



FOCUS HUMAN RIGHTS
22 SETTEMBRE 2021

Prime riflessioni sull'ordinanza n.97/2021 della Corte costituzionale

di Francesco Perchinunno

Ricercatore di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Prime riflessioni sull'ordinanza n.97/2021 della Corte costituzionale*

di Francesco Perchinunno

Ricercatore di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Abstract [It]: L'ordinanza n.97 del 2021 ha avuto ad oggetto il vaglio di legittimità costituzionale del regime applicabile ai condannati alla pena dell'ergastolo per reati di mafia e di contesto mafioso che non abbiano collaborato con la giustizia e che chiedano l'accesso alla liberazione condizionale. La Corte costituzionale, pur evidenziando il contrasto della preclusione assoluta con gli articoli 3 e 27 della Costituzione e con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ha deciso di differire la decisione ad altra successiva udienza, sulla base di esigenze di collaborazione istituzionale che impongono alla Consulta di consentire al Parlamento un congruo tempo per disciplinare la materia. La pronuncia assume particolare interesse anche per la tecnica decisionale della "doppia pronuncia", cui la Corte costituzionale ha nuovamente fatto ricorso «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», nell'auspicio che il legislatore possa trovare «il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo, anche alla luce delle ragioni di incompatibilità con la Costituzione».

Abstract [En]: The ordinance n.97/2021 focuses on the constitutional legitimacy of the regime applicable to people sentenced to life imprisonment for mafia crimes who have not collaborated with justice and who seek access to parole. Although the Constitutional Court highlights the contrast of absolute foreclosure with Articles 3 and 27 of the Constitution as well as with Article 3 of the European Convention on Human Rights, it has decided to postpone the decision to another hearing. This is based on the need of institutional collaboration which requires the Court to give Parliament adequate time to settle the matter. This sentence also plays a crucial role in the decision-making technique of "double pronouncement", to which the Constitutional Court has again resorted «by leveraging its powers to manage the constitutional process», hoping that the legislator could find «the balance between the various arguments in the field, also on the basis of reasons of incompatibility with the Constitution».

Parole chiave: ergastolo, regime ostativo, fine rieducativo della pena, Costituzione, doppia pronuncia

Keywords: life imprisonment, impediment regimen, educational goal of the sentence, double pronouncement

Sommario: 1. Premessa: i motivi di interesse dell'ordinanza n. 97/2021. 2. Il *thema decidendum*. 3. La parte motiva dell'ordinanza n. 97/2021. 4. Il nuovo ricorso alla tecnica della "doppia pronuncia". 5. Rilievi sulla "doppia pronuncia" e sul differimento del provvedimento decisorio. 6. Le ragioni della Corte: criticità e prospettive.

1. Premessa: i motivi di interesse dell'ordinanza n. 97/2021

All'indomani della pubblicazione del comunicato stampa che ha preannunciato l'emanazione dell'ordinanza n. 97 del 2021, in tema di "ergastolo ostativo", si è annidata nell'opinione pubblica l'idea che possa trattarsi di una pronuncia protesa alla graduale erosione dell'istituto che sancisce la "pena perpetua", per ragioni correlate alla dissonanza la finalità della rieducazione e del reinserimento sociale

* Articolo sottoposto a referaggio.

del condannato, consacrati nell'art. 27 della Carta costituzionale tra le garanzie processuali di matrice costituzionale che garantiscono un elevato grado di tutela della persona nel processo¹.

Da una disamina approfondita dei principi espressi in via di anticipazione e dal necessario raffronto con le successive ragioni poste a sostegno della richiamata ordinanza nella sua parte motiva, emerge, tra i numerosi profili di interesse, l'intenzione da parte della Consulta di porre anzitutto rimedio rispetto ad un complesso di norme (risalenti all'epoca delle stragi di mafia e ai provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa) dalla cui esegesi emerge che per i soggetti condannati al carcere a vita, quella della collaborazione con la giustizia si configura come l'unica via di accesso alla liberazione condizionale².

Vi è poi un altro profilo che merita autonomo approfondimento che afferisce alla particolare tecnica decisoria adottata dalla Corte nell'ordinanza in esame, come in altre recenti occasioni in cui si è optato per la cd. "doppia pronuncia", sempre in linea con l'esigenza di lasciare spazio al legislatore per colmare un vuoto normativo o ridisegnare la materia legislativa sottoposta a censura.

Punctum crucis, tuttavia, il difficile bilanciamento tra le esigenze di sicurezza pubblica contraddistinte dalla necessità di preservare la normativa posta a tutela della collettività nella lotta alla criminalità mafiosa e

¹ L'accezione "ostativa" dell'ergastolo è stata utilizzata dalla dottrina per indicare le ipotesi in cui la perpetuità della pena detentiva non è suscettibile di attenuazioni, se non previa collaborazione con la giustizia. Dall'art. 4 bis (Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti), nel quadro dell'ord. penit. (legge n.354/75), emerge la ragione ostativa alla concessione di benefici (permessi premio e misure alternative alla detenzione), per il soggetto detenuto, ossia la volontà o meno di collaborare, elemento che comproverebbe il distacco del condannato dai legami con l'associazione mafiosa. La *ratio* dell'ergastolo "ostativo" è estrinsecata nella presunzione assoluta di pericolosità del condannato che rifiuta di collaborare con la giustizia; sicché la "collaborazione" si offre come il fattore di differenziazione rispetto all'ergastolo comune, per il quale invece permane la possibilità di un progressivo miglioramento del trattamento penitenziario, parallelo alla crescita dell'opera di rieducazione del reo. Particolarmente vasto il contributo offerto dalla dottrina: *ex plurimis*, E. DOLCINI, *L'ergastolo ostativo non tende alla rieducazione del condannato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1500 ss.; Id., *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. appunti e riflessioni*, in *Dir. pen. contemp.*, n.3/2018; L. EUSEBI, *Ostativo del fine pena, ostativo della prevenzione. Aporie dell'ergastolo senza speranza per il non collaborante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1515 ss.; G. FIANDACA, *Ergastolo ostativo, carcere duro e dintorni*, in *Questione giustizia*, 9 marzo 2021; E. PERUCATTI, *Perché la pena dell'ergastolo deve essere attenuata*, Coll. "Diritto penitenziario e Costituzione", Editoriale scientifica, 2021; E. DOLCINI, F. FIORENTIN, D. GALLIANI, R. MAGI, A. PUGIOTTO, (a cura di), *Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41-bis*, Giappichelli, Torino, 2020; A. PUGIOTTO, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio cost.*, fasc. 3/2018, p. 405 ss.; Id., *Una questio sulla pena dell'ergastolo*, in *Dir. pen. contemp.*, 5 marzo 2013; D. GALLIANI, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n.2)*, in *Osservatorio cost.*, fasc. 4/2019, p. 191 ss.; C. MUSUMECI, A. PUGIOTTO, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali sull'ergastolo ostativo*, Napoli, 2016.

² La decisione cui è pervenuta la Corte costituzionale con l'ordinanza qui in esame si colloca in un solco di continuità con la più recente giurisprudenza (di legittimità, della stessa Corte e delle Corti sovranazionali), nell'ottica del superamento dell'assunto che la scelta di collaborare sia di per sé equipollente al sicuro ravvedimento del condannato all'ergastolo, ma senza che la mancata collaborazione possa svuotarsi di efficacia e rilevanza. Tra le ragioni poste a sostegno della decisione la Consulta che ha ritenuto, in ragione del principio di collaborazione istituzionale, fosse opportuno offrire al legislatore la possibilità di disciplinare la materia, al fine di scongiurare la possibilità che si verificassero gravi distonie attuative, avendo il Parlamento un margine operativo più ampio di quanto non abbia il giudice costituzionale, anche alla luce della preesistenza di un dibattito parlamentare e di specifiche proposte di legge.

quelle di tutela dei suindicati principi riconosciuti dall'art. 27 Cost., i cui effetti si estendono anche nei confronti delle persone condannate alla pena perpetua³.

La Corte costituzionale esaminando le questioni di legittimità sollevate dalla Corte di cassazione, quale giudice a quo, sul regime applicabile ai condannati alla pena dell'ergastolo per reati di mafia e di contesto mafioso che non abbiano collaborato con la giustizia e che chiedano l'accesso alla liberazione condizionale, ha rilevato come la vigente disciplina del cosiddetto ergastolo ostativo precluda in modo assoluto, a chi non abbia utilmente collaborato con la giustizia, la possibilità di accedere al procedimento per chiedere la liberazione condizionale, anche quando il suo ravvedimento risulti sicuro. Tale disciplina "ostativa", a parere della Corte, facendo della collaborazione l'unico modo per il condannato di recuperare la libertà, ponendosi in contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione e con l'articolo 3 della CEDU, "mette però in tensione questo principio". Purtuttavia, l'intervento "demolitorio" tramite l'immediata declaratoria di accoglimento delle questioni avrebbe rischiato di inserirsi in modo inadeguato nell'attuale sistema di contrasto alla criminalità organizzata, così compromettendo «le esigenze di prevenzione generale e di sicurezza collettiva» perseguite dalla legge, nell'intento di contrastare il pervasivo e radicato fenomeno della criminalità mafiosa.⁴

2. Il *thema decidendum*

Con ordinanza 3/18 giugno 2020, la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3, 27 terzo comma e 117, primo comma, della Costituzione – questioni di legittimità costituzionale in ordine a tre disposizioni diverse, gli artt. 4-bis comma 1 e 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nonché dell'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, nella parte in cui, nel combinato disposto di queste tre norme, viene ad escludersi che possa essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo – per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis del

³ In ordine ai suindicati profili, nei pochi giorni intercorsi dalla data di emanazione del comunicato stampa (15 aprile 2021) alla successiva data in cui è stata depositata e resa pubblica la motivazione (11 maggio 2021) il dibattito è stato contrassegnato da particolare interesse e fervore, per la delicatezza dei temi correlati alla tematica sottoposta al vaglio di costituzionalità. Dal comunicato, si era già appreso circa il giudizio di incompatibilità dell'ergastolo ostativo con la Carta costituzionale e dell'esigenza di un imminente intervento legislativo (entro il termine di circa un anno).

⁴ Il timore paventato sugli effetti di una immediata declaratoria di incostituzionalità, a parere della Corte, può giustificare il disposto rinvio della trattazione delle questioni ad altra udienza, così da consentire al legislatore gli interventi auspicati.

codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste – che non abbia collaborato con la giustizia⁵.

La Corte di cassazione rimettente ha rimarcato come il regime restrittivo per l'accesso ai benefici penitenziari (art. 4-bis ord. pen.) sia applicabile, con riguardo alla liberazione condizionale, per effetto dell'articolo 2 del d.l. n. 152 del 1991; purtuttavia, con riferimento ai cosiddetti delitti di “prima fascia” (art. 4-bis) il beneficio può essere richiesto e ritenuto ammissibile, solo nelle ipotesi di collaborazione con la giustizia o nelle ipotesi equivalenti di collaborazione impossibile o inesigibile⁶.

L'incidenza della preclusione normativa, in termini di “rilevanza” delle questioni di costituzionalità sollevate, si coglie nella ostatività delle norme censurate all'esame di merito di tali presupposti; la Corte remittente, sul punto, ha evidenziato come l'accoglimento delle questioni non avrebbe comunque implicato ex se l'ammissione alla liberazione condizionale, ma avrebbe consentito per lo meno il percorso argomentativo del Tribunale di sorveglianza tramite l'accesso alla valutazione di merito.

Quanto alla “non manifesta infondatezza” la Corte rimettente prende le mosse dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità di segno contrario⁷, per poi osservare che proprio la residua possibilità per i condannati all'ergastolo di beneficiare della liberazione condizionale, anche attraverso il computo dei periodi di liberazione anticipata, avrebbe preservato la disciplina dell'ergastolo dalla difformità rispetto al quadro normativo costituzionale (come evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale, sentenze n. 161 del 1997, n. 274 del 1983 e n. 264 del 1974), in piena assonanza con la giurisprudenza della Corte Edu che ha sempre valorizzato l'esistenza di strumenti per la cessazione della pena, in presenza di significativi progressi trattamentali, anche nel caso di condanna la pena perpetua⁸.

⁵ Nel giudizio a quo, il ricorrente - condannato alla pena perpetua in relazione ad un delitto aggravato di omicidio volontario aggravato dal contesto mafioso - aveva chiesto di ottenere un provvedimento di liberazione condizionale, ma la richiesta era stata dichiarata originariamente inammissibile dal Tribunale di Sorveglianza in assenza di collaborazione, trattandosi di beneficio limitato ai soli condannati che abbiano prestato collaborazione con la giustizia ai sensi del 58-ter del precitato ord. pen. o che siano nell'impossibilità di collaborare o, infine, la cui collaborazione sia inesigibile.

⁶ Sul punto - a parere della Corte remittente - la preclusione normativa aveva impedito al Tribunale di sorveglianza l'esame di merito della domanda di liberazione condizionale (pena già espiata e margini di ravvedimento del condannato). Nello specifico, come ricordato dal giudice a quo, il ricorrente aveva peraltro già scontato oltre ventisei anni di reclusione (nel cui computo vanno ricompresi anche i periodi di liberazione anticipata) e dunque si era maturata una delle condizioni oggettive per chiedere il beneficio.

⁷ Il richiamo operato dalla Corte è anzitutto alla sentenza n. 135 del 2003 con cui era stata negata l'esistenza di una preclusione assoluta di accesso al beneficio della liberazione condizionale, sul presupposto che il limite dipenda da una scelta volontaria dell'interessato che può decidere liberamente – disse allora la Corte – se collaborare o no. In precedenza, con la sentenza n. 273 del 2001, era stata considerata legittima la scelta legislativa di individuare nella collaborazione un criterio legale di verifica del sicuro ravvedimento maturato dal condannato; allo stesso modo, la Corte di legittimità, aveva più volte ritenuto manifestamente infondate le questioni inerenti alla disciplina dell'accesso ai benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo cosiddetto ostativo, considerata per costoro la possibilità di conseguire la liberazione condizionale in presenza però dell'indice legale di ravvedimento dato dalla scelta collaborativa (per tutte, Cass. pen. I sez. 22 marzo - 1° luglio 2016, n. 27149 e 17 gennaio - 16 febbraio 2017, n. 7428).

⁸ Il principio si allinea all'espresso divieto di trattamenti disumani o degradanti (art. 3 Cedu), più volte evocato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenze 12 febbraio 2008, *Kafkaris* contro Cipro; 29 aprile 2008, *Garagin* contro Italia; 9 luglio 2013, *Vinter* e altri contro Regno Unito; 15 dicembre 2015, *Gurban* contro Turchia;

Sicché, alla luce di queste considerazioni e dei precedenti evocati, poiché sostanzialmente la scelta se collaborare o no, non è da considerarsi, secondo il rimettente, una scelta essenzialmente libera, dovrebbe considerarsi “inumano e degradante” un trattamento che alla fine si fonda sulla reclusione a vita, nell’assenza di qualsiasi possibilità di uscita dal carcere⁹.

Con la pronuncia n. 253 del 2019, peraltro, la stessa Corte ha riconosciuto che la disciplina allora vigente si fondava su una presunzione assoluta di perdurante pericolosità non superabile se non per il tramite della collaborazione stessa e di conseguenza affermandone, proprio in quanto assoluta e non relativa, l’incompatibilità con il dettato costituzionale¹⁰. A parere del rimettente le disposizioni censurate rischierebbero di comprimere ingiustificatamente la funzione rieducativa della pena, anche in considerazione degli approdi della sentenza Viola contro Italia e della sentenza della stessa Consulta n. 253 del 2019 che orienterebbero entrambe univocamente verso una valutazione di non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale prospettati¹¹.

3. La parte motiva dell’ordinanza n. 97/2021

Particolarmente nutrito il quadro degli *amici curiae* che hanno chiesto e ottenuto di partecipare al giudizio, ampliando così il quadro di valutazione per il giudice delle leggi¹².

16 aprile 2016, *Murray* contro Olanda; 17 gennaio 2017, *Hutchinson* contro Regno Unito; 12 marzo 2019, *Petukhov* contro Ucraina).

⁹ Sul punto, infatti, la Corte EDU, (dalla sentenza *Vinter* contro Regno Unito in poi) ha preso in specifica considerazione la compatibilità convenzionale di un regime che condiziona appunto l’accesso alla liberazione condizionale, alla collaborazione dell’interessato con l’autorità giudiziaria, evidenziando come la scelta collaborativa non possa rappresentare l’unico parametro per identificare e misurare un percorso di effettiva risocializzazione, potendo quella scelta fare difetto per ragioni diverse dalla conservazione di un legame con organizzazioni criminali o mafiose.

¹⁰ La fattispecie al vaglio della sentenza n. 253 del 2019 verteva sul divieto di accordare “permessi premio” e non la liberazione condizionale. In sintesi, la Corte aveva affermato che la presunzione in sé non risulta costituzionalmente illegittima, non essendo irragionevole presumere che il condannato che non collabora mantenga vivi i legami con l’organizzazione criminale di originaria appartenenza. Occorre, purtuttavia, che tale presunzione sia relativa e non già assoluta, atteso che, una disciplina improntata al carattere relativo della presunzione si mantiene entro i limiti di una scelta legislativa costituzionalmente compatibile con gli obbiettivi di prevenzione speciale e con gli imperativi di risocializzazione insiti nella pena (artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.).

¹¹ Si tratta della nota sentenza della Corte di Strasburgo, Viola c. Italia (ricorso n. 77633/16) del 13 giugno 2019.

¹² Gli interventi delle parti e degli “*amici curiae*” (questi ultimi ammessi a partecipare al giudizio ad quem con decreto presidenziale 15 febbraio 2021, in ottemperanza al disposto di cui all’art. 4-ter, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale) hanno esteso il campo di valutazione, offrendo spunti di interesse nel quadro valutativo della Consulta. Tra le ragioni addotte dall’*amicus curiae* “Antigone” (associazione per i diritti e le garanzie nel sistema penale) sulla base di dati statistici, è stata anzitutto posta in evidenza la crescente incidenza percentuale dei condannati all’ergastolo rispetto al novero complessivo dei detenuti in Italia, nella maggior parte per reati “ostativi” (1.250 persone, dunque il 70 per cento circa del gruppo di riferimento). L’esigenza di porre in valutazione anche il ravvedimento dei soggetti che non hanno collaborato si porrebbe in linea con i principi sovranazionali ed in particolare con la direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. Il Centro studi giuridici europei sulla grande criminalità “Macrocrimes”, sempre in veste di *amicus curiae*, ha sottolineato l’irragionevolezza della presunzione assoluta fondata esclusivamente sulla mancanza di attiva collaborazione con gli inquirenti; tra le conseguenze generali dell’automatismo costruito dal legislatore, infatti, emergerebbe la svalutazione di ogni concreto ed effettivo progresso nel percorso rieducativo) in dissonanza con quanto la stessa Corte costituzionale

Il nucleo essenziale della verifica di legittimità costituzionale è racchiuso, tuttavia, nella disciplina che non consente di concedere lo specifico beneficio della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo, per delitti di “contesto” mafioso, che non collabora utilmente con la giustizia e che abbia già scontato ventisei anni di carcere (anche grazie a provvedimenti di liberazione anticipata). La censura afferisce, in sostanza, al suindicato complesso di norme e alla presunzione assoluta – non superabile se non per effetto dell'attività di collaborazione – che comporta che le richieste del detenuto di accedere alla liberazione condizionale siano dichiarate inammissibili, senza poter essere valutate in concreto da parte del giudice di sorveglianza. *Thema decidendum*, pertanto, è la conformità o meno ai parametri costituzionali di una normativa che comporta, per il soggetto condannato all'ergastolo che non collabora, una trasformazione della pena perpetua *de iure* in pena perpetua anche *de facto*. Sul punto, premette la Corte che sia l'evoluzione legislativa, sia la giurisprudenza costituzionale, hanno evidenziato che la compatibilità della pena

avrebbe già assimilato la materia delle misure alternative a quella dei permessi premio (sentenze n. 504 del 1995 e n. 306 del 1993). Con l'intervento dell'associazione “Nessuno Tocchi Caino”, già partecipe, nel ruolo analogo di *amicus curiae*, del giudizio definito dalla Corte EDU con predetta sentenza Viola, si è ribadito quanto affermato dalla Corte Edu in ordine alla necessità di preservare una procedura ordinaria necessaria di valutazione del percorso rieducativo del detenuto (sentenza 4 settembre 2014, *Trabelsi* contro Belgio e Viola contro Italia). La posizione espressa nell'intervento del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, nel richiamare i dati statistici (1.800 condannati all'ergastolo nelle carceri italiane, 1.271 dei quali sottoposti al regime ostativo) e il crescente numero dei condannati per reati ostativi, si è allineata alla Corte EDU in merito alla compatibilità fra ergastolo e art. 3 CEDU. Tra il 2013 ed il 2019, infatti, i giudici di Strasburgo si erano espressi ben 16 volte sulla compatibilità tra la Convenzione e discipline dell'ergastolo non caratterizzate da adeguate prospettive di recupero dei soggetti interessati, negando la violazione solo in due delle pronunce richiamate. La sentenza Viola, sul punto, definendo “strutturale” l'automatismo connesso alla mancanza di collaborazione, ha prescritto allo Stato italiano di «mettere a punto, preferibilmente su iniziativa legislativa, una riforma del regime della reclusione a vita che garantisca la possibilità di un riesame della pena»; ciò in considerazione del fatto che pur concedendo che «lo Stato possa pretendere la dimostrazione della “dissociazione” dall'ambiente mafioso», si debba consentire, tuttavia, di palesare la rottura con l'ambiente criminale «anche in modo diverso dalla collaborazione con la giustizia e l'automatismo legislativo attualmente vigente». Infine, il contributo offerto dall'organizzazione di volontariato “L'altro diritto ODV, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità” si è posto in termini adesivi sia alle ragioni espresse dalla Corte EDU (Viola c. Italia) anche alla luce del rigetto della richiesta del Governo italiano di rinvio del ricorso alla Grande Camera, sia a quanto statuito nella sentenza n. 253 del 2019 e dalla conforme giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 149 del 2018, n. 239 del 2014, n. 306 del 1993 e n. 204 del 1974). Si è evidenziato, poi, come la scelta di non collaborare possa dipendere dal conflitto tra affetti, dal timore di rappresaglie, dalla consapevolezza di una qualità di vita fortemente condizionata dalle limitazioni insite in un programma di protezione; di contro, come chiarito dalla stessa giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 504 del 1995, n. 361 del 1994 e n. 306 del 1993), le scelte collaborative non attestano necessariamente una revisione critica del comportamento criminale e una connessa diminuzione di pericolosità, ben potendo dipendere da scelte “utilitaristiche” o da contrasti tra gruppi criminali. Nell'interesse della parte privata nel giudizio principale (condannato ricorrente) a sostegno della invocata declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme censurate, è stato rimarcato il sicuro ravvedimento del condannato, pur in assenza di collaborazione, e la sussistenza dei presupposti per l'accesso alla liberazione condizionale. A tal proposito, è stata richiamata la giurisprudenza di legittimità (Cass. pen. 4-27 febbraio 2009, n. 9001) e sovranazionale (sentenze *Vinter* c. Regno Unito e Viola c. Italia) che avrebbero chiarito che il finalismo rieducativo della pena va assicurato anche per gli ergastolani, e che non può essere pregiudicato dalla loro posizione di non collaboranti, quando il loro ravvedimento sia comprovato *aliunde*, anche per la doverosa tutela del diritto individuale al silenzio. Infine, nell'interesse della Presidenza del Consiglio dei ministri, l'Avvocatura generale dello Stato ha “attenuato” le richieste formulate con l'atto di intervento genetico – con cui aveva chiesto la declaratoria di inammissibilità o comunque di infondatezza della questione – sollecitando una sentenza interpretativa di rigetto al fine di riconoscere, al giudice di sorveglianza, ulteriori spazi di apprezzamento discrezionale delle ragioni indicate.

dell'ergastolo (art. 22 cod. pen.) con il principio costituzionale di risocializzazione è stata fondata proprio sulle previsioni che, in progresso di tempo, hanno consentito al condannato a tale pena di accedere alla liberazione condizionale¹³.

Il percorso argomentativo della Corte è contrassegnato dapprima dal riepilogo dei passaggi che hanno portato all'estensione della liberazione anticipata ai condannati all'ergastolo e al ruolo di tale beneficio quale fattore di riequilibrio nella tensione tra il corredo genetico dell'ergastolo (il suo essere una pena senza fine), da una parte e l'obiettivo costituzionale della risocializzazione di ogni condannato, da altra parte. Si è fatta largo sempre più la consapevolezza che il divieto della riammissione alla liberazione condizionale costituisse ragione di esclusione permanente dei condannati all'ergastolo, dal processo rieducativo e di reinserimento sociale, in aperto contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost.; in tal senso, il connotato di perpetuità dell'ergastolo non può autorizzare, sia pure dopo l'esito negativo di un periodo trascorso in liberazione condizionale, una preclusione assoluta all'ottenimento di un nuovo beneficio, naturalmente se sussista il presupposto del sicuro ravvedimento. Il beneficio della liberazione condizionale, dunque, va inquadrato come unico istituto che rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo, come riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte EDU, a partire dalla sentenza della Grande Camera 12 febbraio 2008 (*Kafkaris* contro Cipro),

¹³ Seguendo il percorso evolutivo della legislazione in materia, la legge 25 novembre 1962, n. 1634 (Modificazioni alle norme del Codice penale relative all'ergastolo e alla liberazione condizionale), aveva stabilito, (a parziale modifica dell'art. 176, terzo comma, c.p.), che la liberazione condizionale potesse essere accordata anche al condannato alla pena perpetua, nell'ipotesi in cui concorrevano ulteriori presupposti, successivamente alla espiazione di «almeno ventotto anni di pena». Il dato letterale, richiamando il requisito dell'effettiva espiazione della pena, aveva indotto la giurisprudenza a negare che la soglia temporale indicata potesse ridursi, ex se, attraverso la concessione ai condannati all'ergastolo di periodi di liberazione anticipata. Sia nell'evoluzione legislativa, sia nella giurisprudenza di questa Corte, ad orientare in favore della compatibilità della pena dell'ergastolo di cui all'art. 22 c.p. con il principio costituzionale di risocializzazione sono state le previsioni che, in progresso di tempo, hanno consentito al condannato a tale pena di accedere alla liberazione condizionale, ex art. 54 ordin. penit. Detta norma, veniva poi dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevedeva, ai soli fini della maturazione della soglia di pena che consente la richiesta di liberazione condizionale, la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo le detrazioni di pena previste da quella norma (sentenza Corte cost., n. 274 del 1983). Pertanto, anche il beneficio della liberazione anticipata veniva esteso ai condannati all'ergastolo, prodromica alla suindicata pronuncia, si registrava la modifica dell'art. 176, terzo comma, c.p., (per il tramite dell'art. 28 della legge 10 ottobre 1986, n. 663) che disponeva la riduzione a ventisei anni la soglia minima di pena eseguita a carico del condannato prima del suo potenziale accesso alla liberazione condizionale, ed eliminando il riferimento al carattere "effettivo" dell'esecuzione. In tal modo, l'accesso alla liberazione condizionale ha accentuato il proprio ruolo di fattore di riequilibrio nella tensione tra il corredo genetico dell'ergastolo (il suo essere una pena senza fine), da una parte, e l'obiettivo costituzionale della risocializzazione di ogni condannato, dall'altra. Infine, con la sentenza n. 161 del 1997 si era osservato che il divieto della riammissione alla liberazione condizionale escluderebbe in modo permanente i condannati all'ergastolo dal processo rieducativo e di reinserimento sociale, in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost.; sicché, il connotato di perpetuità dell'ergastolo non può autorizzare una preclusione assoluta all'ottenimento di un nuovo beneficio, naturalmente se sussista il presupposto del sicuro ravvedimento. Emblematiche, le conclusioni rassegnate nella suindicata pronuncia, dalla stessa Corte: «[s]e la liberazione condizionale è l'unico istituto che in virtù della sua esistenza nell'ordinamento rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo, vale evidentemente la proposizione reciproca, secondo cui detta pena contrasta con la Costituzione ove, sia pure attraverso il passaggio per uno o più esperimenti negativi, fosse totalmente preclusa, in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale».

fino alla già citata sentenza Viola contro Italia del 2019 che ha affermato che il beneficio in esame assicura la compatibilità della pena perpetua con la CEDU e nello specifico, con l'art. 3, che fa divieto di sottoporre chiunque «a tortura» od a «pene o trattamenti inumani o degradanti». La Corte EDU, tra l'altro, ha infatti chiarito che la pena perpetua non lede la dignità della persona, e quindi non integra un trattamento degradante ed inumano, a condizione però che siano previsti in astratto, strumenti giuridici utili a interrompere la detenzione e a reimmettere i condannati meritevoli nella società¹⁴.

In questo quadro di sottili equilibri, l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., (il cui varo si colloca nell'epoca delle tristemente note stragi di mafia) genera “tensione” tra i suindicati principi, elevando la “collaborazione” come presupposto indefettibile per l'accesso (anche) alla liberazione condizionale e determinando una presunzione di perdurante pericolosità, correlata alla mancata rescissione dei suoi collegamenti con la criminalità organizzata. Una presunzione assoluta, non superabile da altro se non dalla collaborazione stessa – stando a quanto affermato dalla sentenza n. 135 del 2003 – non è frutto di un automatismo, poiché è lo stesso detenuto, scegliendo di collaborare, a poter spezzare la consequenzialità prevista dalla disposizione censurata. L'impossibilità di accedere alla liberazione condizionale (e agli altri benefici penitenziari) è insomma una preclusione che non discende automaticamente dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. «ma deriva dalla scelta del condannato di non collaborare, pur essendo nelle condizioni per farlo».

L'orientamento espresso dalla Corte sin dalla sentenza n. 306 del 1993 assume un indirizzo diverso iniziando progressivamente ad affermarsi (sentenze n. 253 del 2019 e n. 306 del 1993) il principio secondo cui la collaborazione con la giustizia non sia necessariamente presupposto di ravvedimento, così come *a contrario*, l'assenza di collaborazione non possa assurgere ad insuperabile indice legale di mancato ravvedimento. Ciò in considerazione del fatto che la condotta collaborativa ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non per forza elemento da cui dedurre l'effettiva risocializzazione del condannato (rilievi espressi, come detto dalla Corte EDU, soprattutto nella sentenza Viola contro Italia).

La stessa Corte di Strasburgo ha valutato la collaborazione con le autorità solo come uno degli elementi da cui desumere la prova della possibile dissociazione del condannato dal vincolo criminale, poiché ve ne sono altri che permettono di valutare i progressi compiuti dal detenuto; la presunzione assoluta di pericolosità a carico del non collaborante mostra la propria irragionevolezza, perché si basa su una generalizzazione che i dati dell'esperienza possono smentire (sentenza 253 del 2019). Non può sottacersi

¹⁴ Nel senso più riduttivo delle garanzie di concretezza e prevedibilità degli strumenti per la liberazione del condannato “rieducato” (Grande Camera 17 gennaio 2017, *Hutchinson v. Regno Unito*); l'idea della necessaria “riducibilità”, *de iure* e *de facto*, della pena dell'ergastolo, si coglie nella possibilità di imporre soglie minime di esecuzione effettiva della pena, prima di poter accedere alla scarcerazione (sentenza 9 luglio 2013, *Vinter* contro Regno Unito; 4 settembre 2014, *Trabelsi* contro Belgio; 26 aprile 2016, *Murray* contro Paesi Bassi; 4 ottobre 2016, T.P. e A.T. contro Ungheria).

che per il condannato all'ergastolo "ostativo", la collaborazione possa astrattamente comportare scelte drammatiche, obbligandolo ad assumersi rischi per la sicurezza dei propri cari o alla rinuncia a detta scelta per preservarli da pericoli, come già osservato nella sentenza n. 253 del 2019, o ancora a rischiare di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati.

Non è in discussione il rilievo e l'utilità della collaborazione, quanto piuttosto negarne la compatibilità con la Costituzione quando essa risulti l'unica possibile strada, a disposizione del condannato all'ergastolo, per accedere alla liberazione condizionale. Tali ragionamenti, a parere della Corte, inducono ad inquadrare la presunzione di pericolosità gravante sul condannato all'ergastolo per reati di contesto mafioso non collaborante, come vero e proprio elemento di "tensione" con i parametri costituzionali evocati dal giudice a quo, proprio nella parte in cui è sancito che la collaborazione rappresenti l'unico rimedio a disposizione del condannato a pena perpetua per l'accesso alla libertà condizionale. Dal carattere assoluto della presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata scaturisce, per la magistratura di sorveglianza, l'impossibilità di valutare l'intero percorso carcerario del condannato all'ergastolo, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, garantita dall'art. 27, terzo comma, Cost. Diversamente dalla censura oggetto della precedente pronuncia n. 253 del 2019, nel presente giudizio la posta in gioco è ancora più radicale, poiché si tratta di sottoporre a scrutinio la medesima norma, unitamente alle altre censurate, nella parte in cui non consentono che un soggetto condannato all'ergastolo, il quale non collabori utilmente con la giustizia, possa chiedere, dopo un lungo tempo di carcerazione, una valutazione in concreto circa il suo sicuro ravvedimento, premessa per l'accesso alla libertà condizionale e, quindi, per l'estinzione della pena. La presunzione di pericolosità gravante sul condannato per il delitto di associazione mafiosa e/o per delitti di "contesto mafioso", che non abbia collaborato con la giustizia, deve poter essere superata – si afferma – anche in base a fattori diversi dalla collaborazione e indicativi del percorso di risocializzazione dell'interessato; peraltro, detta presunzione permane non essendo irragionevole ipotizzare che il condannato conservi i propri legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza, per la particolare forza intimidatrice e capacità di protrarsi nel tempo di quest'ultima (sentenza n. 253 del 2019; in materia cautelare, sentenze n. 48 del 2015, n. 213 e n. 57 del 2013, n. 164 e n. 231 del 2011; ordinanza n. 136 del 2017).

Il quadro rimane di particolare rilievo e non di certo si è affievolito nel tempo, se si pensa che il vincolo associativo può rimanere inalterato anche in esito a lunghe carcerazioni, proprio per le caratteristiche del sodalizio criminale in questione, finché il soggetto non compia una scelta di radicale distacco, come quella che generalmente viene espressa dalla collaborazione con la giustizia. La Corte evidenzia, sul punto, che le censure di illegittimità costituzionale afferiscono quindi ad aspetti delicati e complessi, particolarmente centrali, meglio "apicali" in seno alla normativa apprestata per il contrasto alle organizzazioni criminali e

ciò sia quanto alle fattispecie di reato che con riguardo all'entità della pena inflitta. Sicché un intervento meramente "demolitorio" rischierebbe di mettere a rischio il complessivo equilibrio della disciplina in esame, ma soprattutto le esigenze di prevenzione generale e di sicurezza collettiva che essa persegue per contrastare il pervasivo e radicato fenomeno della criminalità mafiosa.

La mancata collaborazione se non può ritenersi condizione ostativa assoluta, può comunque costituire un fondamento non irragionevole di presunzione di pericolosità specifica e non può competere, pertanto, alla stessa Corte bensì al legislatore, decidere quali ulteriori scelte risultino opportune per distinguere la condizione di un tale condannato alla pena perpetua rispetto a quella degli altri ergastolani; scelte fra le quali potrebbe, ad esempio, annoverarsi la emersione delle specifiche ragioni della mancata collaborazione, ovvero l'introduzione di prescrizioni peculiari che governino il periodo di libertà vigilata del soggetto in questione. Le valutazioni che ineriscono scelte di politica criminale eccedono, infatti, i poteri dei giudici della Consulta, appartenendo semmai alla discrezionalità legislativa, sicché un'immediata declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate sulla legislazione vigente, pur giustificata da valide ragioni, potrebbe determinare disarmonie e contraddizioni nella complessiva disciplina di contrasto alla criminalità organizzata, nonché minare il rilievo che la collaborazione con la giustizia continua ad assumere nell'attuale sistema.

Sul punto, la stessa Corte EDU nella sentenza Viola contro Italia ha infatti evidenziato la necessità che la disciplina in questione ponga «un problema strutturale», tale da richiedere che lo Stato italiano operi con una iniziativa legislativa, come accaduto, ad esempio, già dopo la sentenza n. 253 del 2019, per mezzo di una disciplina di "assestamento" del sistema¹⁵. Emerge con evidenza, pertanto, la necessità che l'intervento di modifica di aspetti essenziali dell'ordinamento penale e penitenziario sia, in prima battuta, oggetto di una più complessiva, ponderata e coordinata valutazione legislativa.

Vi è poi un ulteriore profilo che la Corte ritiene meritevole di approfondimento, ossia la circostanza che il giudice a quo abbia sottoposto a censura le norme censurate con riferimento ai soli delitti di contesto mafioso (oltre che, naturalmente, per i soli ergastolani e con riguardo al solo beneficio della liberazione condizionale); ma poiché l'elenco dei reati di "prima fascia" di cui all'art. 4-bis ordin. penit. comprende anche reati diversi, anche privi di riferimento al crimine organizzato, (contro la pubblica amministrazione o di natura sessuale) per alcuni dei quali non è impossibile una condanna all'ergastolo (delitti commessi

¹⁵ Un resoconto delle conclusioni acquisite e delle intenzioni di riforma maturate è offerto dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere (istituita con l'omonima legge 7 agosto 2018, n. 99), che ha rassegnato, in data 20 maggio 2020, una «Relazione sull'istituto di cui all'articolo 4-bis della legge n. 354 del 1975 in materia di ordinamento penitenziario e sulle conseguenze derivanti dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale». In argomento, inoltre, risultano presentate proposte di legge (XVIII legislatura, A.C. n. 1951), e anche il Governo, nel riferire per mezzo della Rappresentanza permanente d'Italia presso il Consiglio d'Europa circa lo stato di esecuzione della sentenza Viola contro Italia, ha evocato una situazione "dinamica" di sviluppo della disciplina in questione.

per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza) si paleserebbe, sul punto, l'incerta coerenza della disciplina risultante da un'eventuale pronuncia che accolga le questioni nei termini proposti dal giudice a quo, senza modificare la condizione dei condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata.

Peraltro, a parere della Corte, un accoglimento immediato delle questioni proposte, in definitiva, comporterebbe effetti disarmonici sulla complessiva disciplina in esame, originando, quale normativa di risulta, un sistema penitenziario caratterizzato, a sua volta, da evidenti profili di incoerenza, nel quale i condannati per i reati di cui all'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., pur non collaborando utilmente con la giustizia, potrebbero essere valutati al fine di ottenere uno o più permessi premio (secondo i principi di cui alla sentenza n. 253 del 2019). La pronuncia di accoglimento potrebbe comportare per i condannati (non collaboranti) l'accesso (anche) al procedimento di ammissione alla liberazione condizionale, rimanendo loro inibito l'accesso alle altre misure alternative (lavoro all'esterno e semilibertà) che invece normalmente segnano, in progressione dopo i permessi premio, l'avvio verso il recupero della libertà.

In conclusione, a parere della Corte, sempre per ottemperare allo spirito di leale collaborazione istituzionale con l'organo legislativo, appare opportuna la scelta del rinvio del giudizio in corso, con fissazione della discussione delle questioni di legittimità costituzionale in esame ad altra successiva udienza (10 maggio 2022), così da consentire al Parlamento – cui spetterebbe in primo luogo ricercare il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo, anche alla luce delle ragioni di incompatibilità con la Costituzione paventate – un congruo tempo per occuparsi nuovamente della materia in esame. Alla Corte, poi, spetterà verificare, in via successiva, la conformità al dettato costituzionale delle decisioni effettivamente assunte, come peraltro già evidenziato nelle ordinanze n. 132 del 2020 e n. 207 del 2018, di cui si dirà in seguito.

Dal disposto rinvio della decisione, consegue la sospensione anche del giudizio a quo.

4. Il nuovo ricorso alla tecnica della “doppia pronuncia”

Tra i profili di interesse indicati in premessa, la pronuncia in esame, con il ricorso alla tecnica della “doppia pronuncia”, porta nuovamente alla luce il vivace dibattito che aveva accompagnato l'emanazione dell'ordinanza n. 207 del 2018, resa dalla Corte costituzionale incidentalmente al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.¹⁶ e l'ordinanza n.132 del 2020, tramite la quale la Corte aveva nuovamente optato per la scelta di differire la decisione ad altra successiva data (21 giugno 2021), al fine di procedere

¹⁶ Particolare interesse ha suscitato il “caso Cappato” portato all'esame della Corte costituzionale che se ne è occupata con l'ordinanza n.207/2018 e con la successiva sentenza n.242/2019. Per una disamina approfondita dei profili correlati all'ordinanza n.207 che offre spunti di comparazione con la recente decisione in esame, cfr. A. MORRONE, (a cura di) [*Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*](#), Bologna, il Mulino, in [forumcostituzionale.it](#), 2018, p. 60; Id. [*Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*](#), ivi, 2018, pp. 3-13.

alla definitiva trattazione delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 595, terzo comma, c.p. e dell'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa)¹⁷.

Il ricorso a siffatta tecnica decisoria appare ormai in via di consolidamento nella cornice dei provvedimenti adottati dalla Corte costituzionale per risolvere le questioni di incostituzionalità, pur profilandosi – come si dirà nel successivo paragrafo dubbi e criticità – prevalentemente di carattere processuale che derivano, sia dalla scelta di disporre il rinvio del giudizio in corso, con fissazione di una nuova data di discussione, sia dagli effetti che la sospensione del processo costituzionale determina per i soggetti e le parti interessate, per gli altri giudizi, *in primis* quello genetico della questione sollevata, coinvolti dalla normativa censurata, sia ancora per la particolare natura del processo costituzionale e per la scansione temporale che lo contraddistingue¹⁸.

Di contro, può affermarsi che il provvedimento decisorio in esame, come asserito dalla stessa Corte, persegue quello «spirito di leale collaborazione istituzionale» che ha fondamento nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni da parte di ogni organo costituzionale; nello specifico, nell'ordinanza n. 97 del 2021, come nelle omologhe succitate ordinanze n. 207 del 2018 e 132 del 2020, il galateo istituzionale può evincersi nell'esigenza di consentire al legislatore di dare astrattamente alla luce progetti di legge già in corso di discussione, o nuove discipline normative urgenti (in materia penale) conformi ai principi costituzionali e convenzionali.

La “decisione in due tempi” dei processi costituzionali trae origine, tuttavia, anche dalla constatazione che i frequenti inviti rivolti dai giudici della Consulta al legislatore e i “moniti” sempre più frequenti, non abbiano sortito effetti, lasciando immutato il quadro normativo di preannunciata difformità ai precetti costituzionali o, in altre ipotesi, gravi vuoti o lacune legislative non più colmate. Peraltro, la particolare natura della legge penale e gli effetti ad essa correlati, in alcuni casi, impongono il ricorso a rimedi differenti rispetto alla mera caducazione delle disposizioni impugnate, proprio al fine di evitare gravi scompensi del sistema e potenziali rischi per la tutela e sicurezza della collettività.

La perdurante inerzia del legislatore può rappresentare, pertanto, una delle ragioni sottese alla scelta di segnalare l'urgenza dell'intervento legislativo, determinando spazi in cui la cooperazione del legislatore si

¹⁷ C. cost., ord. 9/26 giugno 2020 n.132, in *G.U.* 01/07/2020. La vicenda ha tratto origine dalle questioni di costituzionalità sollevate dai Tribunali di Salerno (ordinanza del 9 aprile 2019, iscritta al n. 140 del r.o 2019) e di Bari, sede di Modugno (ordinanza del 16 aprile 2019, iscritta al n. 149 del r.o 2019) nell'ambito di distinti procedimenti penali a carico di giornalisti e direttori di testata. La motivazione di entrambe le ordinanze è imperniata su ampi richiami alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di libertà di espressione, tutelata dall'art. 10 CEDU e ritenuta di regola violata laddove vengano applicate pene detentive a giornalisti condannati per diffamazione. *Punctum crucis* è se gli artt. 595 c.p. e 13 legge n.47/1948, contrastino con l'articolo 117 Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, così come interpretato dalla costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

fa ancora più essenziale¹⁹. Peraltro, non è revocabile in dubbio che la Corte costituzionale possa individuare sia nella giurisdizione comune (c.d. seguito giudiziario), sia nell'attività del Parlamento (c.d. seguito legislativo), gli strumenti essenziali dell'effettività delle proprie decisioni e del principio della certezza del diritto²⁰; l'auspicato spirito sinergico tra Corte e legislatore, può collocarsi, pertanto, in un quadro di rinnovato incremento dei canali di comunicazione formale e informale tra tali organi, prevalentemente caratterizzato dal ricorso ai cosiddetti "moniti". Ciò in considerazione del fatto che la normativa che regola la comunicazione della Corte costituzionale con le Camere o i Consigli regionali, in passato è sempre stata delimitata dalle sentenze di accoglimento, in conformità al dettato disposto dagli artt. 136 Cost e 30 L. n. 87 del 1953, oltre che dall'art. 139 del Regolamento del Senato e dall'art. 108 del Regolamento della Camera dei deputati²¹.

Le decisioni a "doppia pronuncia" perseguono l'accennato spirito di cooperazione tra Corte e legislatore e sulla scia delle sentenze monito richiamano espressamente il legislatore ad un intervento su materie intrinse di aspetti problematici, suscettibili di evolvere in contrasti con i principi costituzionali o, come detto, per colmare il vuoto legislativo che altrimenti si produrrebbe²². Non di rado l'invito si è rivelato un mero auspicio e il lavoro di strategia costituzionale non ha sortito effetti.

¹⁹ Così emerge dalla relazione del Presidente della Corte costituzionale del 28 aprile 2020, sull'attività processuale della Corte costituzionale nel corso del 2019, in *cortecostituzionale.it*. Sin dal richiamo alle linee di tendenza che hanno caratterizzato la giurisprudenza costituzionale del 2019 è emersa, nella premessa della relazione, la necessità di rafforzare il dialogo con il legislatore. Con riferimento alla tecnica della decisione "in due tempi", emersa già in occasione della vicenda del caso Cappato (in materia di fine vita), è stato affermato che si tratta di una "sperimentazione di una nuova via processuale al medesimo scopo di contemperare il rispetto della discrezionalità del legislatore e la necessaria garanzia dei principi costituzionali". Tale tecnica processuale, peraltro, richiama nella forma alcune esperienze tratte dal diritto comparato (Corte suprema canadese e dalla Corte suprema del Regno Unito) – come già asseritamente emerso nella parte motiva dell'ordinanza n.207/2018 – nell'intento di contemperare l'esigenza di rimuovere un vizio di incostituzionalità dalla disposizione dell'art. 580 c.p. e lasciare *in primis* al legislatore lo spazio per intervenire in una materia di particolare complessità, al centro dei dibattiti e delle dinamiche politiche e culturali.

²⁰ Al riguardo, cfr., E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 200 ss.

²¹ Cfr., (nota 10) il richiamo operato nella Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019. L'auspicato lavoro di intensificazione degli strumenti di comunicazione Corte-legislatore, secondo il Presidente Cartabia, appare utile a risolvere alcune tra le problematiche che la Corte sta ravvisando in determinate aree normative, anche alla luce di altre esperienze sperimentate proficuamente da altre Corti (come nel caso degli incontri informali, a cadenza annuale, che avvengono per prassi tra la Corte costituzionale federale sia con il Governo federale che con i rappresentanti delle Camere federali).

²² Le sentenze "monito" hanno rappresentato uno degli aspetti più delicati del rapporto Corte-Parlamento e non sono mancati dubbi, in dottrina, in ordine alla legittimità ed opportunità dell'utilizzo di pronunce che hanno l'effetto di indirizzare il libero apprezzamento del legislatore in merito alle situazioni sulle quali intervenire. Sul piano della prassi giurisprudenziale tali sentenze hanno subito un'evoluzione, partendo da una interpretazione come mere sollecitazioni generiche o «a significato facoltizzante» nei confronti del legislatore, in tal senso da ricondurre alla funzione di «magistero costituzionale». Nel tempo, la Corte ha fatto ricorso alla tecnica decisoria in esame, al fine di guidare il legislatore nelle sue scelte future, più che per la constatata inerzia dello stesso organo. Tra le critiche mosse dalla dottrina, si è posto l'accento sulla tassatività e sul valore, spesso vincolante, assunto dai moniti della Corte, tanto da paragonare tali tipologie di pronunce ad una sorta di legge di delega. Si è giunti persino ad evocare il disposto di cui all'art. 71 Cost., primo comma, secondo cui "l'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli altri organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale", quale limite invalicabile ad una speciale iniziativa legislativa, estesa

La leale collaborazione non può che leggersi come un principio che si pone in forte assonanza con il disegno costituzionale e con l'esigenza di preservare una concreta armonia tra gli organi costituzionali e di salvaguardare il rapporto che nasce nello spazio di interferenza funzionale.

La Corte ha seguito a lungo il percorso della collaborazione, segnalando la presenza di aree di criticità o di sospetta illegittimità costituzionale e auspicando, spesso invano, un intervento riparatore del legislatore prima di ricorrere alla tecnica decisoria in esame. Sicché, con la stagione delle pronunce ad “incostituzionalità prospettata o differita”, inaugurata con l'ordinanza n. 207 del 2018 la Consulta, preservando la discrezionalità legislativa, ha rinviato la trattazione delle questioni (di circa un anno in tutti e tre i casi menzionati), offrendo ampia motivazione sulle ragioni della preannunciata declaratoria di incostituzionalità delle norme censurate²³.

5. Rilievi sulla “doppia pronuncia” e sul differimento del provvedimento decisorio

Di recente, in sede di commento all'ordinanza n. 132 del 2020 ci si era soffermati sulla natura del processo costituzionale, sulla difformità rispetto al giudizio comune e sulla necessità, rimarcata in passato dalla stessa Corte costituzionale, di preservare le peculiarità di un procedimento che comunque deve «tenersi e concludersi secondo una scansione temporale definita»²⁴.

Con le richiamate ordinanze n. 207 del 2018 e 132 del 2020 erano già emersi rilievi critici di eccessiva “creatività processuale” in ordine al modello processuale in esame, al di là dell'accennata prassi diffusa in altri ordinamenti di sviluppare nuove tecniche processuali e decisorie per favorire «costruttive sinergie tra

anche alle sentenze della Corte costituzionale. Alle svariate obiezioni si è inteso attribuire, ai “moniti”, una funzione di «semplici indicazioni di quel che si può fare e di quel che non si può fare e talvolta, anche al fine di preservare le disposizioni da censure di incostituzionalità, una sorta di monito-parere, esplicativo di una forma di collaborazione informale fra Corte e Parlamento, una sorta di “concorso” nella elaborazione legislativa e nello svolgimento dei fini e dei programmi costituzionali. In questi termini, il vincolo di cui all'art. 136 Cost., secondo comma, non rappresenterebbe un limite assoluto, ma piuttosto un elemento per circoscrivere, caso per caso, la discrezionalità legislativa, senza trasformare un potere discrezionale ed autonomo in potere vincolato; e ciò, atteso che la libera scelta del legislatore, può essere comunque oggetto di dialogo propositivo, anche al fine di evitare effetti temporali dirompenti sul piano dell'equilibrio tra valori e poteri costituzionalmente protetti.

²³ Si tratta della definizione resa dal Presidente Giorgio Lattanzi, in occasione della [Relazione sull'attività svolta nell'anno 2018](#), ove si sottolinea il compito gravoso della Consulta continuamente “immersa nel flusso della legislazione ordinaria” e costretta così a “doversi raccordare con l'incessante azione del legislatore”. Vi è però un indubbio beneficio, atteso che «...il significato delle disposizioni costituzionali è posto in costante interazione con l'evolversi della sensibilità sociale, di cui la legge è il punto terminale di ricezione, e ciò attribuisce alla giurisdizione costituzionale un benefico tratto di dinamicità...». L'auspicio della Corte, con riferimento all'ordinanza Cappato, alla luce del primato riconosciuto alle Camere nel definire dettagliatamente la regolamentazione della fattispecie oggetto di censura, è che il Parlamento possa dare seguito a questa nuova forma di collaborazione, in piena attuazione con i principi costituzionali, evitando così di perdere un'altra occasione per esercitare lo «spazio di sovranità che gli compete...il successo della tecnica dell'ordinanza di “incostituzionalità prospettata” sarebbe anzitutto un successo per la funzione rappresentativa del legislatore, che andrebbe perduto se tale funzione non fosse in concreto esercitata».

²⁴ Cfr., in tal senso, le sentenze nn. 16/2008 e 31/2000 e, sia pur afferenti ad altra attività decisoria, le pronunce da 45 a 49 del 2005. sia consentito rinviare, sul punto, a F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 7 ottobre 2020, p. 220.

Corti costituzionali e legislatori»²⁵. I primi interrogativi sull'esatta natura dei provvedimenti, definiti nei modi più disparati, quasi fossero una sorta di miscellanea di più tecniche decisorie, o un "ibrido" privo di un definito spazio di collocazione²⁶.

La stessa Corte non aveva tardato ad inquadrarla tra le "nuove" tecniche decisorie, ricorrendo, in occasione dell'ordinanza del 2018, ad una definizione di ordinanza ad "incostituzionalità prospettata. Nel corso dell'ampio dibattito ci si era interrogati, inoltre, se la decisione così particolarmente innovativa si sarebbe posta quale premessa metodologica per ulteriori e più incisivi interventi a confine con la discrezionalità legislativa e quale spazio avrebbe acquisito la nuova declinazione del principio di leale

²⁵ Si tratta della sentenza: Corte Suprema del Canada, sentenza 6 febbraio 2015, Carter contro Canada, 2015, CSC 5, con la quale la Corte canadese aveva affermato che nulla poteva imporre a un medico di dover agire contro la propria coscienza o contro le proprie convinzioni religiose, rinviando al Parlamento il compito di individuare un corretto bilanciamento fra diritti potenzialmente configgenti e, a tal fine, sospendendo l'efficacia della pronuncia per 12 mesi. Il medesimo criterio era stato condiviso dalla sentenza della Corte Suprema inglese in materia di assistenza al suicidio, (Corte Suprema del Regno Unito, sentenza 25 giugno 2014, *Nicklinson* e altri, [2014], UKSC 38) ove fu statuito che una simile questione necessitava di una valutazione approfondita da parte del legislatore, che ha la possibilità di intervenire – coinvolgendo una pluralità di esperti e di portatori di interessi contrapposti – dettando una nuova, complessiva regolamentazione della materia di carattere non penale, in linea con l'esigenza di attuare uno spirito «collaborativo» e «dialogico» fra Corte e Parlamento. Cfr., sul punto, D. DE LUNGO, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in *federalismi.it*, n.17/2019, 18 settembre 2019. Quanto, poi, alla disamina dei numerosi profili di interesse manifestati dall'ordinanza n.207/2018, il dibattito è stato particolarmente intenso. *Ex plurimis*, G. 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*, 2019, n. 2, p. 27 ss.; E. ROSSI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: un tentativo di reagire a omissioni (incostituzionali) del legislatore?*, in *Forum Quad. Cost.*, Rass., 5 luglio 2019; A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018*, in *Consulta Online*, 2019, fasc. I (Estratto) 21 febbraio 2019, p. 92 ss.; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 2 (26-6-2019); U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'...«facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum Quad. Cost.*, Rass., 23 novembre 2018; G. REPETTO, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2018, n. 6, p. 2487 ss.

²⁶ Davvero numerose le definizioni formulate sin dall'ordinanza n. 207 del 2018: «incostituzionalità differita», «incostituzionalità prospettata», «opportunità costituzionale», «incostituzionalità sospesa e condizionata», «sospensiva dell'annullamento», «sospensiva di incostituzionalità accertata, ma non ancora dichiarata», «anticipatrice di incostituzionalità», «incostituzionalità-ombra», «incostituzionalità (parziale e sopravvenuta) accertata ma non dichiarata», «ordinanza-delega»; oltre a svariati epiteti tipo: «ircocervo», decisione «fantasiosa», «bifronte», «bipolare», «ibrida», perfino «omeopatica». La paziente ricostruzione delle distinte tesi e denominazioni, in C. PANZERA, *L'ordinanza "una e trina"*, in *L'ordinanza "una e trina"*, in *Forum Quad. cost.* Rass., 7.06.2019, pp. 1-5. L'Autore, riconoscendo nell'ordinanza in commento, così "complessa e poliedrica", una "singolare discrasia tra veste formale e contenuto sostanziale" ne ravvisa la necessità di un'analisi sistematica al fine di coglierne le diverse "facce", per poi concludere con la constatazione che ci si trovi al cospetto di un provvedimento frutto di più tecniche decisorie "un rigetto, un accoglimento, un rinvio dell'udienza con monito". Che ha in sé precipue finalità: «ribadire la generale validità dell'art. 580 c.p. alla luce del dettato costituzionale; sospendere temporaneamente la sua applicazione in casi del tutto eccezionali nei quali è in gioco il diritto del malato ad una scelta libera, consapevole e informata delle terapie; stimolare il Parlamento ad introdurre una disciplina ritenuta costituzionalmente necessaria; assicurarsi il controllo sul seguito attraverso l'automatica ripresa del giudizio sospeso».

collaborazione nell'ambito dei rapporti fra Corte e Parlamento. L'auspicio espresso in quella occasione, per invero, era che il ricorso alla tecnica in esame fosse in futuro “assai parco e vigilato”²⁷.

Nel caso della più recente ordinanza n. 132/2020, quanto allo schema della “doppia pronuncia”²⁸, inaugurato con l'accennata ordinanza n. 207/2018, erano emerse alcune variazioni, sia in ordine alla «maggiore accortezza ed al linguaggio più paludato», sia in relazione ai numerosi richiami alla giurisprudenza europea e alle accurate trattazioni dei profili interessati, a tal punto che l'ordinanza del 2020 appariva esposta ad ogni possibile esito²⁹. Tra le peculiarità emerse in sede di commento in ordine alla struttura delle ordinanze in esame, vi è la scelta di inserire nei provvedimenti una serie di affermazioni di principio, non nella tipica forma concisa ed enunciativa delle ordinanze, prefigurandosi un nuovo modello che dopo il precedente risalente al 2018, si afferma stabilmente con il suo carattere innovativo, ormai non più singolare. Il *novum* si coglie anche nel fatto che il rinvio della discussione è giustificato nuovamente da ragioni di merito e, diversamente da come era accaduto nelle precedenti pronunce di differimento della decisione, non da mere problematiche di natura processuale³⁰. Peraltro, dopo le prime

²⁷ Così, A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, 2018, fasc. III, (Estratto), 20 novembre 2018, p.573. L'Autore, tra i più disparati dubbi, aveva posto quello attinente al potenziale l'avvicendamento, in seno al collegio, di uno o più giudici tra una udienza e l'altra, con il rischio di vedute difformi tra i singoli giudici rispetto ai predecessori, o ancora, nell'ipotesi in cui il legislatore si fosse attivato seguendo il solco tracciato dalla Corte nella ordinanza, nulla avrebbe potuto escludere che la nuova disciplina possa essere caducata da un collegio diversamente orientato rispetto al passato, il tutto a discapito della certezza del diritto.

²⁸ Tra i commenti alla pronuncia n.132 del 2020, A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *Consulta online*, Studi 2020/II; R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum Quad. cost.*, n.3/2020, p. 103 ss.; M. PICCHI, *Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc.3/2020, p. 1411 ss.; G. NAGLIERI, *Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri? Unvereinbarerklärung e Anwendungssperre nel diritto processuale costituzionale italiano (brevi note, comparate, a margine di Corte cost. ord. 132/2020)*; volendo, F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 7 ottobre 2020, p. 220.

²⁹ La disamina, a prima lettura, è di A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *Consulta online*, 2020, fasc. II, (Estratto), 9 luglio 2020. L'Autore, tra le divergenze rispetto alla precedente decisione interlocutoria del caso Cappato, sottolinea che in quest'ultima erano plurime ed incisive erano le censure d'incostituzionalità alla normativa in vigore per carenza di norme costituzionalmente imposte, mentre nell'ordinanza n.132/2020, la Corte ha riconosciuto che la questione meriti di essere attentamente riconsiderata da più angoli visuali ed avuto riguardo a tutte le posizioni soggettive in campo. Inoltre, forse memore dei risvolti della precedente decisione, l'intervento ricostruttivo del legislatore nell'ordinanza in esame viene presentato come “eventuale” e sostanzialmente circoscritto (alle condotte che assumano connotati di eccezionale gravità dal punto di vista oggettivo e soggettivo, tra cui quelle in cui la diffamazione implichi una istigazione alla violenza ovvero convogli messaggi d'odio).

³⁰ Cfr., per tutte, il rinvio a nuovo ruolo disposto il 26.03.2002 per il mancato raggiungimento del quorum prescritto dall'art. 16, legge n. 87/1953; l'ordinanza del 28 novembre 2001, con cui veniva disposto il rinvio della causa a nuovo ruolo; o ancora il rinvio disposto il 20.09.2016, afferente alle questioni di legittimità costituzionale afferenti alla l. n.52/2015 (*Italicum*), non potendosi considerare, per ovvie ragioni, le recenti decisioni di rinvio determinate dalla recente pandemia e delimitate al solo mese di marzo del 2020.

due ordinanze, quella in esame segna la conferma di un nuovo indirizzo, ravvicinato e non proprio dissimile dai precedenti³¹.

Oggi appare innegabile che l'ordinanza n. 97 del 2021 segua le orme lasciate dalle due precedenti ordinanze, come emerge dalla scelta del "rinvio a data certa" e dal cospicuo corredo costituito dall'ampia trattazione dei profili connessi alla disciplina normativa censurata³², tanto da prestarsi ad essere definita, anch'essa, ordinanza solo "*quoad formam*" ma, in tutto e per tutto, sentenza "*quoad substantiam*"³³.

Nel raffronto tra le tre richiamate ordinanze emergono alcuni profili di diversificazione se si considera che per la n. 132/2020 non si prefigurava chiaramente una declaratoria di incostituzionalità come nell'ordinanza Cappato (con riferimento all'art. 580 c.p.), nonostante la trattazione della materia oggetto della censura fosse stata ampia e accuratamente evocativa delle fonti costituzionali e convenzionali e delle precedenti decisioni delle Corti. Nel caso dell'ordinanza n. 97 del 2021 emerge anzitutto una maggiore attenuazione della parte motiva rispetto al comunicato stampa e alla posizione più perentoria con cui è stato anticipatamente osservato che la disciplina ostativa censurata, facendo della collaborazione l'unica possibilità per il condannato di recuperare la libertà, si manifesta violativa degli artt. 3 e 27 Cost. e dell'art. 3 della CEDU. La maggiore attenuazione rispetto al proclama del 15 aprile 2021 si coglie, tra l'altro, nella definizione della "collaborazione" come un istituto che conserva il suo ruolo di «...non irragionevole fondamento di una presunzione di pericolosità specifica...».

³¹ Sul punto, già con l'adozione dell'ord. n. 132 del 2020 era stato evidenziato che la soluzione giurisprudenziale escogitata nel caso Cappato non era affatto «un unicum», ma una «soluzione contingente, funzionale alla risoluzione di un problema altrettanto contingente». In tal senso, cfr. R. PINARDI, cit., p. 106, oltre ai pregressi rilievi di E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.* 2019, p. 543. La dottrina non era apparsa unanime nell'interpretazione dell'ord. n. 207/2018 quale "precedente" in senso proprio o, comunque, quale "precedente" assimilabile agli altri. Sul punto, cfr. M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in *federalismi.it*, n. 17/2019, spec. p. 15. «Il "precedente", se così si vuole intenderlo, si colloca all'interno del medesimo giudizio, dunque ha indiscutibilmente natura "endo-processuale"».

³² Tra le ragioni di affinità con l'ordinanza n. 207 del 2018, si v. R. PINARDI, cit., p. 104 ss. L'A. rileva che anche in questo frangente, la Corte ha inteso anzitutto accertare l'incostituzionalità della normativa impugnata, (artt. 595 c.p. e 13 della l. n. 47 del 1948), scartando, però, (punto 8 della motivazione in diritto), "la possibilità di un triplice esito del suo giudizio"; ossia che si optasse per "l'adozione di una sentenza di mero accoglimento" – ciò al fine di evitare lacune di tutela effettiva per i controinteressi in gioco – o l'ipotesi di addivenire ad una pronuncia di natura manipolativa, in virtù degli argini dei suoi poteri decisorii, scartando, inoltre, l'adozione di una decisione di inammissibilità, per rispetto della sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore. Alla declaratoria di inammissibilità, come già evidenziato nell'ordinanza n. 207 del 2018, osterebbe il compito naturale che spetta alla Corte (cui essa non intende sottrarsi), di «verificare ex post, su sollecitazione dei giudici comuni, la compatibilità delle scelte compiute dal legislatore con la Costituzione».

³³ Così, A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, cit., p. 571. L'Autore, proprio per le richiamate osservazioni sui profili formali dell'ordinanza resa dalla Consulta nel caso Cappato, ne ha ravvisato un provvedimento con le fattezze dell'"ibrido". Sul punto, cfr. R. PINARDI, cit., p. 105 ss., che ha evidenziato l'utilizzo "estremamente disinvolto delle forme mediante le quali la stessa veicola le proprie decisioni". L'A., infatti, sottolinea che l'ordinanza in esame, andrebbe collocata nel *genus* delle "sentenze" e ciò, sia per l'estensione delle argomentazioni sviluppate, in ordine alla quale l'art. 18, comma 4, della l. n. 87 del 1953, prevede, al contrario, la natura succinta delle ordinanze, sia per la sua tipica articolazione interna, (il ricorso al "Ritenuto in fatto" e al "Considerato in diritto").

Tra i punti di convergenza delle tre menzionate pronunce vi è l'inquadramento delle discipline censurate tra le materie imperniate su un nucleo di costituzionalità, tant'è che il ricorso al rinvio e alla doppia decisione, sembra giustificato dall'esigenza (forse meglio parlare di tentativo) di salvaguardare l'ordinamento – indirizzando il legislatore – da pericolose mutilazioni di leggi astrattamente a “contenuto costituzionalmente vincolato”.

Nel caso dell'ergastolo ostativo – al di là della situazione emergenziale che ha caratterizzato l'ingresso della normativa ad esso correlata – il valore costituzionale in gioco è la tutela della vita e della sicurezza pubblica, la cui genesi può individuarsi nell'art. 2 della Carta costituzionale, ossia nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo che lo Stato deve assicurare. Vi è poi, di contro, la necessità di tutela dell'art. 27 Cost. comma terzo, di quel “finalismo rieducativo della pena”, inteso come creazione dei presupposti necessari a favorire il reinserimento delle persone condannate nella comunità.

Nel caso dell'ordinanza n. 207 del 2018 sul “fine vita” e sulla punibilità dell'aiuto al suicidio, il nucleo di costituzionalità è da cogliersi negli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost. e la successiva declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. ha cercato di preservare proprio i principi riconosciuti dalle suindicate norme costituzionali³⁴. Infine, con riferimento alla censura oggetto dell'ordinanza n. 132 del 2020, la scelta di investire le Camere al cospetto di una legge varata dall'Assemblea costituente è pregna di molteplici significati, trattandosi di legge varata al fine di tutelare una libertà costituzionale sancita nell'art. 21 Cost., con l'obiettivo di superare le gravi censure e inaccettabili limitazioni del passato.

Altro profilo di assonanza tra le pronunce indicate afferisce al richiamo che la Corte formula alle proposte di legge che risultano in corso d'esame dinanzi alle Camere, circostanza posta *a fortiori* a fondamento della scelta di differire la decisione a nuova successiva udienza, nell'ottica di uno «spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni». Nel caso dell'ordinanza n.97 del 2021 (punto 9 del considerato in diritto), è stato ricordato che la stessa Corte EDU, nella sentenza Viola contro Italia, ha sostenuto che la disciplina in questione pone «un problema strutturale», tale da richiedere che lo Stato italiano la modifichi, «di preferenza per iniziativa legislativa». Infatti, lo stesso legislatore, a seguito della sentenza n. 253 del 2019, si è attivato in direzione di una disciplina di “assestamento” del sistema³⁵.

³⁴ Si tratta della sentenza n. 242 del 2019 che ha statuito che l'articolo 580 del Codice penale è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude la punibilità di chi agevola il proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona che versi nelle condizioni indicate in precedenza, a condizione che l'aiuto sia prestato con le modalità previste dai citati articoli 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 e sempre che le suddette condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

³⁵ Nello specifico, la Corte ha richiamato il resoconto offerto dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere (istituita con l'omonima legge 7 agosto 2018, n. 99) rassegnato il 20 maggio 2020, in una «Relazione sull'istituto di cui all'articolo 4-bis della legge n. 354 del 1975 in materia di ordinamento penitenziario e sulle conseguenze derivanti dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale». In materia sono state presentate altre proposte di legge (XVIII legislatura, A.C. n. 1951), e anche il Governo, nel riferire

Le iniziative in corso attestano la necessità che l'intervento di modifica di aspetti essenziali dell'ordinamento penale e penitenziario sollecitati dalla Corte sia oggetto di una più complessiva, ponderata e coordinata valutazione legislativa; il rinvio del momento decisorio si inquadra, ancora una volta, nell'ottica di consentire al legislatore di completare l'iter di approvazione di una nuova ed auspicata disciplina, in conformità ai principi costituzionali e convenzionali di cui si è detto in precedenza³⁶.

Vi è poi un dato che prescinde dalla richiamata tecnica decisoria inerente alla natura penale delle discipline legislative in esame (riserva di legge), da cui scaturisce la necessità che l'opera di bilanciamento dei valori costituzionali e il lavoro di adeguamento alle innovazioni dell'intero ordinamento interno ed euro-unitario, debbano seguire l'iter ordinario di produzione affidato in prima istanza alle Assemblee elettive. Si è accennato in precedenza come la scelta della doppia pronuncia possa trovare fondamento nell'esigenza di salvaguardare l'ordinamento da pericolose mutilazioni di leggi astrattamente a "contenuto costituzionalmente vincolato"³⁷, scelta non distonica rispetto alla dichiarata idea di ridisegnare perimetri

per mezzo della Rappresentanza permanente d'Italia presso il Consiglio d'Europa circa lo stato di esecuzione della sentenza Viola contro Italia, ha evocato una situazione "dinamica" di sviluppo della disciplina in questione.

³⁶ Non solo non c'è un'illegittimità dichiarata in qualche modo; ma, anche se fosse, essa non potrebbe vincolare il principale destinatario. L'ordinanza esprime un auspicio, che la Corte rivolge al legislatore, che non ha nessun effetto prescrittivo sia nell'an, sia nel quando, sia nel *quomodo*, circondata com'è stata di tutte le precauzioni riportate, non credo possa desumersi una incostituzionalità sicura nella forma e negli effetti leggendo l'ordinanza potrebbe trarsi la conclusione che, nel pesare i diversi argomenti, la Corte costituzionale abbia riconosciuto prevalenti proprio quelli che conducono, come in effetti è avvenuto, a salvare (sia pure medio tempore) la disposizione censurata si parla di una decisione di accoglimento non "immediata", quasi a lasciar intravedere l'esito del giudizio decorso inutilmente l'anno di tregua concesso al legislatore a differenza del caso Cappato non c'è – almeno non così chiaramente – l'annuncio di una decisione futura. Intenso il dibattito sulle ragioni della scelta del "rinvio", *Ex plurimis*, E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. Cost.*, n. 3/2019; Sul punto, cfr. P. CARNEVALE, *Incappare in...Cappato Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2019, fasc. II, (Estratto), 30 luglio 2019, p.371. «E questo, non perché rappresenti una singolarità il fatto che, nel governare la propria agenda dei lavori, la Corte possa assumere formali decisioni di rinvio dell'udienza di trattazione; né tantomeno che vi addivenga con ordinanza, in luogo di un decreto presidenziale (come ordinariamente avviene), poiché casi di questo tipo pure si ravvisano nella giurisprudenza costituzionale»; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum Quad. Cost.*, 2018, p.13; R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?* in *Dir. pen. contemp.*, 8 aprile 2019, spec. p. 3. Quest'ultimo Autore, ha rilevato che il «...rinvio che nell'immediato genera un duplice effetto – per così dire – virtuoso, ma che per il futuro potrebbe generare scenari in cui i rapporti tra la Corte e il legislatore possono risultare problematici...il rinvio suscita particolare interesse. Senza dubbio è da apprezzare, in quanto valorizza l'attività del legislatore nella ricerca di un dialogo virtuoso. Inoltre, grazie al meccanismo sospensivo, si viene a imprimere sul legislatore una sorta di pressione per indurlo ad adempiere, in quanto risulta implicita la conseguenza che se il legislatore non adempirà a quel punto la Corte non potrà che dichiarare l'illegittimità...». Cfr., inoltre, A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, 2018, fasc. III, (Estratto), 26 ottobre 2018, spec. p. 568, il quale ha affermato: «...che la Corte tenga opportunamente conto delle vicende parlamentari degli atti legislativi in cantiere è cosa risaputa: è la Corte (e, per essa, in ispecie il suo Presidente) a definire l'agenda dei suoi lavori e, dunque, a stabilire quale possa essere il tempo opportuno per decidere. L'ha fatto innumerevoli volte e seguirà verosimilmente a farlo; ed è bene che sia così...».

³⁷ Si pensi agli interventi della Corte (sia pur di diversa natura) direttamente correlati alla emanazione della sentenza n.16/1978 e alla introduzione delle categorie delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato" o "costituzionalmente necessarie", in ordine alle quali, a più riprese, la Corte ha dichiarato inammissibili le richieste referendarie tese all'abrogazione totale di dette tipologie di leggi (poiché strettamente connesse ai principi costituzionali). Ebbene, a sostegno delle numerose decisioni che hanno inteso salvaguardare il testo normativo (pregno di principi e

normativi che attengono alle libertà e ai valori fondamentali, facendo ricorso all’iniziativa delle Assemblee elettive; la decisione rappresenta, per il giudice delle leggi, la più efficace garanzia di conformità allo spirito democratico e al riparto delle competenze riveniente dall’ordinamento costituzionale³⁸. Come già accaduto, in forma più attenuata, rispetto all’oggetto del *decisum* dell’ordinanza n. 132 del 2020, la scelta di evitare l’immediata declaratoria di incostituzionalità – anche in ragione della riserva di legge che regola la materia penale – assume contorni più significativi quando le norme censurate attengono al tema della libertà personale. La Corte, tuttavia, ha piena consapevolezza degli effetti che simili decisioni generano rispetto all’organo legislativo, potendosi prefigurare sia che la disciplina legislativa – sollecitata dalla Consulta – sia portata alla luce, ovvero con la conseguente restituzione degli atti all’autorità remittente per *ius superveniens*, (fatta eccezione per l’ipotesi in cui la novella non sia ritenuta autenticamente o sostanzialmente innovativa), sia che perduri l’inerzia del legislatore e, nel qual caso, come è avvenuto con la sentenza n.242/2019 (dopo il rinvio operato dall’ordinanza n. 207/2018), la Corte è chiamata necessariamente a decidere.

La scelta della doppia pronuncia, pertanto, risulta rafforzata dall’esistenza di vari progetti di legge in corso di esame dinanzi alle Camere nelle materie sottoposte al vaglio della Corte e nel differimento del provvedimento decisorio vi è l’auspicio che il legislatore porti a compimento le riforme necessarie, in linea con i principi costituzionali e convenzionali illustrati nel dettaglio.

6. Le ragioni della Corte: criticità e prospettive

Occorre, infine, volgere lo sguardo agli effetti dell’ordinanza in esame, nella consapevolezza che, come nel caso delle precedenti ordinanze, potranno aversi degli effetti “sistemici” nei confronti di tutti quei giudizi in cui si troveranno ad applicare la medesima fattispecie incriminatrice. Infatti, come in calce alle precedenti pronunce, la Corte per “esigenze di collaborazione istituzionale” ha disposto il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione per il 10 maggio 2022, dando al Parlamento un congruo

valori costituzionali) dalla possibile scure referendaria, è stato posto il principio che, piuttosto che determinare un vuoto normativo in materie caratterizzate da leggi imperniate su un nucleo di costituzionalità, sia preferibile porre un veto e indicare la strada dell’iniziativa legislativa per modificare l’assetto normativo sotto esame.

³⁸ Giova riportare, sul punto, la voce “fuori dal coro” di M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”*, in *federalismi.it*, n. 17/2019, pp. 2-3. L’Autore, nella premessa delle proprie riflessioni a margine dell’ordinanza n. 207 del 2018, si era espresso nei termini che seguono e che mi sento di condividere, almeno per un senso di doveroso “ossequio istituzionale” e per l’incessante opera che la Corte costituzionale porta avanti senza tregua dal 1956 ad oggi: «Non posso fare a meno di ammettere che considero l’ord. n. 207/2018, a dispetto delle molte critiche che ha suscitato, come una delle espressioni più significative e meglio riuscite delle funzioni che spettano a un Giudice costituzionale o a un Giudice supremo al quale sia affidata la tutela e la salvaguardia ultima dei diritti riconosciuti nella Costituzione e degli equilibri costituzionali tra i diversi poteri; in estrema sintesi, una “signora decisione”, nella quale ci si fa carico dell’ordinamento costituzionale nel suo complesso, senza timore di assumere, con il dovuto coraggio e la dovuta prudenza, importanti decisioni – anche sul piano processuale – di gestione dei rapporti con le altre istituzioni e, in specie, del rapporto di delicatissimo equilibrio tra il giudice costituzionale accentrato e il potere politico-legislativo».

tempo per affrontare la materia e disponendo, nel contempo, la sospensione anche il giudizio a quo. Al di là sospensione dei giudizi a quo in corso, la Corte ha ribadito che spetta in primo luogo al legislatore ricercare il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo, residuando per la Corte il compito di verificare ex post la conformità ai principi costituzionali delle decisioni effettivamente assunte.

Emergono, inoltre, effetti di natura meramente procedurale correlati alle norme processuali della Carta costituzionale, cui la Corte ha sempre mostrato cura e osservanza, anche alla luce del recepimento dei nuovi canoni del giusto processo. Il pensiero va, nello specifico, al principio di “ragionevole durata” dei processi recepito nel novellato art. 111 Cost. che rischia di subire una notevole compressione nelle ormai ricorrenti ipotesi di differimento delle decisioni, prodromiche alla sospensione dei giudizi a quo e di quelli correlati alle disposizioni censurate³⁹. La ragionevole durata di tutti i procedimenti – cui non si sottrae per sua natura il processo costituzionale – tra i canoni del “giusto processo” è quello che ha inciso maggiormente nella scelta del legislatore costituzionale di porre mano alla riforma dell’art. 111 Cost., in considerazione delle numerose violazioni dell’art. 6 Cedu e dell’allarmante primato del nostro Paese nelle reiterate condanne da parte della Corte di Giustizia. Il pericolo paventato è che si generi nocumento per tutte le istanze di giustizia e per i soggetti che hanno subito lesioni di situazioni giuridiche affidando alla giustizia le proprie sorti con l’auspicio di pronte definizioni e che da eventuali sospensioni riceverebbero un evidente danno, al di là dei contrapposti interessi che le caratterizzano⁴⁰.

La scelta della doppia pronuncia impone un’ulteriore riflessione legata alla natura dei processi costituzionali che in più occasioni la stessa Corte ha ribadito essere difforme dai processi comuni, per la definita e breve scansione temporale che li contraddistingue⁴¹. In tal senso, l’ordinanza sospensiva in

³⁹ Nell’ord. 207/2018 si dice espressamente che: “...Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio a quo. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l’applicazione della disposizione stessa in parte qua; nell’ordinanza n.132/2020 (che si allinea alle precedenti decisioni, la sentenza n. 242 del 2019 e l’ordinanza n. 207 del 2018): «...rimarranno nel frattempo sospesi anche i giudizi a quibus...negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se eventuali questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame analoghe a quelle in questa sede prospettate debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate alla luce dei principi sopra enunciati, così da evitare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l’applicazione delle disposizioni censurate...».

⁴⁰ Si tratta di un rischio che si insinua in un più grave contesto di forte rallentamento e parziale inefficienza della macchina giudiziaria, per le molteplici ragioni, oggi particolarmente sentite, che non possono essere analizzate in questa sede. Esclude il rischio di un diniego di giustizia M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018, per il solo fatto che la motivazione della decisione costituzionale «rende palese che è già stata presa posizione sul dubbio di costituzionalità, ritenendo la disposizione impugnata illegittima».

⁴¹ Si allude alla rilettura del principio del contraddittorio operata dalla Corte costituzionale, di recente, aprendo le porte anche a persone fisiche e giuridiche (non parti processuali) diversamente dai precedenti orientamenti; in tal senso – per quanto concerne la natura del processo costituzionale difforme dal giudizio comune – depongono i frequenti richiami (cfr. le sentenze nn. 16/2008, 31/2000, e le pronunce da 45 a 49 del 2005) ove emerge la necessità di preservare le peculiarità di un procedimento che comunque deve «tenersi e concludersi secondo una scansione temporale definita»; sia consentito rinviare a F. PERCHINUNNO, *Il principio del contraddittorio: genesi e attuazione costituzionale*, in *"Liber Amicorum per Sebastiano Tafaro. L'uomo, la persona e il diritto"*, Cacucci, Bari, 2019.

esame appare (non si sa quanto astrattamente) in contrasto con la ragionevole durata del processo penale e il pericolo di un ricorso sempre più frequente a simile tecnica decisoria, fa apparire più che fondati i rischi già paventati con le ordinanze del 2018 e 2020. La stabilizzazione del ricorso alla tecnica decisoria in esame, potrebbe assumere dimensioni più estese trasformando un'eccezione, in regola, con effetti sui tempi di definizione dei processi (non solo penali) che potrebbero essere deleteri⁴².

Tra gli interrogativi posti di recente dalla dottrina, ci si è chiesti se la Consulta non abbia già inteso operare, sia pur implicitamente, un giudizio di bilanciamento tra l'invocato "spirito di leale collaborazione istituzionale" e il suo *self restraint* fondato sul rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni (oltre che sulla riserva di legge), nell'intento di ricondurre alla funzione di «magistero costituzionale» l'organo legislativo⁴³. Come sempre avviene quando in gioco ci sono i valori fondamentali della persona, occorre una delicata, puntigliosa ed efficace opera di bilanciamento⁴⁴.

⁴² In senso conforme, C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti": i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n.6/2019.

⁴³ Sul punto, si v. R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, op.cit., p. 106 ss.; Id., *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.* 2019, p. 1797 ss. L'A. ha posto l'accento su alcuni profili di criticità riemergere in ordine alla una nuova tecnica di decisione, evidenziando che il tentativo con la quale il Collegio cerca di instaurare un dialogo più proficuo con gli organi legislativi, «...fornisce un'ulteriore conferma del suo modo recente ed assai disinvolto di applicare le regole che presiedono al processo costituzionale, quasi che le stesse rappresentassero un elemento interno del bilanciamento di cui la Corte si serve per giungere alla propria decisione». Il dubbio che sorge – e su cui molti studiosi hanno avanzato perplessità – è che «...il famoso "pendolo" della Corte, da sempre oscillante tra l'anima politica e quella giurisdizionale che connotano le funzioni della stessa, si è spostato, più di quanto accaduto in precedenza, verso la prima...».

⁴⁴ Tra le fasi più significative che la scienza giuridica costituzionalistica italiana ha vissuto dalla sua nascita ad oggi vi è senz'altro quella della costruzione del sistema delle garanzie costituzionali e del sistema della giustizia costituzionale. Le trasformazioni del giudizio di legittimità sono apparse «ancora più evidenti con la ricca e colta voce "Bilanciamento (giustizia costituzionale)", curata negli "Annali" da Andrea Morrone». Così si è espresso, A. BARBERA, *Il contributo dell'Enciclopedia del diritto agli studi di diritto costituzionale*, in *Forum Quad. Cost.*, 2009 (Paper del Forum), p.6, evidenziando come «con la tecnica del bilanciamento, in particolare, le decisioni della Corte superano i classici schemi interpretativi logico-deduttivi e cercano di immergersi nei "casi" sottoposti al suo giudizio». Su costituzione e bilanciamento: si v. A. BARBERA, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, Introduzione al volume «Una e indivisibile», a cura di A. BARBERA, Milano, Giuffrè, 2007, p. 9 ss. Nell'evocata disamina di cui alla voce enciclopedica «Bilanciamento» (giustizia costituzionale), op. cit., spec. § 9., viene chiarito in premessa che ogni espansione dei diritti fondamentali determina un sacrificio ed ha il suo costo. Secondo l'Autore, l'opera di bilanciamento e le sue tecniche rendono più complessi i confini tra legittimità e merito, tra giurisdizione e politica, tra rigidità e duttilità della Costituzione. Quale la soluzione, in sintesi, per sciogliere i nodi del bilanciamento? Né attraverso una «teoria pura» della Costituzione e dell'interpretazione giuridica, tantomeno tramite una più realistica «teoria debole» o «mite» del diritto costituzionale; «...il limite del bilanciamento non è un vuoto pluralismo, bensì il processo di unificazione politica che la Costituzione prescrive. Questo valore fondamentale può essere preservato solo mediante una teoria diretta a considerare il bilanciamento come un'attività di conoscenza e di scoperta della gerarchia di interessi immanente nell'ordinamento costituzionale...» ed in tal senso si deve articolare la corretta esegesi delle norme costituzionali. Quale allora la chiave di lettura? Occorre avere sempre a mente che: «...il primato della persona umana e dei diritti inviolabili della persona costituiscono il metro per stabilire le coordinate delle relazioni tra diritti individuali eterogenei, tra diritti individuali e diritti collettivi, tra diritti soggettivi e interessi obiettivi dell'ordinamento...questa gerarchia di valori fondamentali non può certamente ritenersi assoluta, nel senso statico di un ordine immobile...il bilanciamento deve essere ricondotto entro le sue coordinate fondamentali...il confine ultimo del bilanciamento è, infatti, il suo stesso presupposto: ogni ponderazione di interessi per essere legittima non può mai superare le colonne d'Ercole del processo di unificazione politica tracciato nella Costituzione...». In tal senso, peraltro, sembra orientarsi la stessa Corte nell'ordinanza n.132/2020, al § 7.3 della parte motiva, evidenziando, in ordine al necessario lavoro di bilanciamento, come esso non

Tra gli auspici resta, *in primis*, quello che il legislatore recepisca l'invito della Corte costituzionale a intervenire, anche «perché i dubbi sulla legittimità del “fine pena mai” mettono in gioco un'esigenza cruciale per il nostro Paese, come la lunga, sofferta, incompiuta lotta alla criminalità mafiosa»⁴⁵. La leale collaborazione invocata e il necessario punto di equilibrio tra i poteri, cui la decisione sembra ispirarsi, rivelano la posizione della Consulta in ordine alla quale il legislatore dovrà fornire adeguata risposta; come evidenziato, la terza ordinanza di rinvio dell'udienza di discussione si manifesta come «un'accorata denuncia pubblica dei “limitati strumenti” di cui dispone il giudice delle leggi per svolgere la sua funzione in linea con la Costituzione scritta, con un parallelo appello al legislatore»⁴⁶.

Le indicazioni di sintesi, peraltro, si colgono nell'ultimo capoverso dell'ordinanza n. 97 del 2021: «...Spetta in primo luogo al legislatore, infatti, ricercare il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo, anche alla luce delle ragioni di incompatibilità con la Costituzione attualmente esibite dalla normativa censurata; mentre compito di questa Corte sarà quello di verificare ex post la conformità a Costituzione delle decisioni effettivamente assunte...».

Quasi un anno fa si formulava l'auspicio che prevalesse il buon senso della Corte nel dosare il ricorso allo strumento decisorio del rinvio, rimanendo nel «recinto della legittimazione e della Costituzione», in ossequio ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità, con equilibrio e senso di responsabilità che la contraddistinguono⁴⁷. Oggi, il quadro inizia ad assumere contorni meno sfumati. La Corte, in caso di

possa più essere pensato «come fisso e immutabile, essendo soggetto a necessari assestamenti, tanto più alla luce della rapida evoluzione della tecnologia e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni...», poiché imperniato su criteri ormai anacronistici e come tale:...«un simile bilanciamento è divenuto ormai inadeguato, anche alla luce della copiosa giurisprudenza della Corte EDU».

⁴⁵ In tal senso, commentando a prima lettura, si è evidenziato come la speranza di un intervento del legislatore vada apprezzata proprio nella parte in cui la Corte reclama l'insufficienza degli strumenti di cui dispone; è qui che l'invito della Corte alla collaborazione esprimerebbe il suo vero obiettivo, così, A. MORRONE, *Finale di partita...*, op. cit., p. 390.

⁴⁶ Le considerazioni sono di A. MORRONE, cit., p. 388. L'A. sottolinea come la decisione evidenzia la criticità di un compito di custodia che, stando alla normativa in vigore, non può essere svolto dalla Corte costituzionale, salvo che non si ipotizzi il paradossale “definitivo scambio di vesti tra la Corte e il legislatore, in linea con il suprematismo giudiziario che connota la giurisprudenza degli ultimi trent'anni”. Sul punto, giova riprendere le considerazioni svolte, sempre da Andrea Morrone, dapprima in: *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, p. 251 ss.; più recentemente, *Id.*, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *federalismi.it*, n.12 del 05/05/2021, spec. p. 171, la cui analisi, merita ben più accurati e autonomi approfondimenti. Si pensi agli effetti applicativi del principio di ragionevolezza, proporzionalità e bilanciamento e all'incidenza degli stessi sul fenomeno di incremento degli spazi di controllo e degli strumenti decisori. Si tratta di problema particolarmente complesso e delicato, di grande attualità, la cui comune radice è nella regressione dell'iniziativa legislativa rispetto al diritto vivente. L'Autore individua nella “giurisprudenza” «...un fattore che ha riscritto la legge che dovrebbe costituirne il presupposto e il limite, e lo fa continuamente, senza che questo fatto desti particolare scalpore...».

⁴⁷ Particolarmente articolato, oltremodo complesso il dibattito sul principio di “ragionevolezza” che non sembra conoscere posizioni dottrinali e giurisprudenziali unanimi. Per una disamina sistematica e accurata, cfr., A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit.; oltre alla disamina puntuale e ricostruttiva di A. BARBERA, *Il contributo dell'Enciclopedia del diritto agli studi di diritto costituzionale*, op. cit., p. 2, «...indubbiamente il giudizio di ragionevolezza è rimasto per anni oscurato da tradizionali impostazioni ed è stato visto come “costola” del principio di eguaglianza (Morrone 2001, 8 ss.)...». Nel tempo si è potuta apprezzare la ricchezza degli strumenti che sarebbero stati da essa elaborati dalla giurisprudenza costituzionale, quali il bilanciamento fra principi costituzionali, il controllo di ragionevolezza, il principio di proporzionalità, il principio di leale collaborazione fra enti ed organi costituzionali. Come detto in premessa, sul

inerzia del legislatore, rischierebbe di entrare in uno spazio operativo che non le compete e compiere inopinate scelte di politica criminale, con allarmanti ricadute di sistema sull'art. 4-bis, con la verosimile conseguenza, peraltro, che si vadano a determinare squilibri tra le fattispecie normative – si pensi alla prevenzione generale e alla sicurezza collettiva che lo Stato persegue per contrastare il pervasivo e radicato fenomeno della criminalità mafiosa – che essa stessa non potrebbe governare⁴⁸.

E dunque, oggi l'auspicio è che siano meglio delineati i confini del potere normativo della Corte costituzionale, soprattutto nelle situazioni in cui «le ragioni della Costituzione esigono contemperamenti che non possono essere lasciati al caso, ma che meritano un quadro legale certo, rispettoso della divisione dei poteri, in grado di rendere concreto il metodo della collaborazione istituzionale tra legislatore e Corte costituzionale»⁴⁹.

punto, il dibattito in letteratura è aperto, contrapponendosi, ad esempio, posizioni di “positivismo temperato” (puntando più sulle regole che sui principi) a chi ha parlato di un “movimento dal basso”, valorizzando il contributo dei giudici che sollevano le questioni alla Corte, o ancora altra parte della dottrina che tende a valorizzare la “situazione normativa”, o a fornire una lettura “minima” del testo valorizzando, in alternativa alla dimensione interpretativa, la dimensione decisionista posta in essere dai giudici attraverso le tecniche di bilanciamento. In tal senso, si è espresso A. BARBERA, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, cit., p. 21.

⁴⁸ Forse l'ordinanza può leggersi come una denuncia: la Corte è giunta al punto di “massima espansione della forza normativa della giurisprudenza”? Sul punto, cfr. le considerazioni espresse da A. MORRONE, *Finale di partita...*, spec., p. 391.

⁴⁹ A. MORRONE, *Finale di partita...*, cit., p. 392. L'A. evidenzia come «...il giudice delle leggi non pare più disposto a svolgere un ruolo di supplenza che la Costituzione – stiracchiata per ogni dove da parte di una giurisprudenza di merito e di legittimità militante, che si avvale di ogni strumento per scardinare l'ordinamento positivo mediante interventi normativi del giudice delle leggi – finisce per riservarle, in un contesto nel quale il legislatore, per motivi diversi, non è più in grado di svolgere la sua funzione...».