

## **IL DIVIETO PER LA CORTE COSTITUZIONALE DI SINDACARE L'USO DISCREZIONALE DEL POTERE LEGISLATIVO DEL PARLAMENTO**

SINOSSI

*Nicola Canzian*

1. L'individuazione dei limiti al sindacato di legittimità delle leggi è un problema tipico di ogni sistema di giustizia costituzionale; è però ovvio che, in termini generali, il giudizio della Corte costituzionale debba essere circoscritto alla verifica della compatibilità delle norme legislative ai soli parametri fissati dalle fonti costituzionali (ed eventualmente a quelli da esse richiamati), col conseguente divieto di assumere criteri di valutazione di opportunità politica. È questo il senso evidente che emerge con nettezza dall'art. 134 Cost., che affida alla Corte il giudizio «sulle controversie relative alla legittimità costituzionale» della legge e degli atti aventi forza di legge, così escludendo che con tale strumento possa essere effettuato un controllo di merito, il cui apprezzamento è – o dovrebbe essere – prerogativa esclusiva del decisore politico<sup>1</sup>.

Con una delle sue disposizioni sin dal principio più criticate per la formulazione imprecisa ed equivoca, la l. n. 87/1953 ha voluto ribadire e specificare il limite già desumibile dall'art. 134 Cost., stabilendo all'art. 28 che il controllo di legittimità della Corte «esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento»<sup>2</sup>. La norma individua, in realtà, due ipotesi distinte, che costituiscono due specificazioni della natura del controllo di legittimità previsto dalla Costituzione: si tratta da un lato degli ambiti liberi da vincoli costituzionali, e che come tali sarebbero sottratti a un controllo per assenza di un parametro invocabile; dall'altro, del divieto di sindacare la facoltà del legislatore di scegliere fra diverse modalità possibili per dare attuazione a un precetto costituzionale.

È quest'ultimo limite a essersi rivelato problematico nel corso di una lunga evoluzione giurisprudenziale che – secondo alcuni – ha finito per portare al suo sostanziale superamento, o quantomeno a una sua relativizzazione; e ciò è stato possibile anche perché l'individuazione degli effettivi confini del vincolo in questione sono di fatto nella disponibilità della Corte. È infatti il Giudice costituzionale a dover individuare, volta per volta, se sussiste o meno un limite al proprio sindacato, e le sue decisioni non sono impugnabili in nessun caso: la tutela in concreto delle prerogative insindacabili del legislatore riposa così proprio sul giudizio esclusivo del soggetto su cui questo vincolo grava. Non può stupire dunque che la portata dei limiti posti dall'art. 28 dipenda dal *self-restraint* della stessa Corte costituzionale, da come essa concepisce il proprio ruolo nell'ordinamento e infine anche dalla qualità del suo dialogo con il legislatore; e che dunque essi siano stati in parte erosi a fronte sia di un Giudice delle leggi che sempre più consapevolmente

---

<sup>1</sup> In questo senso v. A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, p. 798.

<sup>2</sup> La norma è stata bersaglio di giudizi critici di ampia parte della dottrina. Fra i tanti, v. quello nettissimo di G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, p. 381-382, nota 3, secondo cui l'art. 28 della l. n. 87/1953 sarebbe «inopportuno e incostituzionale»; C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 224, che lo riteneva «equivoco e contraddittorio». Il giudizio è diffuso ancora oggi: v. A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2023, p. 133, che definisce l'articolo in questione «ambiguo e infelice».

rivendica di voler «scongiurare possibili vuoti di tutela di valori» (ord. n. 207/2018), sia di un dialogo con il Parlamento che sembra ormai endemicamente infruttuoso.

2. Il primo limite posto dall'art. 28 della l. n. 87/1953, cioè il divieto di «ogni valutazione di natura politica», ha un senso chiaro: la Corte può adoperare soltanto parametri di natura costituzionale e le è pertanto precluso un giudizio di merito o di opportunità. In altri termini, in assenza di una violazione di natura costituzionale le scelte del decisore politico non possono essere sindacate dal Giudice delle leggi; le aree di legislazione in cui non sussistono obblighi, divieti o fini imposti da una fonte di rango costituzionale dovrebbero dunque costituire, proprio per l'assenza di un parametro, un ambito intangibile nella sede del giudizio di legittimità<sup>3</sup>.

La ricostruzione trova conferma in una non recente pronuncia (sent. 172/1999), che riguardava l'obbligo di leva militare per gli apolidi residenti in Italia: in quell'occasione, nel dichiarare infondata la questione la Corte rilevava che la Costituzione sul punto era muta e che dunque doveva «ritenersi esistere uno spazio vuoto di diritto costituzionale nel quale il legislatore può far uso del proprio potere discrezionale». Si tratta, però, di una delle non troppe occasioni in cui il limite in questione – peraltro nemmeno richiamato formalmente, in assenza di ogni riferimento all'art. 28 – ha trovato un così netto riconoscimento nella giurisprudenza costituzionale; più frequente in casi di questo tipo è il riferimento all'impossibilità di condurre un giudizio su «scelte di politica legislativa» (in questi termini, per prima la sent. n. 22/1971 – peraltro in un ambito, quello della misura delle pene, che oggi non è più ritenuto intangibile).

È tuttavia difficile individuare in concreto un'area che sia del tutto sottratta ad ogni parametro costituzionale: e questo sia perché non si può escludere che una certa normativa pur adottata in un ambito di “indifferenza costituzionale” si ponga in contrasto con un bene costituzionalmente tutelato, sia soprattutto per la notevole estensione parametrica del principio generale di eguaglianza/ragionevolezza<sup>4</sup>, per cui è sempre possibile sindacare ogni scelta legislativa per «manifeste ragioni di irrazionalità o discriminazioni prive di fondamento giuridico» (sent. n. 175/1997)<sup>5</sup>. È infatti consueto che il riferimento al limite delle «scelte di politica legislativa» sia accompagnato da considerazioni circa la mancata dimostrazione di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà (così, da ultimo, sent. n. 95/2020 e n. 43/2017).

Proprio la sussistenza di un parametro *passé partout* quale quello desumibile dall'art. 3 Cost. può allora essere il motivo per cui nella giurisprudenza costituzionale non siano sovrabbondanti i riferimenti espressi al limite “puro” delle valutazioni di natura politica, che tende così a confondersi con la discrezionalità legislativa: in altri termini, la Corte non sembra distinguere nettamente le due ipotesi previste dall'art. 28, perché comunque in entrambi i casi essa può condurre una valutazione sulla base di un parametro costituzionale.

3. La formula con cui l'art. 28 stabilisce il divieto di «sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento» è più problematica. Inizialmente si discusse se essa richiamasse o meno la nozione di discrezionalità tipica del diritto amministrativo, e per questa via inibisse il controllo sull'eccesso di potere legislativo; ma tali dubbi furono subito superati nel senso dell'autonomia del sindacato di

---

<sup>3</sup> V. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 362; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, I, *Storia, principi, interpretazioni*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 126 e p. 145; A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, cit., p. 797 e p. 801 ss.

<sup>4</sup> Sui parametri costituzionali di eguaglianza e ragionevolezza la letteratura è amplissima: senza alcuna pretesa di esaustività, ci si limita a richiamare M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in A. GIORGIS, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Einaudi, Torino, 2016, p. 463 ss.

<sup>5</sup> A. SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019, p. 156. Sul punto v. anche S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 54.

costituzionalità rispetto a quello amministrativo<sup>6</sup>. È stata in ogni caso rilevata la doppiatezza del significato di discrezionalità, che può idealmente indicare sia un'attività di libera determinazione, sia un'attività vincolata al raggiungimento di un certo fine<sup>7</sup>; ed è soprattutto per questa ambiguità che la disposizione in questione è stata ed è ancora fortemente criticata.

Come noto, al di là del (peraltro ovvio) significato di inibire un giudizio di merito politico, il limite è stato costantemente interpretato quale divieto per la Corte di sostituirsi al legislatore nella scelta fra una pluralità di soluzioni in astratto costituzionalmente conformi; la questione rileva soprattutto con riferimento alle norme costituzionali di principio e a quelle programmatiche, che lasciano cioè significativi spazi di discrezionalità al Parlamento nella loro attuazione<sup>8</sup>. È allora evidente che il rispetto della discrezionalità legislativa non impedisce in sé di dichiarare illegittima una norma che violi il precetto costituzionale a cui dovrebbe dare attuazione, ma inibisce alla Corte di sostituirla scegliendo essa stessa una fra le diverse opzioni costituzionalmente conformi. In altri termini, il divieto non agisce sul profilo demolitorio, ma su quello ricostruttivo-sostitutivo.

In simili situazioni, però, l'adozione di un dispositivo di mera caducazione farebbe venire del tutto meno una disciplina attuativa della Costituzione, creando un vuoto che potrebbe comportare conseguenze ancora più gravi e intollerabili; e dunque una effettiva garanzia della legalità costituzionale non può prescindere da un intervento in positivo, cioè dalla introduzione di una nuova norma. Problemi simili si sono posti in ogni sistema di giustizia costituzionale europeo, ma la soluzione italiana è stata marcatamente originale.

A livello comparato, situazioni di questo tipo sono state risolte grazie alla posticipazione nel tempo degli effetti della dichiarazione di illegittimità, che ha di solito posto le basi per una proficua collaborazione fra legislatori e tribunali costituzionali<sup>9</sup>. In estrema sintesi, nelle principali esperienze europee (Germania<sup>10</sup>, ma anche Austria, Belgio, Spagna e da ultimo Francia<sup>11</sup>) il Giudice costituzionale ha la facoltà di modulare *pro futuro* gli effetti dell'illegittimità; in questo modo, quando la semplice caducazione della norma comporterebbe il rischio di una maggior compromissione dei beni costituzionali in gioco, il legislatore usualmente adotta – proprio allo scopo di evitare che si venga a creare una intollerabile lacuna – una nuova disciplina prima che quella riconosciuta come illegittima cessi di avere efficacia.

La Corte costituzionale italiana, come del resto noto, ha seguito una strada diversa, riconoscendosi in via pretoria il potere di adottare dispositivi di tipo manipolativo, cioè il potere di modificare le disposizioni sottoposte al suo giudizio integrandone o sostituendone il testo (quantomeno a partire dalla sent. n. 15/1969, recante un dispositivo sostitutivo)<sup>12</sup>. L'emersione e

---

<sup>6</sup> Per una ricostruzione di questi profili v. P. ZICCHITTO, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 362 ss.

<sup>7</sup> V. S. STAIANO, *Introduzione*, in M. SCUDIERO, S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Jovene, Napoli, 1999, p. XIII.

<sup>8</sup> A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, cit., p. 801.

<sup>9</sup> È stato infatti messo in evidenza che, a livello comparato, la possibilità di modulare nel tempo le decisioni dei tribunali costituzionali consenta loro di dichiarare l'illegittimità di norme legislative che altrimenti non potrebbero essere colpite: X. MAGNON, *La modulation des effets dans le temps des décisions du Juge Constitutionnel*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle 2011*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012, p. 577.

<sup>10</sup> Sul modello tedesco (anche in comparazione a quello italiano) v. ora N. FIANO, *Il fattore "tempo" nella giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2022, p. 73 ss.

<sup>11</sup> Per il modello francese v. S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, p. 240 ss.

<sup>12</sup> I prodromi delle tecniche manipolative erano già presenti nella sent. n. 168/1963, che dichiarò incostituzionale una disposizione della legge istitutiva del C.S.M. in quanto essa escludeva l'iniziativa di quest'ultimo per le deliberazioni in ordine ai provvedimenti relativi allo status dei magistrati. Sulle decisioni di tipo manipolativo la bibliografia è ricchissima; ci si limita qui a segnalare la ricostruzione di D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bonomia University Press, Bologna, 2020, p. 122 ss.

l'affermazione, per nulla indolori, di questo tipo di tecniche ha consentito così di dichiarare la legittimità di disposizioni che altrimenti sarebbero rimaste indenni pur a fronte dell'accertamento del vizio di costituzionalità. Tuttavia, questi esiti sono stati giustificati sulla base del fatto che la Corte non avrebbe creato regole in modo discrezionale, bensì sarebbe intervenuta "a rime obbligate", cioè estendendo, esplicitando o specificando «qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore»<sup>13</sup>. In questo modo, l'intervento dei Giudici della legge non avrebbe potuto essere considerato un'indebita invasione nel campo della sfera di discrezionalità del legislatore, posto che la manipolazione non faceva altro che sancire l'unica regola conforme a Costituzione nel contesto di una specifica situazione normativa. Un simile procedimento, tuttavia, si presta a una critica difficilmente superabile: nei fatti, l'individuazione di un solo esito "obbligato" è un'operazione tutt'altro che pacifica che può anche prestarsi a operazioni in realtà discrezionali, tanto che le rime obbligate sono state autorevolmente indicate nei termini di una "finzione" (per quanto col pregio di un sostrato teorico di grande forza persuasiva)<sup>14</sup>.

Il fatto che la Corte abbia ideato e poi ampiamente utilizzato questa tecnica decisionale è indicativo di almeno due aspetti, che aiutano a spiegare come mai essa non abbia tentato la strada seguita dal Tribunale costituzionale tedesco (che, come si è già accennato, per questioni analoghe si era riconosciuto il potere di modulare nel tempo l'efficacia delle proprie decisioni)<sup>15</sup>: in primo luogo, una radicata difficoltà di collaborazione con l'organo parlamentare, per cui la Corte ha sin dal principio assunto un ruolo attivo di supplenza<sup>16</sup>; dall'altro, e di conseguenza, una predilezione ove possibile per dispositivi di tipo auto-applicativo, proprio per evitare vuoti derivanti da inerzia del legislatore<sup>17</sup>.

Resta che, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata (e quindi a fronte di una pluralità di opzioni legittime), la questione di legittimità non poteva essere accolta proprio perché «deve potersi esplicitare pienamente la discrezionalità politica del legislatore, data la pluralità delle possibili soluzioni concretamente adottabili» (così, ancora in tempi relativamente recenti, sent. n. 256/2010). L'assenza di rime obbligate poteva dunque tradursi in pronunce di illegittimità accertata ma non dichiarata (ad es., sent. n. 61/2006, sull'attribuzione del cognome), accompagnate spesso da un monito al legislatore, o anche pronunce additive di principio, il cui pregio coincideva – volendo – col difetto: nell'assicurare lo spazio di discrezionalità del legislatore, questo tipo di decisioni può risultare non soddisfacente nel caso di mancato o ritardato seguito legislativo. Ancora, l'assenza di una disciplina attuativa della Costituzione restava – e sembra restare ancora oggi – non rimediabile in sede di sindacato di legittimità, proprio per il fatto che manca in radice una disciplina legislativa su cui poter intervenire (un caso emblematico è quello della richiesta di introdurre il matrimonio omosessuale, che la sent. n. 138/2010 ha dichiarato inammissibile stante la «piena discrezionalità» del Parlamento nell'individuare le forme di riconoscimento per le unioni di persone dello stesso sesso).

**4.** Nell'ultimo decennio, la Corte costituzionale, pur senza rinunciare agli strumenti già elaborati in passato, ha ulteriormente sviluppato la propria giurisprudenza sul punto, riconoscendosi la

<sup>13</sup> Così V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, p. 1707.

<sup>14</sup> N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, n. 3/2021, p. 90; v. anche A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore*, cit., p. 117.

<sup>15</sup> Fra i – non numerosi – casi in cui la Corte italiana ha effettuato una modulazione degli effetti della declaratoria di incostituzionalità nel tempo, l'unico in cui ha posticipato gli effetti nel futuro (e che quindi può rispondere a una logica simile a quella adottata dal Tribunale costituzionale tedesco) consiste nella recente sent. 41/2021.

<sup>16</sup> E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 108.

<sup>17</sup> Sull'*horror vacui* che caratterizza l'atteggiamento della Corte costituzionale v. R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 2007.

facoltà di intervenire in modo ancora più incisivo ma al contempo tentando (senza tuttavia grandi successi) di attivare un canale di collaborazione con il legislatore.

Questa ulteriore svolta si fonda sulla dichiarata volontà di assicurare che non esistano zone sottratte al sindacato di costituzionalità delle leggi, accentuando con ancor più decisione il ruolo di garanzia e supplenza che la Corte ha sempre svolto nel nostro ordinamento; e ciò anche al costo di una revisione talvolta audace dei limiti all'ampiezza del proprio giudizio su scelte discrezionali del legislatore. In questo senso è emblematica la sent. n. 1/2014 (a cui ha fatto poi seguito la sent. n. 35 del 2017), che – peraltro a fronte di una notevole deroga rispetto ai classici requisiti dell'incidentalità – ha ampiamente manipolato alcune previsioni della legge elettorale del 2005, sfatando così l'assunto fino ad allora molto diffuso secondo cui la disciplina del sistema elettorale sarebbe stata in una sorta di esclusiva disponibilità del legislatore.

È possibile individuare alcuni elementi di contesto che spieghino le ragioni di questo atteggiamento ancor più incisivo. In primo luogo, l'evidente sordità del decisore politico alla maggior parte delle sollecitazioni del Giudice costituzionale<sup>18</sup>. Non un elemento nuovo, come si è già fatto cenno, ma una situazione che sembra ancor più pronunciata rispetto al passato e che si salda con l'ulteriore fattore di più di un decennio di maggioranze parlamentari disomogenee e instabili. Condizioni queste ultime che si sono tradotte in una legislazione spesso incapace di incanalare le istanze emergenti nella società (si pensi al tema dei diritti civili), e comunque caratterizzata da estemporaneità e da una scadente tecnica redazionale<sup>19</sup>. Proprio la percezione di una non indifferente disfunzionalità del circuito parlamentare può spingere a riversare istanze politiche in sede giurisdizionale, come parimenti può favorire un maggior ruolo della Corte quale organo che, con il proprio attivismo, assicura stabilità e continuità all'ordinamento<sup>20</sup>. Da questo punto di vista, allora, assume particolare significato anche la collaborazione fra giudici comuni e Corte costituzionale: sono i primi, infatti, a sollecitare sempre più la seconda anche al di là dei limiti che sembravano fino a poco tempo fa consolidati.

È in questo quadro che, a partire dal 2016, la Corte ha iniziato ad accogliere questioni di legittimità manipolative pur in assenza di soluzioni costituzionalmente vincolate; e, si badi, il superamento (o aggiornamento) delle rime obbligate è avvenuto in materia di dosimetria delle pene, cioè proprio in un ambito in cui è sempre stata riconosciuta la sussistenza di un ampio margine di discrezionalità al legislatore politico (ma che, al contempo, riguarda diritti fondamentali particolarmente delicati). La sentenza n. 236/2016 ha infatti operato per la prima volta un giudizio di ragionevolezza intrinseca di una disposizione sanzionatoria e la ha sostituita, parificandola ad un'altra fattispecie contigua, pur *in assenza* di una soluzione qualificata come obbligata<sup>21</sup>.

La giurisprudenza successiva ha precisato con nettezza che la Corte può intervenire sulle irragionevoli scelte del legislatore anche qualora manchi una soluzione costituzionalmente vincolata, a condizione che esistano nel sistema legislativo soluzioni precise – anche se plurime e alternative fra loro – che possano sostituirsi alla previsione dichiarata illegittima (sent. n. 222/2018; v. anche sent. nn., 222/2018, 40/2019, 99/2019, 242/2019, 113/2020, 156/2020; 224/2020; 252/2020; 40/2023). Dalla necessità di individuare soluzioni *vincolate* si è passati così a quella di rinvenire, più semplicemente, soluzioni *adeguate*; tanto che la Corte specifica spesso, e il rilievo non è affatto formale, che il legislatore potrà sempre intervenire per modificare la norma introdotta dalla Corte. Questo tipo di decisioni è solitamente (ma non sempre: v. ad es. sent. 236/2016 e n. 40/2023) adottato quando la Corte riscontra che un suo precedente monito al legislatore è caduto

<sup>18</sup> V. M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e Società*, n. 1/2020, p. 72 ss.

<sup>19</sup> In questo senso v. D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., p. 47 ss.

<sup>20</sup> Sul punto v. A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore*, cit., p. 105.

<sup>21</sup> Su cui v. B. LIBERALI, *Le nuove dimensioni del volto costituzionale del sistema penale (sentenza n. 236 del 2016)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2017, p. 381 ss.; V. MANES, *Proporzioni senza geometrie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, p. 2105 ss.

nel vuoto; e dunque, da questo punto di vista, si potrebbe dedurre che la relativizzazione/attenuazione del limite della discrezionalità legislativa si giustifichi soprattutto quale conseguenza di un'inerzia protratta e ingiustificata del Parlamento che, pur richiesto, si è disinteressato della questione. Ciò sembrerebbe qualificare la violazione costituzionale nei termini di una «*subita ingiustizia*, che sposta sulla funzione di garanzia il compito di rimediare in positivo a quanto il legislatore non è riuscito a fare»<sup>22</sup>. Ragioni simili ricorrono anche nella pronuncia n. 131/2022, con cui la Corte ha dichiarato illegittima la regola sull'attribuzione del cognome paterno sostituendola con l'attribuzione di entrambi i cognomi dei genitori; si è trattato di una questione che più volte era stata al vaglio di costituzionalità e proprio il mancato seguito a plurimi moniti ha portato infine a una decisione particolarmente creativa (anche se la Corte, smentendo la sua stessa giurisprudenza sul punto, sembra motivare la scelta del doppio cognome nei termini di unica soluzione percorribile).

L'evoluzione che si è appena richiamata consente ora alla Corte di intervenire in maniera di fatto discrezionale, con l'unico limite di condurre il giudizio attraverso precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti nell'ordinamento; tuttavia si può considerare che la tecnica in questione non ricorra a una *fictio* quale spesso può rivelarsi una (pretesa) rima obbligata. Inoltre, proprio la natura meramente "adeguata" e non vincolata della soluzione scelta dalla Corte assicura, in realtà, maggior libertà di azione successiva al legislatore che volesse di nuovo intervenire in materia. Lascia però spazio a qualche perplessità il fatto che un limite, qual è quello del rispetto della discrezionalità, sia sottoposto in modo così palese a una sorta di bilanciamento, col rischio di poter essere sempre recessivo (e quindi, sostanzialmente, di non avere una portata effettiva)<sup>23</sup>.

Un ulteriore sviluppo si è poi verificato a partire dal caso "Cappato", che ha inaugurato la nuova e controversa tecnica del rinvio a data fissa<sup>24</sup>. In tre occasioni la Corte, rilevando la sussistenza di vizi di legittimità in materie riguardanti diritti fondamentali e constatando che il loro superamento richiedeva delicate valutazioni discrezionali, ha adottato ordinanze con cui rinviava l'udienza di circa un anno e invitava nel contempo il legislatore ad adottare una nuova disciplina<sup>25</sup>; salvo poi procedere essa stessa a dichiarare l'illegittimità che aveva già prefigurato se, alla data della nuova udienza, il Parlamento non avesse nel frattempo provveduto<sup>26</sup>. Questa tecnica innovativa, per così dire "in due tempi", costituisce un tentativo di instaurare – o forse di forzare – un effettivo dialogo fra il custode della Costituzione e il legislatore e di assicurare a ciascuno la funzione più consona al proprio ruolo; ma, al contempo, in caso di inerzia parlamentare giustifica e persino impone (nella prospettiva della Corte) un intervento del giudice costituzionale, che può essere anche molto incisivo. È però significativo come in uno dei tre casi in questione la decisione finale della Corte non abbia avuto carattere manipolativo, limitandosi a una mera caducazione (sent. 150/2021); circostanza che rende ancor più evidente la natura in senso lato "politica" della scelta di ricorrere

---

<sup>22</sup> Così G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Consulta Online*, 3 febbraio 2020.

<sup>23</sup> V. G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 11/2021, p. 171.

<sup>24</sup> V. V. MARCENÒ, *Una tecnica controversa: l'ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, p. 497 ss.; R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2022, p. 47 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*, n. 2/2019, p. 644 ss.

<sup>25</sup> Corte cost. ord. 207/2018 (in tema di aiuto al suicidio); Corte cost. ord. 132/2020 (in tema di pene detentive per il reato di diffamazione); Corte cost. ord. 97/2021 (in tema di ergastolo ostativo).

<sup>26</sup> Come si è verificato nei casi dell'aiuto al suicidio (la questione è stata infine decisa con Corte cost. sent. 242/2019) e delle pene detentive per il reato di diffamazione (la vicenda si è chiusa con Corte cost. sent. 150/2021). Nel caso dell'ergastolo ostativo, invece, dopo un ulteriore rinvio (Corte cost. ord. 122/2022), il governo ha infine adottato con decretazione d'urgenza una riforma; la Corte ha pertanto restituito gli atti al giudice *a quo* (Corte cost. ord. 227/2022).

a questa tecnica, posto che la Corte avrebbe ben potuto pronunciare un dispositivo di questo tipo anche prima dell'allentamento dei limiti delle rime obbligate.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AZZARITI G., *Sui limiti del sindacato di costituzionalità sul contenuto delle leggi: l'eccesso di potere legislativo come vizio logico intrinseco della legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, p. 653 ss.
- CARTABIA M., *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in A. GIORGIS, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Einaudi, Torino, 2016, p. 463 ss.
- CASSESE S., *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015
- CATALANO S., *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016
- CELOTTO A., *Corte costituzionale ed eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 3724 ss.
- CHELI E., *Il giudice delle leggi*, il Mulino, Bologna, 1996
- CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, p. 1694 ss.
- D'AMICO M., *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016, 17 novembre 2016
- FELICETTI F., *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *Foro italiano*, I, 1986, p. 22 ss.
- FIANO N., *Il fattore "tempo" nella giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2022
- GUARINO G., *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, p. 356 ss.
- GUASTINI R., *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011
- LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021
- LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021
- LAMARQUE E., *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, in M. CARTABIA, M. RUOTOLO (a cura di), *Enciclopedia del diritto. I tematici. Potere e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 807 ss.
- LIBERALI B., *Le nuove dimensioni del volto costituzionale del sistema penale (sentenza n. 236 del 2016)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2017, p. 381 ss.
- MAGNON X., *La modulation des effets dans le temps des décisions du Juge Constitutionnel*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle 2011*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012, p. 557 ss.
- MANES V., *Proporzione senza geometrie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, p. 2105 ss.
- MARCENÒ V., *Una tecnica controversa: l'ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, 497 ss.
- MARTIRE D., *Giurisprudenza costituzionale e rime obbligate: il fine giustifica i mezzi? Note a margine della sentenza n. 113 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 6/2020, p. 244 ss.
- MIGNEMI G., *Sull'inesistenza dell'eccesso di potere amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1995, p. 167 ss.
- MONACO G., *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 11/2021, p. 161 ss.
- MORTATI C., *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968
- PINARDI R., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 2007
- PINARDI R., *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2022, 47 ss.
- PIZZORUSSO A., *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1986, p. 795 ss.
- PUGIOTTO A., *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 2/2019, 2, p. 785 ss.
- REPETTO G., *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Consulta Online*, 3 febbraio 2020
- ROSSI E., *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore nel periodo 1987-1989*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 214 ss.
- ROSSI E., *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER, *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 333 ss.

- RUOTOLO M., *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, p. 644 ss.
- RUOTOLO M., *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e Società*, n. 1/2020, p. 53 ss.
- RUOTOLO M., *Oltre le "rime obbligate"?*, in *Federalismi.it*, n. 3/2021, p. 54 ss.
- RUGGERI A., *Verso un assetto viepiù "sregolato" dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 3/2022, p. 394 ss.
- SCACCIA G., *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, 1999, p. 387 ss.
- SPADARO A., *Sulla intrinseca "politicità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *Federalismi.it*, n. 5/2017, p. 2 ss.
- SPADARO A., *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019, p. 145 ss.
- SPADARO A., *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2023, p. 103 ss.
- STAIANO S., *Introduzione*, in M. SCUDIERO, S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Jovene, Napoli, 1999, p. XIII ss.
- TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bonomia University Press, Bologna, 2020
- TEGA D., *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema penale*, n. 2/2021, p. 5 ss.
- VESPIGNANI L., *Corte costituzionale: poulitique ou politicienne? Osservazioni sulla posizione della Corte delle leggi nel sistema costituzionale*, in *Lo Stato*, n. 1/2016, p. 115 ss.
- VIGNUDELLI A., *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Giappichelli, Torino, 2011
- VIGNUDELLI A., *Il fantasma della legalità. Fatti e misfatti della Corte costituzionale tra legge e Costituzione*, in *Lo Stato*, n. 2/2016, p. 85 ss.
- ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale, I, Storia, principi, interpretazioni*, Il Mulino, Bologna, 2018
- ZAMPETTI G., *La "pronuncia doppia" nell'unico giudizio: i tempi della Corte e la discrezionalità del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, p. 1580 ss.
- ZANON N., *"Stagioni creative" della giurisprudenza costituzionale? Una testimonianza (e i suoi limiti)*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020
- ZANON N., *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, n. 3/2021, p. 86 ss.
- ZICCHITTU P., *Le "zone franche" del potere legislativo*, Giappichelli, Torino, 2017