti gli stupefacenti, preceduta da monito contenuto nella sent. n. 179 del 2007; sent. n. 99 del 2019, che ha esteso la possibilità di concessione della detenzione domiciliare c.d. umanitaria per le ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta (sino ad allora limitata ai casi di infermità fisica sopravvenuta), preceduta da monito contenuto nella sent. n. 111 del 1996; sent. n. 113 del 2020, sui termini per la proposizione del reclamo avverso provvedimenti relativi ai permessi premio, preceduta da monito contenuto nella sent. n. 235 del 1996. A fronte di manipolazioni incisive, la Corte ha peraltro sempre sottolineato che le integrazioni o le sostituzioni, non costituendo un'opzione costituzionalmente obbligata, restano soggette a un diverso apprezzamento da parte del legislatore, sempre nel rispetto del principio di proporzionalità.

Alla luce dell'esame di queste sentenze – cui ho aggiunto la n. 113 del 2020, in quanto successiva al mio richiamato scritto – ho altrove sostenuto che le “rime obbligate” «giustificano un intervento “immediato” della Corte, ove realmente la lacuna incostituzionale possa da subito essere colmata senza invadere la sfera di discrezionalità del legislatore; al contempo, le “rime obbligate” impediscono alla Corte di intervenire subito, ove l'intervento legislativo si riveli indispensabile nella scelta delle diverse opzioni per colmare la lacuna incostituzionale; ma, 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 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. Ciò, in particolare, ove si verta in materia di diritti fondamentali e sempre con la precisazione, allorché si tratti di una ridefinizione della cornice edittale della pena prevista per un determinato reato, per cui resta nella disponibilità del legislatore optare per altra, in ipotesi più congrua, soluzione sanzionatoria, che sia comunque rispettosa del principio di proporzionalità»<sup>17</sup>.

Se si limita l'analisi a queste decisioni si potrebbe dire che l'invenzione crisafulliana delle “rime obbligate”<sup>18</sup> non sia stata del tutto superata. Provo a spiegarne la ragione, partendo dalla premessa che tale intuizione fu originariamente proposta in prospettiva “giustificazionista”, ossia per legittimare l'impiego delle decisioni manipolative, ma poi in concreto utilizzata come argine alla creatività della Corte

<sup>17</sup> M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., p. 67.

<sup>18</sup> V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, il Mulino, Bologna, 1978 (anche in *Giur. Cost.*, 1976), p. 84; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II,2, *La Corte costituzionale*, Cedam, Padova, V ed., 1984, p. 497.

(che può “integrare” il tessuto normativo solo ove la soluzione sia a portata di mano, attraverso l’estensione o l’esplicitazione – come ha scritto Crisafulli – di «qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore»<sup>19</sup>). Ebbene, le “rime obbligate” sembrerebbero ancora impedire alla Corte un intervento immediato, “in prima battuta” ove la soluzione integrativa o sostituiva richieda il necessario intervento del legislatore. Ciò che cambierebbe, dilatandosi, sarebbe lo spazio di intervento “in seconda battuta”, per il caso di mancato o inidoneo seguito legislativo a monito della Corte, non importa se espresso in pronuncia di inammissibilità o di rigetto. È in questo caso che la discrezionalità legislativa non può ergersi a limite invalicabile dalla Corte. Altrimenti, come ho avuto modo altrove di sostenere, vi sarebbe rimedio solo per le ipotesi di esercizio della funzione legislativa contrario alla Costituzione e non anche per le inattuazioni della Costituzione (che poi altro non sono che forme omissive di inosservanza della Costituzione), almeno laddove non sia possibile un’integrazione giurisprudenziale dell’enunciato che possa dirsi, in senso stretto, a “rime obbligate”<sup>20</sup>.

Ecco perché ho definito la discrezionalità legislativa come “limite relativo” per il sindacato della Corte, superabile nel caso in cui l’inerzia del legislatore produca omissioni incostituzionali le quali, pur variamente colmabili, non possono restare tali *sine die*, tanto più quando proprio il giudice delle leggi abbia sottolineato la necessità di un intervento normativo. Altrimenti sarebbe la stessa Corte ad abdicare al ruolo per il quale è stata istituita: garantire la preminenza della Costituzione nei confronti delle leggi e di qualsiasi atto autoritativo e persino delle situazioni oggettive di vuoto normativo<sup>21</sup>.

Ma tali condizioni sono davvero sempre rispettate quando si attenua la morsa delle “rime obbligate”? O, comunque sia, vi possono essere altre ragioni, diverse dal precedente monito, che consentano alla Corte di superare il vincolo delle “rime obbligate”?

Devo fare, anche qui, due esempi tratti dalla giurisprudenza recente: la sent. n. 236 del 2016 e la sent. n. 253 del 2019. Con la prima decisione, la Corte parifica, con una pronuncia sostitutiva, la pena prevista per i reati di alterazione di stato a quella stabilita per la sostituzione di neonato. Anteriormente al suo intervento, i primi erano irragionevolmente puniti più severamente dei secondi. Non era una soluzione obbligata, ma la Corte ha ritenuto di poter rimediare alla incongruenza legislativa operando per «linee interne», in quanto il punto di riferimento per la “sostituzione” (che interessa il quadro edittale dichiarato incostituzionale) è rinvenuto in fattispecie posta a tutela del medesimo bene giuridico disciplinata da altro

---

<sup>19</sup> V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, cit., p. 84.

<sup>20</sup> M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., p. 68, e già ID., *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 telematica dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), fasc. 2/2019, pp. 644 ss. e particolarmente p. 664.

<sup>21</sup> F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1978, p. 1252 e, già, ID., *Corollari del principio di “legittimità costituzionale” e sentenze “sostitutive” della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1969, pp. 91 ss. e particolarmente p. 104.

comma dello stesso articolo nel quale è contenuta la disposizione censurata (art. 567 cod. pen). Mancava, però, un antecedente monito al riguardo, anzi vi era una precedente, per quanto discutibile, pronuncia di manifesta infondatezza riguardante analoga questione (ord. n. 106 del 2007), che aveva considerato non illegittimo il diverso trattamento sanzionatorio previsto per le due fattispecie descritte nei due commi dello stesso art. 567 cod. pen. (sostituzione di neonato, alterazione di stato mediante falso).

Si potrebbe dire che la sent. n. 236 del 2016 si muova ancora all'interno della logica delle "rime obbligate", nel senso che la "sostituzione" operata si rivela come «l'unica soluzione praticabile» mediante l'utilizzo di «grandezze già rinvenibili nell'ordinamento», che consentono, subito, l'eliminazione della manifesta irragionevolezza denunciata. Il che non toglie – come precisa la Corte – che sia «auspicabile» un intervento del legislatore, «che riconsideri *funditus*, ma complessivamente, il settore dei delitti in esame», anche introducendo «i diversi trattamenti sanzionatori ritenuti adeguati».

Ma questo confine, che è la Corte stessa a darsi per poter intervenire "in prima battuta", sembra superato nella sent. n. 253 del 2019, che ha "scardinato" il requisito dell'esercizio dell'utile collaborazione quale condizione imprescindibile (necessaria, sia pure non sufficiente) per l'accesso al permesso premio a favore dei condannati, a pena perpetua o temporanea, per reati c.d. ostativi, considerati di particolare gravità e ricompresi nell'elenco di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit. (il catalogo, originariamente riguardante i delitti di associazione mafiosa o di "contesto mafioso", è ormai molto più ampio). Nel dispositivo di questa pronuncia, la Corte ammette la possibilità di concessione dei permessi premio a favore dei condannati per reati c.d. ostativi «anche in assenza di collaborazione con la giustizia», «allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del *ripristino* di tali collegamenti».

Con riguardo alla richiesta acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità dei collegamenti può dirsi che siano rispettate le condizioni che ormai la Corte individua per proporre soluzioni "adeguate", benché non costituzionalmente obbligate, legate alla possibilità di ricavare le stesse da «previsioni rinvenibili nell'ordinamento», la cui estensione si propone «in modo coerente» rispetto «alla logica perseguita dal legislatore» (sent. n. 40 del 2019). Ciò in quanto tale "criterio" è rinvenibile nell'ordinamento (per l'accesso ai benefici nei casi in cui la collaborazione risulti inesigibile, impossibile od oggettivamente irrilevante: art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, della legge n. 354 del 1975) ed era non a caso espressamente previsto, prima dell'introduzione del requisito della collaborazione con la giustizia, per i reati della c.d. prima fascia (comprensivi di associazione di tipo mafioso e dei "delitti-satellite"), richiedendosi l'acquisizione di «elementi tali da escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva» (art. 1 decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991, n. 203).

Altrettanto non può dirsi per il requisito del «pericolo del ripristino» dei collegamenti con la criminalità organizzata, che non era presente nel sistema normativo, né ricavabile dalla giurisprudenza di legittimità. E su questo punto dell'addizione che la Corte sembra essere andata oltre le c.d. “rime obbligate”, pur “depotenziate” quali rime “adeguate”, sussistenti, semmai, solo per il richiamato requisito dell'attualità dei collegamenti. La più ampia “integrazione” operata con il suo dispositivo è dalla Corte giustificata esplicitamente in ragione della “necessità” costituzionale di evitare che l'«interesse alla prevenzione della commissione di nuovi reati, tutelato dallo stesso art. 4-*bis* ordin. penit., finisca per essere vanificato». Come a dire, l'apertura ai permessi premio è compensata dalla previsione della estensione del “regime probatorio rafforzato” all'acquisizione di elementi riguardanti un'ipotesi prima non prevista nel sistema normativo (il «pericolo del ripristino» dei richiamati collegamenti), la quale deve essere valutata, secondo quanto specificato dalla Corte, «tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali». Non è il caso, in questa sede, di approfondire le implicazioni probatorie di tale integrazione né di provare ad offrire una pur possibile interpretazione “riduttiva” della stessa<sup>22</sup>, che riferisca il «pericolo» non propriamente al «ripristino», bensì alla «permanenza» dei collegamenti con la criminalità organizzata, secondo un indirizzo giurisprudenziale che concerne una fattispecie prevista nell'ordinamento con riguardo al giudizio prognostico espresso per l'applicazione del regime penitenziario speciale di cui all'art. 41-*bis*, secondo comma, dell'ordinamento penitenziario. Qui basta rilevare che una parte dell'integrazione operata appare non già l'esito di una estensione coerente di previsioni rinvenibili nell'ordinamento, ma un opinabile punto di mediazione per addivenire ad una più ampia convergenza sulla motivazione di una decisione il cui dispositivo, probabilmente, non era stato condiviso da una parte consistente del Collegio.

## 5. Per il recupero della centralità del Parlamento

È in casi come questo che la logica della decisione della Corte si avvicina eccessivamente a quella del legislatore, potendo assumere le sembianze di una mediazione prettamente “politica”. Ma forse sono proprio casi come questo che ci devono indurre a riflettere sulle responsabilità del Parlamento per la mancata attuazione della Costituzione, sul rischio, già da tempo paventato, che quando le contraddittorie istanze non trovano un momento di mediazione politica, la Corte sia chiamata a svolgere un ruolo di supplenza, avendo bisogno di «strumenti flessibili, di discrezionalità larghe, di poteri di intervento diversificabili e non condizionati alla logica rigorosa del precedente»<sup>23</sup>. E allora viene naturale chiedersi:

---

<sup>22</sup> Rinvio a M. RUOTOLO, *L'ergastolo ostativo è costituzionale?*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), n. 4/2020, pp. 1 ss. e in particolare pp. 19 ss.

<sup>23</sup> C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA. VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, pp. 170 s.



il problema è l’“attivismo” della Corte o l’“indifferenza” del Parlamento nell’attuazione costituzionale? A me pare che ci troviamo ormai in un’epoca drammatica di “apatia costituzionale”, che sta contribuendo a creare una diffidenza diffusa nei confronti del principio rappresentativo. Una diffidenza che può essere solo acuita da quello che definirei come un processo di banalizzazione della democrazia, ridotta a scelta dei governanti, a lotta e competizione tra alcuni aventi per oggetto il voto. Ed è una tendenza che può rendere ancora più marcato l’allontanamento dall’impegno per lo svolgimento e l’attuazione della Costituzione, abbagliati dall’esigenza di costruire e realizzare indirizzi e azioni capaci di riscuotere un facile consenso elettorale.

Eppure è dalla rifondazione del ruolo del Parlamento come organo capace di “mediare per decidere” (e non di “decidere senza bisogno di mediare”) che bisognerebbe ripartire, anche per ricostruire un rapporto sano e dialogico con la Corte costituzionale. Ove questo accadesse, sono certo che vi sarebbe un pronto “riposizionamento” della Corte, anche con riguardo alle tecniche decisorie da impiegare per risolvere i problemi di costituzionalità determinati dalle omissioni legislative. Nel frattempo dobbiamo essere pronti a comprendere le ragioni per le quali le astratte simmetrie formali del diritto processuale costituzionale possano cedere il passo all’esigenza di rendere giustizia costituzionale. Senza mai dimenticare che il vero problema non è quello dell’attivismo della Corte costituzionale, ma della capacità di tenuta della democrazia rappresentativa. È un problema che trascende la giustizia costituzionale e che, soprattutto, non può essere risolto dalle Corti. È un problema che riguarda in pieno la politica e che interessa il futuro stesso del costituzionalismo, dentro e oltre lo Stato.