



L'EVOLUZIONE DEI MONITI DELLA CORTE COSTITUZIONALE AL
LEGISLATORE: UN BILANCIO A SETTAN'ANNI DALLA L. 87 DEL 1953*

EMANUELE COCCHIARA**

SOMMARIO: 1. Brevi cenni sulle tecniche monitorie nel panorama delle pronunce della Corte costituzionale. – 2. Tra moniti e nuove tecniche decisorie: la questione dei servizi radiotelevisivi. – 3. Moniti inevasi e incostituzionalità latente nelle leggi elettorali. – 4. Il *fine vita* ed una nuova fase dei moniti. – 5. Attualità del rapporto tra Corte e legislatore, tra vecchie e nuove forme di monito. – 6. Breve bilancio sulle tecniche monitorie nel rapporto tra i poteri.

1. Brevi cenni sulle tecniche monitorie nel panorama delle pronunce della Corte costituzionale

Sin dalle sue prime sentenze¹ la Corte costituzionale rivolge al legislatore moniti che, prescindendo dalla sorte della questione rimessa dal giudice *a quo*, possono, di volta in volta, configurarsi in modo diversi: ora come mere esortazioni ora come specifiche e stringenti indicazioni su come dare attuazione ai disposti costituzionali².

Il fine è quello di sollecitare il potere legislativo ad intervenire per colmare lacune ovvero modificare discipline che comportano violazioni, anche solo potenziali, del dettato costituzionale.

Di norma, i moniti sono collegati a decisioni di rigetto per non creare vuoti nell'ordinamento, scegliendo pertanto di evitare una dichiarazione di illegittimità

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo. Testo aggiornato e integrato dell'intervento svolto al Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa su “I 70 anni della Legge n. 87 del 1953: l'occasione per un “bilancio” sul processo costituzionale”, Como 26-27 Maggio 2023.

** Dottorando di Ricerca presso l'Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

¹ Ritiene che il primo monito risalga alla terza sentenza della Corte, la n. 3 del 1956, C. TUCCIARELLI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993, 71.

² G. SILVESTRI, *Legge (Controllo di costituzionalità)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, 1994, Torino, 162, 163.

costituzionale e mantenere in vita una norma che, quand’anche affetta da vizi di legittimità, implica “disagi” inferiori ad una totale assenza di disciplina. Vi è, però, da sottolineare come i moniti possono essere formulati anche allo scopo di rafforzare decisioni di incostituzionalità ovvero, ancora, collegati a decisioni di tipo processuale³.

L’ampio utilizzo di tale tecnica, che ha spinto alla creazione di diverse sottocategorie di pronunce dei giudici costituzionali, ha fatto sì che si facesse riferimento ad un vero e proprio potere monitorio della Corte⁴, consistente in indicazioni di «*quel che si può fare e di quel che non si può fare e talvolta di quello che si deve fare*»⁵. Non potendo approfondire in questa sede la configurazione o meno dell’utilizzo dei moniti come potere atipico della Corte costituzionale, ci si limita qui a rilevare che, prendendo atto del proliferare di decisioni che nel tempo hanno destato perplessità circa il loro sconfinamento nella “decisione politica”, una parte della dottrina vi ha rinvenuto una significativa compressione della discrezionalità del legislatore e l’esercizio di una funzione *para legislativa* ⁶.

A ben vedere, la spinta verso una vera e propria sperimentazione di diverse forme di esortazioni è dipesa dallo stesso legislatore, spesso inerte o insofferente⁷, su questioni di grande rilevanza politica e talvolta anche sociale, che hanno “costretto” la Corte ad un interventismo che si è dovuto, tuttavia, mantenere entro i confini segnati dall’art. 28 della l. 87/1953⁸, con la conseguenza di non raggiungere sempre (o non sempre pienamente) l’obiettivo prefissato⁹.

Il rapporto, spesso condizionato da contingenze politiche, tra giudici di legittimità e legislatore ha visto, nel corso del tempo, il susseguirsi di vicende di ampia risonanza che hanno giustificato, di riflesso, il ricorso a soluzioni monitorie di carattere camaleontico, capaci, cioè, di adattarsi a situazioni diverse, seppur con esiti differenti.

³ Corte costituzionale, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte Costituzionale*, Quaderno predisposto in occasione dell’incontro di studio con la Corte Costituzionale d’Ungheria, Palazzo della Consulta, 11 giugno 2010, a cura di M. BELLOCCI, T. GIOVANNETTI, 21, www.cortecostituzionale.it.

⁴ Diversi autori utilizzano il concetto di “potere”, e non di mera tecnica: sia chi “giustifica” tale ruolo della Corte, sia chi lo accenta in senso critico. Nel primo senso, *ex multis*, M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero il potere monitorio della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, 826 ss.; nel secondo senso, già G. ZAGREBELSKY, *La Corte Costituzionale e il legislatore*, in *Foro italiano*, 10/1981, 245, 263 ss.

⁵ Così Vezio Crisafulli, come richiamato in L. PEGORARO, *La Corte e il parlamento. Sentenze indirizzo e attività legislativa*, Padova, 1987, 32.

⁶ «*Se la funzione paralegislativa della Corte è stata occasionata dalla inerzia del legislatore, dalla preoccupazione dei vuoti legislativi, da motivi cioè in qualche modo contingenti, essa è pure saldamente fondata su quella separazione tra sfera costituzionale e sfera legislativa [...] Non mi sentirei, perciò, di ridurre, senz’altro, la funzione paralegislativa della Corte nei limiti dell’inerzia e della conseguente supplenza*» (così F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di Governo in Italia*, Bologna, 1982, 19, 47).

⁷ V. SOLIMENO, *Seguito legislativo, processi di decisione politica e sistema delle garanzie: l’esempio della vicenda radiotelevisiva*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte Costituzionale e processi di decisione politica*, Atti del Seminario del Gruppo di Pisa di Otranto-Lecce 4-5 giugno 2004, Torino, 2004, 701, 702.

⁸ Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 28: «*Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento*».

⁹ Cfr. M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2011, 19.

In merito, possono essere delineate svariate classificazioni quali, a titolo esemplificativo, quella che differenzia tra moniti *di provvedere* e *sul modo di provvedere*, quella che distingue tra moniti *relativi* e *condizionati* o quella, ancora, che rimarca la specificità dei moniti di *legittimità costituzionale* rispetto a quelli *di politica legislativa*. Tuttavia, questo pur pregevole esercizio teorico, deve affiancarsi all’esame della concreta struttura delle pronunce prese in esame e all’effettivo seguito delle stesse¹⁰.

2. Tra moniti e nuove tecniche decisorie: la questione dei servizi radiotelevisivi

A partire dagli anni ’70, la politica italiana ha affrontato il tema emergente dei servizi radiotelevisivi, caratterizzato da numerosi interventi della Corte costituzionale necessari a garantire il pluralismo informativo a tutela dell’art. 21 Cost. nonché della concorrenza in ottemperanza all’art. 41 Cost.

E proprio con riferimento a questo ambito tematico, le malcelate azioni conservative del legislatore hanno spinto la Corte ad attivare lo schema che sembra poi essersi affermato, riassumibile nella sequenza monito/mancato seguito legislativo/nuova tipologia di decisione. Ciò ha reso sin da subito evidente come sia stata l’inerzia di altri organi costituzionali a spingere la Consulta a “inventare”¹¹ nuove tecniche per dare seguito ai moniti precedenti¹².

L’avvio del susseguirsi di moniti, indicazioni e pronunce di illegittimità¹³ è da ricondursi alle sentenze nn. 225 e 226 del 1974. Mentre la seconda dichiarava incostituzionali le norme che riservavano allo Stato l’installazione di impianti televisivi via cavo in ambito locale, la prima dichiarava illegittimo l’esercizio e l’estensione del monopolio statale sul sistema radiotelevisivo. La peculiarità di tale ultima sentenza è rappresentata dal fatto che i giudici non si limitarono ad affermare che il monopolio dovesse garantire una serie di principi ma dalla circostanza che essi si spinsero fino ad enucleare un quadro di direttive che il legislatore avrebbe dovuto seguire, i cd. “sette comandamenti”¹⁴. Nelle considerazioni in diritto, i giudici specificarono che, «*pur nel rispetto della discrezionalità del legislatore di scegliere gli strumenti più appropriati ad assicurare il conseguimento dei due fondamentali obiettivi di cui innanzi si è discusso (...) ritiene che la legge debba almeno prevedere (...)*»¹⁵.

Questo passaggio ha fatto sì che tale pronuncia fosse subito qualificata quale sentenza *delega* in quanto la Corte aveva posto i principi da seguire per elaborare una

¹⁰ Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, Vol. II, Bologna, 2018, 253-257.

¹¹ A. PACE, *Legge Gasparri e Corte costituzionale, Relazione* introduttiva all’Incontro di studi su «*Il sistema radiotelevisivo italiano e la legalità europea*», Napoli, 2 luglio 2004, in www.astrid-online.it, 28.

¹² Ciò non significa necessariamente che a nuove tipologie, spesso con contenuti forti, conseguano dei controlli di costituzionalità incisivi (così V. SOLIMENO, *Seguito legislativo*, cit., 705).

¹³ La prima pronuncia in materia di servizi radiotelevisivi è stata una sentenza di rigetto: la n. 59 del 13 luglio 1960.

¹⁴ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, cit., 253; R. CARLONI, *La formazione del sistema radiotelevisivo misto. Le indicazioni della Corte costituzionale e le risposte del legislatore*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1-3/1995, 226.

¹⁵ Punto 8 delle considerazioni in diritto, sentenza n. 225 del 9 luglio 1974.

disciplina che non avrebbe rischiato di subire censure di incostituzionalità; in tal modo, comportandosi, di fatto, alla stregua di un Parlamento che approva una legge delega rivolta all'esecutivo¹⁶, limitando quella discrezionalità che pure nelle sue stesse considerazioni aveva tenuto presente e avvicinando la sua azione ad uno scenario *para legislativo*¹⁷.

Questo primo passo ebbe quasi immediato seguito con la legge n. 103 del 1975¹⁸. Ben lungi, però, dal risolvere la complessa questione, essa determinò una *impasse* legislativa che durò un decennio, scandita da altri numerosi interventi della Consulta.

Qualche anno dopo, infatti, la Corte fu chiamata a pronunciarsi nuovamente sui servizi radiotelevisivi – questa volta in merito alla creazione di reti nazionali con proprietà in mano a soggetti privati – e lo fece attraverso un c.d. *monito condizionato* al legislatore, esplicabile nella frase «*se si vuole legiferare, allora si deve fare in questo modo*»¹⁹. La sentenza n. 148 del 1981²⁰ aveva posto, difatti, in capo al legislatore un onere consistente nell'approvazione di un'adeguata normativa *antitrust* per tutelare la concorrenza nel mercato delle telecomunicazioni²¹.

Con il d.l. n. 807 del 1984, convertito con legge 4 febbraio 1985, n. 10 (il c.d. *II decreto Berlusconi*), il Parlamento, su spinta dell'esecutivo, non fece altro che cristallizzare la situazione esistente, mancando però di dettare regole sulla concorrenza atte ad evitare oligopoli del mercato televisivo ed evadendo *in toto* il monito/condizione rivoltogli meno di quattro anni prima. A siffatta scelta politica, non inerte ma dispiegatasi in senso opposto alle indicazioni della pronuncia antecedente, sembrava dovesse conseguire una naturale declaratoria di illegittimità costituzionale, ricalcando lo schema crisafulliano della doppia pronuncia²². Contrariamente ad ogni aspettativa, la Corte costituzionale rispose, invece, con un nuovo monito.

¹⁶ «La Corte Costituzionale, non solo ha dichiarato illegittime le leggi esistenti, ma ha indicato i principi e criteri direttivi ai quali il parlamento (ridotto quasi al ruolo di legislatore delegato) doveva attenersi» (così A. PREDIERI, *Parlamento 1975*, in ID. (a cura di), *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, 1975, 67).

¹⁷ Cfr. T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, IV, Torino, 1998, 599, ritiene che la Corte Costituzionale sia inserita nel circuito politico condizionando le fasi del potere legislativo attraverso le sentenze delega o para legislative che limitano, indirizzandola, la discrezionalità del Parlamento.

¹⁸ Legge n. 103 del 14 aprile 1975, *Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva*.

¹⁹ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, cit., 254, definiscono tali moniti condizionati, differenziandoli da quelli relativi poiché subordinano la questione al rispetto di determinate condizioni.

²⁰ Sentenza 21 luglio 1982, n. 148.

²¹ Secondo alcuni, la decisione, nell'ottica ricostruttiva della vicenda delle reti televisive, segnava la fine di una prima fase, dal momento che estendeva il pluralismo del campo delle telecomunicazioni anche all'attiguo settore pubblicitario (cfr. E. CHELI, *Libertà di informazione e pluralismo informativo negli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 18).

²² Vezio Crisafulli elaborò il concetto di doppia pronuncia con riferimento al rapporto tra Corte costituzionale e giudici *a quo*, facendo riferimento alla sequenza sentenza interpretativa di rigetto/sentenza di accoglimento ove la norma, nelle more, fosse stata applicata con una interpretazione contraria a Costituzione (cfr. V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, 948. Sul punto v. anche, tra gli altri, M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte Costituzionale nel giudizio in via incidentale, per un inquadramento dell'ord. n. 207 de 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 644, 649).

La considerazione che la normativa impugnata fosse (almeno teoricamente) provvisoria, mosse le considerazioni dei giudici costituzionali nella direzione di rinviare ulteriormente un eventuale accoglimento, non senza critiche da parte dell’opinione pubblica²³.

Con la sentenza n. 826 del 1988, la Consulta aveva, quindi, evitato nuovamente una censura di incostituzionalità e optato, più cautamente, per una pronuncia di rigetto²⁴. La dottrina, stante la caratteristica della temporaneità della legge impugnata come base per la decisione di rigetto, ebbe modo di definirla quale declaratoria di *illegittimità provvisoria*²⁵ ovvero di «*ancora costituzionalità*»²⁶.

A tal proposito, tenendo conto del piano meramente strutturale – sebbene anch’essa si basi sullo stesso presupposto e non produca effetti diversi sul piano pratico – sembrerebbe, forse, più calzante la definizione di *incostituzionalità accertata ma non dichiarata*²⁷ (ovvero anche *pronuncia di inammissibilità per eccesso di fondatezza*²⁸). Difatti, mentre nel monito rappresentato dalla dichiarazione di “*ancora costituzionalità*” lo svolgimento delle argomentazioni appare pienamente coerente, nella sentenza n. 826 del 1988 vi è un salto logico tra la parte motiva e il dispositivo, poiché, dopo aver esplicitamente chiarito le ragioni di incostituzionalità della legge, nel dispositivo si rigetta la questione per rispettare la discrezionalità del legislatore, bilanciando i valori costituzionali fin qui richiamati²⁹.

²³ «Ma, con estrema longanimità, forse criticabile, anziché annullare la legge, la Corte, considerato che essa doveva intendersi di natura chiaramente provvisoria, essendo destinata in tempi brevi ad essere sostituita dalla legge di riassetto dell’intero territorio, l’ha mantenuta in piedi, in quanto nella sua provvisorietà trovava una base giustificativa» (così P. BARILE su *Repubblica* il 23 gennaio 1990, intitolato “Se la Corte mette fine al far west delle tv...”, consultabile in <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1990/01/23/se-la-corte-mette-fine-al-far.html>).

²⁴ Per un approfondimento nel merito, v. E. APA, *Il nodo di Gordio: informazione televisiva, pluralismo e Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2004, 335 ss.

²⁵ Corte Costituzionale, *Il quadro delle tipologie decisorie*, cit., 20. Secondo R. PINARDI, *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro italiano*, 3/1998, 143, 158-159, «La Corte, a fronte di norme transitorie o di 'emergenza' considerate astrattamente incostituzionali, rigetta bensì la questione sottoposta al suo sindacato, legittimando, in tal modo, per lo meno, in apparenza, l'esistenza di una 'zona franca' nel giudizio di costituzionalità; ma nello stesso tempo: a) dichiara in maniera espressa che tale qualificazione di legittimità è strettamente correlata alle caratteristiche di temporalità che contraddistinguono la disciplina impugnata, di modo che risulta anch'essa necessariamente 'provvisoria'; e di conseguenza b) invita perentoriamente il legislatore ordinario a modificare in tempi brevi la normativa di cui si tratta».

²⁶ Quando la norma impugnata appare temporanea la Corte si limita ad avvertire che la sua “stabilizzazione” diventerebbe incostituzionale (cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2021, 142).

²⁷ ... ovvero, ancora, pronuncia di «*rigetto con accertamento di incostituzionalità*» su norme dichiaratamente transitorie che l’inerzia del legislatore tende a far diventare stabili (così R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993, 94). Il precedente monito e la successiva legge che non sanava pienamente i vizi hanno fatto ritenere, soprattutto all’opinione pubblica, che l’incostituzionalità fosse stata prima annunciata e poi disattesa (cfr. R. BORRELLO, *Cronaca di una incostituzionalità annunciata (ma non ...dichiarata)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, I, 3950 ss.).

²⁸ V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del parlamento*, in *Le sentenze della Corte Costituzionale e l’art. 81, u.c., della Costituzione*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta 8-9 novembre 1991, Milano, 1993, 19, 24.

²⁹ Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 187.

Tale pronuncia non era giunta neanche a stabilire un termine entro cui “correggere” la normativa provvisoria con una integrazione della (auspicata e necessaria) disciplina *antitrust*, limitandosi, invece, a fare riferimento ad un generico «ragionevole limite temporale», oltre il quale la legge impugnata avrebbe assunto un carattere definitivo e non più transitorio e, quindi, sarebbe stata suscettibile di «diversa valutazione con le relative conseguenze»³⁰.

Essa non portò, tuttavia, alla soluzione definitiva ormai agognata da un decennio, ma alla emanazione di una nuova legge nel 1990, la c.d. *Legge Mammi*³¹, che, seppur limitatamente ad una sola disposizione³², fu oggetto di illegittimità costituzionale.

Benché, stavolta, si fosse di fronte ad una sentenza di accoglimento (parziale), la Corte si esprime altresì per la non fondatezza di altre questioni, facendo leva (ancora una volta) sul carattere provvisorio delle norme impugnate. Ci si domandò, pertanto, se anch'essa potesse essere annoverata tra le sentenze di *costituzionalità provvisoria*³³ nonostante il monito, meno esplicito, fosse contenuto a margine di una dichiarazione di incostituzionalità. Si escluse non a torto, la connotazione di *costituzionalità provvisoria*³⁴ – meglio semmai quella *legittimità provvisoria e condizionata* in quanto subordinata ad una nuova normativa *a latere* – e qualche dubbio si palesò anche sulla riconducibilità della stessa alla categoria della pronuncia di *incostituzionalità accertata e non dichiarata*, perché la parziale dichiarazione di incostituzionalità ivi presente andava ad intaccare lo schema tipico della c.d. doppia pronuncia³⁵. Non solo. La necessità di reiterare ancora una volta un monito destò perplessità sulla effettiva concretezza di tale opzione che, in definitiva, aiutava a stabilizzare nel tempo una situazione che avrebbe dovuto essere solo temporanea³⁶. L'effetto non propriamente positivo di questa serie di moniti di segno diverso fu l'emanazione della (quantomeno) travagliata *Legge Gasparri* del 2004³⁷.

Questa in linea teorica ottemperava a quanto sancito dalla sentenza n. 466 del 2002³⁸, con la quale la Corte aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 3, comma 7, della legge n. 249 del 1997, nella parte in cui non fissava un termine certo ed improrogabile, che comunque non oltrepassasse il 31 dicembre 2003, per il trasferimento al cavo o al satellite delle reti televisive eccedenti.

³⁰ E. ROPPO, *Il servizio radiotelevisivo fra giudici, legislatori e sistema politico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1988, 3938.

³¹ Legge 6 agosto 1990, n. 223 (*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*).

³² Art. 15, comma 4, della legge 6 agosto 1990, n. 223, nella parte relativa alla radiodiffusione televisiva, dichiarato incostituzionale con sentenza n. 420 del 7 dicembre 1994.

³³ V. SOLIMENO, *Seguito legislativo*, cit., 706.

³⁴ È stata anche definita «con dispositivo di annullamento a scoppio ritardato» (L. PACE, *Legge Gasparri*, cit., 20).

³⁵ Si ricostruisce il dibattito dottrinale, in particolare tra G. Azzariti e P. Costanzo in V. SOLIMENO, *Seguito legislativo*, cit., 707, nota 12.

³⁶ G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva (rassegna critica)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 3064.

³⁷ Il d.d.l. n. 3184 del 2003 è stato prima rinviato alle Camere dal Presidente Ciampi e poi emanato come d.l. 24 dicembre 2003, n. 352, e, infine, convertito con legge 3 maggio 2004, n. 112.

³⁸ Per un commento sulla sentenza n. 466 del 2002, v. P. COSTANZO, *La libertà d'informazione non può più attendere: ma la Corte continua ad ammettere il transitorio pur censurando l'indefinito*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2002, 3896 ss.

In realtà, le norme in esame hanno, al contrario, funestato le aspettative dei competitori che attendevano la data sancita dalla sentenza, richiamata dallo stesso Presidente della Repubblica che, a sua volta, aveva formulato un monito in sede di messaggio allegato al rinvio della legge *de qua* alle Camere³⁹.

Una questione, quella delle reti televisive in mano a soggetti privati, divenuta sempre più un nodo inestricabile⁴⁰ costituito da moniti, leggi transitorie, indicazioni non seguite ed illegittimità costituzionali. Un quadro che ha contribuito a far ritenere che il sistema dei moniti fosse sostanzialmente fallito nei fini, dinanzi a un legislatore estremamente riottoso a condividere il rispetto di quei principi costituzionali che la Corte di volta in volta richiamava⁴¹.

3. Moniti inevasi e incostituzionalità latente nelle leggi elettorali

Il tema della legge elettorale italiana è un *leitmotiv* nel dibattito politico nazionale e ha dato vita a forti scontri parlamentari e anche a passi importanti e inaspettati. La sentenza n. 1 del 2014⁴² è considerata, con un climax alquanto esplicativo, «storica, senza precedenti, fors'anche epocale»⁴³, poiché per la prima volta è stata dichiarata incostituzionale una disciplina elettorale, segnatamente la nota *Legge Calderoli*. Non essendo oggetto della presente trattazione analizzare la portata della decisione⁴⁴, è rilevante in questa sede sottolineare il ruolo dei moniti che l'hanno preceduta ed il modo in cui essi sono stati adoperati per poter giungere ad una pronuncia così dirompente; prepotentemente entrata in una delle *zone franche* o, se si preferisce, delle *zone d'ombra* del giudizio di legittimità⁴⁵.

³⁹ Sulla questione v. A. PACE, *Legge Gasparri e Corte Costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2003

⁴⁰ «Sciogliere quel nodo che invece sempre più appare inestricabile. Un autentico nodo di Gordio» (così E. APA, *Il nodo di Gordio*, cit., 335, 363).

⁴¹ Cfr. M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2011, 20.

⁴² Con la decisione del 4 dicembre 2013 veniva sancita l'incostituzionalità degli artt. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del D.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 (*Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati*), e 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (*Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica*), in tema di premio di maggioranza; nonché degli artt. 4, comma 2, e 59 del D.P.R. n. 361 del 1957 e 14, comma 1, del D.lgs. n. 533 del 1993, in tema di liste bloccate, frutto delle modifiche apportate dalla Legge n. 270 del 2005.

⁴³ Così P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della "storica" sentenza n.1 del 2014 della Corte Costituzionale*, in *Nomos*, 3/2013, 1.

⁴⁴ A tal fine si rinvia a R. ROMBOLI, *La riforma della legge elettorale ad opera della Corte costituzionale: attenti ai limiti.*, in *Foro italiano*, 3/2014, 678 ss.; P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince*, cit.; F. GHERA, *La sentenza n.1/2014 della Corte Costituzionale: profili processuali e "sostanziali"*, in *Diritti fondamentali*, 1/2014.

⁴⁵ Sulla natura di zona franca della materia elettorale, v., tra gli altri, A. PIZZORUSSO, *"Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, 1021 ss.; M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, 11 ss.; sulla distinzione tra zone franche e zone d'ombra in relazione alla sentenza 1/2014 v. A. SPADARO, *I limiti strutturali del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della qlc*, in *Rivista AIC*, 4/2019, 145, 161.

Che la suddetta legge elettorale, non a caso passata alla storia come il c.d. *Porcellum*, avesse avuto dei profili di dubbia legittimità era a molti evidente⁴⁶. Tuttavia, essi non potevano essere propriamente oggetto di declaratoria di incostituzionalità poiché, nel rispetto delle “rime obbligate”⁴⁷, non pareva essere possibile definire autonomamente la soglia minima di voti e/o di seggi per l’attribuzione del premio di maggioranza. Non di meno, come risaputo, era evidente il difetto di incidentalità. La Corte, pertanto, poteva soltanto evidenziare una *incostituzionalità latente*, intrinseca ma non dichiarabile⁴⁸. Essa, vieppiù, su aspetti problematici della legge *de qua*, non aveva potuto fare altro che limitarsi a rivolgere moniti al legislatore⁴⁹; particolarmente in occasione di decisioni su proposte di referendum abrogativi concernenti leggi elettorali.

Nelle sentenze nn. 15 e 16 del 2008, i giudici recapitavano, per così dire, al legislatore il medesimo messaggio: «*l'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi*».

Di tali messaggi il legislatore non si è dato la benché minima cura⁵⁰ allo stesso modo in cui ha ignorato gli analoghi moniti del Capo dello Stato tanto che cinque anni dopo⁵¹, in occasione di una nuova pronuncia sull’ammissibilità di un altro referendum abrogativo riguardante la legge elettorale (questa volta avente ad oggetto l’abrogazione integrale della legge, con pericolo di reviviscenza), la Corte ha dovuto ribadire e richiamare il monito del 2008.

Questi precedenti avevano reso ampiamente prevedibile, se non annunciata, la declaratoria illegittimità del 2014⁵², che però ha visto la luce in ragione del peculiare ruolo

⁴⁶ Già prima che si procedesse al voto sulla legge elettorale “Calderoli” veniva osservato: «*ritengo che tanto la normativa vigente, quanto quella che risulterebbe dall'esito positivo della consultazione referendaria, siano incostituzionali (tanto l'irrazionalità dei premi regionali alle liste o coalizioni che si presentano al Senato nella legge Calderoli, quanto la mancanza di una soglia nell'un caso e ancor più nell'altro, a mio modo di vedere, si pongono in contrasto con gli artt.1, 48 e 49 della Costituzione). Ma, in fondo, è la logica del “premio” che mi sembra criticabile.*» (così G. AZZARITI, *I rischi dell’“antipolitica” tra legge elettorale e referendum*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2007, 5); analogamente P. ZICCHITTO, *L'incostituzionalità della legge elettorale ovvero quando il giudice comune “confonde” Corte costituzionale e Parlamento. (Nota a Corte di Cassazione ordinanza n. 12060/2013)*, in *Osservatorio costituzionale*, novembre 2017.

⁴⁷ V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. Cost.*, 1976, I, 1707 ss.; concetto, quelle delle rime obbligate, ritenuto forse superato da sentenze come quella in esame (così M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, in *Federalismi.it*, 3/2021, 54, 58).

⁴⁸ M. RUOTOLO, *Un'inammissibilità “annunciata”. Commento a prima lettura a Corte Cost., sent. n.13/2012*, in *Federalismi.it*, 3/2012, 6-8.

⁴⁹ Parte della dottrina suggeriva di agire attraverso una pronuncia additiva di principio piuttosto che con moniti (cfr. G. SALERNO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi elettorali come «tramite» per il pieno ripristino del diritto di voto*, in *Corriere giuridico*, 2013, 134).

⁵⁰ Lo stesso Presidente della Corte, Franco Gallo, nel corso di una riunione straordinaria della Corte costituzionale svoltasi il 12 aprile 2013, ha lamentato la difficoltà di *dialogare «proprio con il soggetto che della Corte dovrebbe essere il naturale interlocutore, e cioè il legislatore»* (così E. ROSSI, *La Corte Costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in *Federalismi.it*, 12/2013, 2).

⁵¹ Sentenza n. 13 del 2012.

⁵² G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista AIC*, 1/2014, 13.

avuto dalla Corte di Cassazione⁵³, particolarmente sensibile nell’immaginare (*rectius*: predire) l’applicazione, anche in tale caso limite, dello schema della doppia pronuncia.

La vicenda in esame ha confermato la tendenziale, quasi consuetudinaria, prassi del legislatore di lasciare inevasi i moniti rivoltigli, finanche quelli reiterati e persino quelli che hanno avuto seguito in richiami del Capo dello Stato. Nonostante ciò, la Corte ha perseverato nell’utilizzo di tale tecnica⁵⁴.

4. Il fine vita ed il “rinvio a data fissa”

Frutto delle esperienze passate e della delicatezza della tematica del *fine vita* legata a norme penali incriminatrici è la nuova stagione dell’evoluzione dei moniti al legislatore.

La forma più recente della tecnica decisionale vede un processo che si sviluppa in due o tre passi: piuttosto che rigettare la questione fornendo moniti e indicazioni, la Corte ha inaugurato una nuova⁵⁵ modalità consistente nel *rinvviare la trattazione (rinvio dell’udienza a data fissa)* della questione nella speranza, spesso vana, che il legislatore possa così intervenire. Ciò è manifesto nell’ordinanza n. 207 del 2018⁵⁶.

Il caso *Cappato*⁵⁷, oltre a scuotere la coscienza sociale⁵⁸ su un tema etico estremamente sensibile e dibattuto, ha portato la Consulta a un atteggiamento più cauto rispetto ai continui rinvii e moniti formulati in passato, per il bene superiore della tutela dei «*valori di primario rilievo*» che rendono «*doveroso consentire al Parlamento ogni opportuna riflessione ed iniziativa*»⁵⁹.

La decisione del 2018 è stata definita un *monito a termine*, poiché i giudici questa volta hanno *deciso* (seppur solo momentaneamente) *di non decidere*, evitando una

⁵³ «Il giudice, a sua volta, era stato investito da cittadini elettori attraverso la proposizione di un’azione processuale cd. di accertamento, avente ad oggetto la richiesta al giudice di accertare la “pienezza” – ossia la conformità ai principi costituzionali – delle condizioni di esercizio del diritto costituzionale di voto. Un diritto fondamentale leso, secondo i ricorrenti, da alcune disposizioni contenute nella legislazione elettorale vigente» (così N. ZANON, *Il controllo di costituzionalità sulle leggi elettorali politiche in Italia. Aspetti processuali (sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017)*, in www.cortecostituzionale.it).

⁵⁴ Il Presidente della Corte, Giancarlo Coraggio, ha affermato chiaramente che i moniti al legislatore sono aumentati ma «*sono in gran parte rimasti inevasi*», in *Annuario 2020 della Corte Costituzionale*, www.cortecostituzionale.it.

⁵⁵ Lo stesso Presidente della Corte, nella relazione annuale, ha sottolineato come essa fosse una «nuova tecnica decisoria», definendola di «incostituzionalità prospettata» (G. LATTANZI, *Relazione sull’attività svolta dalla Corte nel 2018*, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionRelazioniPresidenti.do>, 21 marzo 2019, 13).

⁵⁶ R. ROMBOLI, *Corte Costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2023, 45, 62.

⁵⁷ Per una breve ricostruzione della vicenda si rinvia a M. PICCHI, “*Leale e dialettica collaborazione fra Corte Costituzionale e parlamento: a proposito della recente ordinanza 2017/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*”, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, 4 ss.

⁵⁸ Sono spesso, come in questo caso, i giudici *a quibus* a costituire le antenne della evoluzione della coscienza sociale, elemento fondamentale per spingere a mutare discipline che non la rispecchiano più con l’avanzare del tempo. Cfr., sul tema dell’attribuzione del cognome materno, N. ZANON, *Corte Costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4/2017.

⁵⁹ Punto 11 del Considerato in diritto dell’ordinanza 207 del 2018.

sentenza, rinviata ad un secondo momento e subordinata all’eventuale (prevedibile) inerzia del legislatore⁶⁰.

Il termine posto con la fissazione della data dell’udienza rende questa ordinanza alquanto differente dai moniti di *costituzionalità provvisoria* o da quelli di *incostituzionalità accertata ma non dichiarata*⁶¹, nonché dalle decisioni di *incostituzionalità differita*⁶². La differenza consiste nel dare contezza che la decisione di illegittimità potrebbe essere solo una delle possibili conclusioni della vicenda alla “scadenza” del termine, a seconda dell’operato del legislatore⁶³. Data la novità della scelta la Corte ha avvertito l’esigenza di argomentare lo scostamento dagli orientamenti precedenti in tema di rapporto con la discrezionalità del legislatore sulla base della peculiarità della questione che ha ritenuto non consentire l’utilizzo delle tecniche precedenti. Seguendo questa linea è, quindi, stata rinviata la trattazione all’udienza pubblica del 24 settembre 2019 contestualmente delineando i confini che la normativa auspicata avrebbe dovuto rispettare al fine di non reiterare la vigenza di un divieto assoluto al suicidio contrario alla libertà di autodeterminazione⁶⁴.

Una nuova forma di monito, dunque, caratterizzata dall’elemento non irrilevante di aggiungere alle considerazioni sulla chiara illegittimità della norma impugnata ed ai motivi che hanno spinto a non censurarla in quel momento, un termine entro il quale intervenire, scandendo sostanzialmente i tempi che la decisione politica avrebbe dovuto rispettare. Altra peculiarità della decisione è rappresentata dal fatto che per la prima volta un rinvio deciso con ordinanza sia stato frutto non di considerazioni legate ad aspetti procedurali ma di valutazioni dettate dal merito della questione⁶⁵, in ogni caso senza incorrere in violazioni delle prerogative della Corte sulla gestione del processo⁶⁶. Nell’adottare questa scelta i giudici costituzionali sembrano aver accolto la tesi per cui la discrezionalità del legislatore costituisce un limite relativo per il sindacato di

⁶⁰ I. ROBERTI, *I moniti “a termine” della Corte Costituzionale e le implicazioni sull’attività legislativa del Parlamento*, in *Federalismi.it*, 17/2021, 175, 176.

⁶¹ Contra A. ANZON DEMMING, *Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2462; S. ANGIUS, *Le ordinanze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata con rinvio a data fissa: per il consolidamento di un modello*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2/2023, 120 ss. Gli AA. sostengono che questa decisione può essere ricondotta alle decisioni di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata” per quanto il rinvio a data fissa rappresenti un elemento di assoluta novità che rende questa formula una “nuova” tipologia decisoria.

⁶² M. BIGNAMI, *Il Caso Cappato alla Corte Costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *www.questionegiustizia.it*, 19 novembre 2018, 1 ss.

⁶³ In questo senso R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, Consulta online*, 24 aprile 2020, 5-6.

⁶⁴ M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., 655.

⁶⁵ E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza 207 del 2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, 531, 551.

⁶⁶ «La Corte si è avvalsa della facoltà – ad essa indubbiamente spettante – di rinviare l’udienza a data fissa», senza compiere nessun «atto implicitamente o esplicitamente vietato dalle leggi o dalle norme integrative in vigore» (così G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 10).

costituzionalità, superabile quando l’inerzia del legislatore produce *omissioni incostituzionali*⁶⁷.

Come preannunciato, il differimento della questione non ha sortito gli effetti sperati e la Consulta ha dovuto dichiarare, a seguito della data fissa dell’udienza di rinvio, l’illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona affetta da patologie irreversibili⁶⁸.

Nel merito della scelta della tipologia decisoria, proprio la materia del contendere, secondo autorevole dottrina⁶⁹, avrebbe, invece, dovuto consentire una più netta decisione specie considerato che, sulla scorta dello storico di casi analoghi, verosimilmente l’intervento legislativo sarebbe difficilmente giunto o, comunque, non sarebbe arrivato entro il termine previsto. In realtà, si ha l’impressione che ogni scelta della Corte avrebbe probabilmente finito con lo scontentare gli osservatori⁷⁰. E difatti la combinazione tra la decisione del 2018 e quella del 2019 ha dato luogo a numerose critiche riguardanti la nuova tecnica decisoria, la scelta attendista e la successiva “sostituzione” del legislatore operata dalla Corte che ha sostanzialmente riscritto la norma penale in luogo del Parlamento⁷¹.

Per quanto attiene strettamente all’oggetto di questo scritto vi è da rimarcare che l’“invenzione” di questa nuova tecnica ha avuto seguito nell’operato della Corte ma ha continuato ad avere scarso (se non nullo) seguito da parte del legislatore⁷².

5. Attualità del rapporto tra Corte e legislatore, tra vecchie e nuove forme di monito

Il panorama di tecniche decisorie che nel tempo è divenuto sempre più articolato e che ha dimostrato la capacità della Corte di adattarsi alle contingenze derivanti dalle tematiche oggetto di scrutinio di costituzionalità e dal contesto politico, continua tuttora con l’alternarsi tra forme “nuove” di monito e forme già sperimentate da tempo.

La tecnica entrata con forza nel novero delle modalità con le quali la Corte “dialoga” con il legislatore, inaugurata nel c.d. *Caso Cappato*, è stata reiterata dai giudici, forse nella speranza che la fissazione di un termine di scadenza delle norme indubiate avrebbe spinto il legislatore alla *leale collaborazione*, fine disatteso con i moniti “semplici”⁷³.

⁶⁷ S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza “rime obbligate”*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2020, 282, 304.

⁶⁸ Sentenza n. 242 del 25 settembre 2019.

⁶⁹ Cfr. A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora ... (a margine di un comunicato sul Caso Cappato)*, in *Consulta online*, 3/2018, 568 ss.

⁷⁰ Cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario, Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte Costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, 251, 256.

⁷¹ R. ROMBOLI, *Corte Costituzionale e opinione pubblica*, cit., 62.

⁷² R. PINARDI, *Moniti al legislatore e poteri della Corte Costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2022, 72, 74 ss.

⁷³ Cfr. E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa*, cit., 537.

Appena un anno dopo l’udienza di rinvio sul *fine vita*, la Consulta ha riproposto questa tecnica decisoria con l’ordinanza n. 132 del 2020⁷⁴ che, a differenza del precedente del 2018, non si è limitata ad un semplice monito in una pronuncia di rigetto⁷⁵, esplicitando piuttosto l’illegittimità della norma lasciata provvisoriamente in vita e dando un termine puntuale al legislatore per rimediare. Anche qui, come nel caso antecedente, la particolarità della materia in questione, avente ad oggetto la pena detentiva in carcere per il reato di diffamazione, ha orientato il Giudice costituzionale nella decisione concreta⁷⁶. Nonostante la chiarezza del *monito con scadenza* e delle sentenze della Corte EDU in materia⁷⁷, il legislatore, tuttavia, è rimasto (ancora una volta) inerte e la Corte ha dichiarato illegittima la norma con la sentenza n. 150 del 2021, richiamando integralmente le riflessioni esposte nell’ordinanza⁷⁸.

Il fine che si auguravano i giudici della Consulta con questi rinvii – rimuovere vizi di costituzionalità e al contempo lasciare in prima battuta spazio al legislatore⁷⁹ – ancora una volta non è stato raggiunto, nonostante la *delega*, per così dire, a rimuovere il vizio fosse contenuta nell’ordinanza⁸⁰.

Nonostante ciò, con riferimento al dibattutissimo tema dell’ergastolo ostativo, la Corte ha nuovamente optato per una ordinanza con rinvio di udienza a data fissa. In questa vicenda, però, è dato rilevare una differenza rispetto all’uso che di tale tecnica era stato fatto nei due casi precedenti. Essa è consistita nella reiterazione dell’ordinanza con lo slittamento del termine imposto al legislatore per dare seguito a quanto “suggerito” in punto di legittimità costituzionale.

Il primo passo di questa terza fase dei moniti con scadenza fissa è costituito dall’ordinanza n. 97 del 2021 che ha dato al Parlamento un anno di tempo⁸¹ per rimediare

⁷⁴ Ordinanza n. 132 del 9 giugno 2020.

⁷⁵ Punto 8 del considerato in diritto. Sul punto cfr. D. CASANOVA, *L’ordinanza 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del giudice costituzionale*, in *Consulta online*, 2/2020, 627, 632.

⁷⁶ Sul merito della questione trattata dall’ordinanza v. M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte Costituzionale e Corte Europea dei diritti dell’uomo: l’ordinanza della Corte Costituzionale 132 del 2020*, in *Osservatorio costituzionale*, 5/2020, 121ss.

⁷⁷ In particolare, i casi Corte EDU, Sez. II, sent. 24 sett. 2013, *Belpietro c. Italia*, e Sez. I, sent. 7 marzo 2019, *Sallusti c. Italia*. Sul punto v. *ex multis* G.L. GATTA, *Carcere per i giornalisti: la Corte costituzionale adotta lo 'schema-Cappato' e passa la palla al Parlamento, rinviando l'udienza di un anno*, in *Sistema Penale*, 10 giugno 2020; M. CUNIBERTI, *Pene detentive per la diffamazione, responsabilità del direttore e insindacabilità delle opinioni del parlamentare: il “caso Belpietro” davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2014; C. MAGNANI, *La Corte costituzionale rivede la detenzione per la diffamazione tramite i media. Prime note sulla sentenza n. 150 del 2021*, in *Osservatorio costituzionale*, 5/2021, 171 ss.

⁷⁸ «Con l’ordinanza n. 132 del 2020, questa Corte ha già formulato una serie di valutazioni in ordine al thema decidendum, le quali debbono in questa sede essere integralmente confermate, e alle quali si salda, in consecuzione logica, l’odierna decisione» (Corte costituzionale, sentenza n. 150, 12 luglio 2021, considerato in diritto § 2).

⁷⁹ Cfr. le dichiarazioni della Presidentessa *pro tempore* della Corte Costituzionale, M. Cartabia, nella *Relazione sull’attività svolta nel 2019 al Parlamento*, p. 10 https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf.

⁸⁰ Cfr. D. CASANOVA, *L’ordinanza 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del giudice costituzionale*, in *Consulta online*, 2/2020, 627, 642.

⁸¹ Viene fatto notare anche che non si comprende secondo quale logica il rinvio sia sempre di un anno «che si è già dimostrato in due occasioni insufficiente, tanto più se viene a cadere in una fase di crisi che

alla incostituzionalità accertata ma non dichiarata *de qua*⁸². A differenza di quanto accaduto in passato, le Camere hanno dato seguito all’indicazione ed hanno avviato una riforma della legge sui benefici penitenziari⁸³ che, però, si è arrestata prima della definitiva approvazione a causa del loro scioglimento.

La circostanza che il legislatore fosse stato in procinto di espungere il vizio di legittimità dalla legge ha spinto i giudici costituzionali a concedergli altro tempo con una successiva ordinanza, la n. 122 del 2022, prendendo quindi atto della volontà politica di evitare la declaratoria di incostituzionalità. Appena iniziata la nuova legislatura, per superare i limiti posti dalla lentezza dei procedimenti parlamentari, è stato il Governo questa volta ad agire con il d.l. 167 del 2022. L’attivismo dell’esecutivo non è stato vano visto che la Corte, giunto il momento di esprimersi sulla questione, ha considerato *ius superveniens* un atto avente forza di legge⁸⁴, benché ancora non convertito, restituendo gli atti al giudice *a quo* con ordinanza n. 227 del 2022. Siffatto aspetto non poteva essere esente da critiche dal momento che il sindacato avrebbe dovuto vertere su un atto consolidato, lasciando in disparte considerazioni su ciò che il Parlamento avrebbe fatto o avrebbe potuto fare⁸⁵. In realtà, ciò pare coerente con il significato stesso dei moniti, che al di là dei limiti evidenziati nella storia del loro utilizzo, rispondono alla necessità di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore e, al contempo, evitare che dalle pronunce di accoglimento nascano dei vuoti normativi pericolosi.

Quello che sembra emergere dal susseguirsi di queste ordinanze di rinvio è che non si sia trattato di meri casi isolati, giustificati dalla delicatezza delle questioni coinvolte, ma di una nuova forma di monito, frutto di una strategia ben precisa, volta ad ottenere una maggiore collaborazione del legislatore.

Nel pieno di questa ulteriore fase della evoluzione creativa della Corte che, come si è fin qui evidenziato, è stata continua sin dal suo avvio, non sono però mancate sentenze che appaiono seguire gli schemi adottati nella lunga *querelle* relativa al sistema radiotelevisivo.

mette a dura prova il sistema istituzionale repubblicano e ne fa emergere i punti di debolezza strutturali» (così M. MASSA, *La terza incostituzionalità “prospettata” e la questione dell’ergastolo ostativo*, in *Nomos*, 2/2021, 9).

⁸² Sulla sua riconduzione alla *incostituzionalità accertata ma non dichiarata* con l’aggiunta del termine posto con il rinvio della data di udienza v. M. RUOTOLO, *Riflessioni sul possibile “seguito” dell’ord. 97 del 2021 della Corte Costituzionale*, in *Sistema Penale*, 22 febbraio 2021.

⁸³ Ddl C. 1951-A, recante «*Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, al decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e alla legge 13 settembre 1982, n. 646, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia*». Il disegno di legge, approvato dalla Camera il 31 marzo 2022, era stato trasmesso al Senato il 1° aprile 2022 (AS 2574).

⁸⁴ A. CONTI, *L’ergastolo ostativo che move la Corte Costituzionale e l’altre stelle*, in *Consulta online*, 2/2023, 517, 538.

⁸⁵ La corte dovrebbe «*sindacare ciò che il legislatore ha fatto o non ha fatto, non ciò che potrebbe fare e, forse, farà*» (così A. PUGIOTTO, *Da tecnica a tattica decisoria. L’incostituzionalità dell’ergastolo ostativo differita per la seconda volta*, su *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2022, 761, 766).

Nel giugno 2023 è, infatti, giunta una sentenza relativa al trattamento di fine rapporto per i dipendenti pubblici⁸⁶ che va a rafforzare un monito precedente. Nel 2019⁸⁷, infatti, i giudici avevano espresso perplessità sulla disciplina attraverso una pronuncia che può essere ricondotta alla tradizionale categoria delle decisioni di *costituzionalità provvisoria*. Ciò deriva dal fatto che, differentemente da quelle di *incostituzionalità accertata ma non dichiarata*, mancava nelle argomentazioni una esplicita individuazione dei vizi di legittimità, salvo poi lasciar trasparire nelle conclusioni taluni dubbi sulla tenuta di tale orientamento nel caso di una futura riproposizione della questione⁸⁸.

Nonostante ciò, con la sentenza più recente, pur non essendo intervenuta una modifica legislativa, la Corte ha deciso di richiamare il precedente monito senza però agire secondo lo schema della “doppia pronuncia”, con una declaratoria di illegittimità costituzionale. Nel considerato in diritto, la Corte, pur sottolineando che «*a tale monito (già richiamato nelle considerazioni in fatto poiché citato nelle argomentazioni del giudice a quo) non ha, tuttavia, fatto seguito una riforma specificamente volta a porre rimedio al vulnus costituzionale riscontrato*», ha ritenuto di non poter allo stato delle cose risolvere in via giurisdizionale il *vulnus* riscontrato, in quanto spetta alla discrezionalità del legislatore individuare *il quomodo delle soluzioni*⁸⁹. La Corte aggiunge altresì che la discrezionalità del legislatore non è temporalmente illimitata, lasciando quindi immaginare che, nell’eventuale riproposizione della questione arriverebbe, questa volta, la dichiarazione di incostituzionalità. Data la struttura della sentenza che argomenta sui vizi della disciplina, ed il tenore di questo monito sicuramente più esplicito di quello rivolto nel 2019, si ritiene di ricondurre quest’ultima nella categoria di decisioni di *incostituzionalità accertata ma non dichiarata*.

6. Breve bilancio sulle tecniche monitorie nel rapporto tra i poteri

L’evoluzione della tecnica monitoria ha evidenziato come, nonostante gli sforzi creativi dei giudici costituzionali svolti sul crinale della separazione dei poteri, si sia registrato un sostanziale fallimento del fine di sollecitare il legislatore.

Se si guarda la questione dal punto di vista dell’analisi del ruolo della Corte, è inevitabile evidenziare talune perplessità ma, se si giudica da una prospettiva più ampia, si può ritenere che ciò sia piuttosto dipeso da una costante inerzia del Parlamento.

⁸⁶ Sentenza 130 del 23 giugno 2023 nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 3, comma 2, del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79 (*Misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica*), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 1997, n. 140, e dell’art. 12, comma 7, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122.

⁸⁷ Sentenza n. 159 del 29 giugno 2019.

⁸⁸ La sentenza sembra, quindi, palesare una incongruenza tra le argomentazioni svolte e le conclusioni cui giunge che esprimono un monito poco esplicito, poiché a differenza che in decisioni passate, il testo non ha evidenziato i possibili vizi di incostituzionalità della disposizione impugnata (Cfr. L. FIORILLO, *Tempi e modalità di erogazione dei trattamenti di fine servizio alla cessazione del rapporto di lavoro pubblico: una pronuncia di costituzionalità condizionata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2019, 2383, 2390).

⁸⁹ Punto 7 del Considerato in diritto.

Il mancato rispetto dei moniti non costituisce ovviamente una illegittimità in sé, potendo bene il legislatore decidere di agire diversamente nei limiti del rispetto della Costituzione. Tuttavia, in casi come quello sul fine vita, non si può non rimarcare che in gioco vi fossero diritti fondamentali e che il Parlamento, quantomeno per ragioni di opportunità, avrebbe dovuto evitare la “supplenza” della Corte costituzionale.

Come è stato rilevato in dottrina⁹⁰, la Corte è antropologicamente portatrice di due “anime”, quella politica e quella giurisdizionale. Esse emergono, l’una o l’altra, a seconda delle questioni oggetto di esame. Posta questa doppia natura, si è arrivati anche a ritenere la Consulta una vera e propria terza camera per il ruolo di co-legislatore da essa assunto in numerose decisioni⁹¹.

Quest’ultima considerazione è stata accompagnata nel tempo da critiche⁹² sull’“eccesso di potere” dei giudici. Purtuttavia, non si può non tenere conto di un contesto istituzionale e sociale fortemente conflittuale che si traduce in una scarsa efficienza regolativa⁹³, costringendo la Corte ad allargare il carattere politico del suo ambito di azione; tratto che è comunque insito nelle sue prerogative⁹⁴.

In definitiva, indiscussa la supremazia del decisore politico nel delineare i contenuti di politica legislativa, l’assetto costituzionale necessita di anticorpi atti ad evitare pericolosi vuoti che, se non colmati, possono registrare l’intervento del giudice costituzionale. Il limite all’operato della Corte, però, non può più considerarsi né la discrezionalità del legislatore secondo il dettato dell’art. 28 della l. 87 del 1953⁹⁵, né il rispetto delle *rime* obbligate⁹⁶, poiché il loro superamento è sovente apparso non solo necessario, persino inevitabile. D’altra parte, l’espansione di quell’anima politica in risposta all’inerzia degli organi costituzionali effettivamente *politici*, non dovrebbe spingere l’organo di legittimità al punto di andare oltre quel ruolo di “custode della Costituzione” che gli è proprio, divenendo una sorta di “terza camera”⁹⁷. La separazione

⁹⁰ Per tutti R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte Costituzionale tra l’anima politica e quella giurisdizionale. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 5 ss.

⁹¹ R. ROMBOLI, *Il «caso Cappato»: una dichiarazione di incostituzionalità «presa, sospesa e condizionata», con qualche riflessione sul futuro della vicenda*, in *Foro italiano*, 6/2019, I, 1892 ss.

⁹² Su tutte l’aspra critica al “suprematismo giudiziario” di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit.

⁹³ E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, 777, 789.

⁹⁴ Le decisioni della Corte sono, in qualche modo, “necessariamente politiche”, poiché per decidere si devono enucleare, determinare e definire principi che essendo al vertice dell’ordinamento sono principi politici (cfr. P. BARILE, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padova, IV ed., 1986, 319). «La forza politica della Corte Costituzionale deriva dal suo ruolo di tutela in senso sia attivo sia passivo. Tale forza è stata accentuata in seguito ad inerzia ed inadempienze costituzionali delle maggioranze che hanno assunto il governo. È spettato infatti alla Corte di sostituirsi “a colpi di sentenze” alle assemblee sindacando il loro indirizzo politico omissivo» (così T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, cit., 596).

⁹⁵ Limite che ormai sembra essere “a scomparsa” ovvero “a fisarmonica”, in particolare alla luce della vicenda Cappato (Cfr. A. RUGGERI, *L’uso a fisarmonica del limite della discrezionalità del legislatore nei giudizi di costituzionalità e le sue implicazioni al piano dei rapporti istituzionali ed interordinamentali*, in *Federalismi.it*, 4/2022, 864, 870).

⁹⁶ Sul superamento del limite delle *rime obbligate*, v. A. SPADARO, *I limiti strutturali del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della qlc*, in *Rivista AIC*, 4/2019, 145, 163.

⁹⁷ Con riferimento alla differente visione di H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1930-31), tr. it. *Chi deve essere il custode della costituzione?*, in A. GERACI (a cura di) *La giustizia costituzionale*,

tra i due poteri rischia, infatti, di essere messa a rischio quando la Corte si spinge fino a condizionare il legislatore in merito all'*an* e al *quando*⁹⁸ attraverso decisioni che appaiono alla stregua di una sua *messa in mora*⁹⁹, denotando una sorta di superiorità della funzione di garanzia su quella legislativa¹⁰⁰. Se la Corte costituzionale, infatti, ha il legittimo compito di porsi da argine all'inerzia o agli abusi del legislatore non deve però accadere che ad essi possa sostituirsi l'arbitrio dei giudici stessi¹⁰¹.

Milano, 1981, ed a quella in senso contrario di C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (1931), A. CARACCILO (a cura di), tr. it. *Il custode della costituzione*, Milano, 1981.

⁹⁸ E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa*, cit., 552.

⁹⁹ M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 215.

¹⁰⁰ In senso critico A. MORRONE, *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte Costituzionale con l'ord. n.97 del 2021 sull'ergastolo ostativo*, in *Consulta online*, 2/2021, 463. Diversamente M. RUOTOLO, *Il giudice costituzionale custode della Costituzione o dei diritti e degli equilibri costituzionali?*, in *Federalismi.it*, 4/2022, 883, 898.

¹⁰¹ Cfr. L. PALADIN, *Corte Costituzionale e principio generale di eguaglianza: Aprile 1979 - dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, 221.