



Associazione
GRUPPO
di PISA

***I 70 anni della Legge n. 87 del 1953:
l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale***
Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"

Università dell'Insubria
Como, 26-27 maggio 2023

(Bozza della relazione, da integrare e completare)

**L'evoluzione delle tecniche monitorie della Corte Costituzionale:
un bilancio a settant'anni dalla legge 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. Un breve bilancio degli effetti delle tecniche monitorie

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 attuare i principi costituzionali².

Il fine è quello di sollecitare il potere legislativo ad intervenire per colmare lacune ovvero modificare discipline che comportano violazioni, anche solo potenziali, di principi costituzionali. Di norma, i moniti sono collegati a decisioni di rigetto per non creare vuoti nell'ordinamento, scegliendo pertanto di evitare una dichiarazione di illegittimità

* 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, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IX, 1994, Torino, 162, 163

costituzionale e mantenere in vita una norma che, seppur in contrasto con principi costituzionali, comporta disagi inferiori ad una totale assenza di disciplina. Vi è, però, da sottolineare come i moniti possano essere formulati anche allo scopo di rafforzare decisioni di incostituzionalità ovvero possano essere 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 in dottrina 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 una parte della dottrina prende spunto dal proliferare di decisioni che nel tempo hanno destato perplessità circa il loro sconfinamento nella “politica”, che, secondo alcuni, hanno compresso la discrezionalità del legislatore e travalicato la separazione dei poteri, dando luogo all'esercizio di una funzione *para legislativa* pur in assenza di una legittimazione rappresentativa - democratica⁶.

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.

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 accentua in senso critico. Nel primo senso, *ex multis*, M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero il potere monitorio della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1982, 826 ss.; nel secondo senso, già G. ZAGREBELSKY, *La Corte Costituzionale e il legislatore*, in *Il foro Italiano*, ottobre 1981, vol. 104, n. 10, 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 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

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.

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 ai moniti *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.

A causa di inerzie o di malcelate azioni conservative da parte del legislatore, la vicenda ha dato il via alla creazione di tecniche della Corte riconducibili all'area dei moniti o, comunque, ad essi consequenziali.

Lo schema che sembra essersi affermato è riassumibile con la sequenza monito/mancato seguito legislativo/nuova tipologia di decisione, rendendo 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.

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 del "Gruppo di Pisa"*, 1/2011, 19

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 il 2 luglio 2004, www.astrid-online.it, p.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)

Il primo caso che diede il via al susseguirsi di moniti, indicazioni e pronunce di illegittimità¹³ è costituito dalle 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 radio televisivo. 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 per configurare una disciplina costituzionalmente legittima, 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.

Seppure dal tenore letterale di questo passaggio sembrerebbe potersi trarre una mera considerazione con indicazione al legislatore, essa è stata subito qualificata quale sentenza *delega* in quanto la Corte aveva posto i principi da seguire per elaborare una 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 103 del 1975¹⁸. Ben lungi, però, dal risolvere la complessa questione, determinò una *impasse* legislativa che durò un decennio, scandita da altri numerosi interventi della Consulta.

Qualche anno dopo, infatti, la Corte intervenne nuovamente sui servizi radiotelevisivi, questa volta in merito alla creazione di reti nazionali con proprietà in mano a soggetti privati,

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 www.camera.it, 226

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

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 A. PREDIERI (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 103 del 14 aprile 1975, *Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva*

attraverso un cd. *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 una adeguata normativa *antitrust* per tutelare la concorrenza nel mercato delle telecomunicazioni. Secondo alcuni, la decisione, nell'ottica di ricostruzione 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 pubblicitario²¹.

Guardando nella prospettiva della evoluzione delle tecniche decisorie e del rapporto con il potere legislativo, invece, questa pronuncia diede il via ad un altro scontro con il decisore politico poiché, a differenza della precedente, essa non sortì effetti nel panorama normativo, costringendo i giudici costituzionali ad una nuova pronuncia con una ancora differente modalità, atta a “spingere” il legislatore ad intervenire tenendo conto dei moniti indirizzatigli.

Con il d.l. n. 807 del 1984, convertito con legge 4 febbraio 1985, n. 10 (il cd. *Il 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 rivoltoagli meno di quattro anni prima.

A siffatta scelta politica, non inerte ma attiva in senso opposto alle indicazioni della pronuncia antecedente, sembrava dovesse conseguire una naturale declaratoria di illegittimità costituzionale, ricalcando lo schema crisafulliano della doppia pronuncia²². Ma, contrariamente ad ogni aspettativa, la Corte Costituzionale rispose con un nuovo monito.

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 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*, e faceva riferimento alla sequenza sentenza interpretativa di rigetto/sentenza di accoglimento ove la norma, nelle more, fosse stata applicata con una sua interpretazione contraria a Costituzione (cfr. V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. Cost.*, 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 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 definire quale declaratoria di *illegittimità provvisoria*²⁵ ovvero di “*ancora costituzionalità*”²⁶.

A tal proposito, sembrerebbe, forse, più adatta un'altra qualificazione, sebbene anch'essa si basi sullo stesso presupposto e non produca effetti diversi sul piano pratico. Sul piano meramente strutturale, appare, forse, più calzante la definizione di *incostituzionalità accertata ma non dichiarata*²⁷ (ovvero anche *pronuncia di inammissibilità per eccesso di fondatezza*²⁸). Di fatti, 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

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 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. «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» (così R. PINARDI, *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Il foro Italiano*, vol.121, n. 3, 1998, 143, 158-159)

²⁶ Quando la norma impugnata appare temporanea la Corte si limita ad avvertire che, qualora divenga permanente, 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 non ottemperante, con in aggiunta l'opinione pubblica che dava ormai per certa la declaratoria di illegittimità costituzionale, hanno fatto ritenere non solo dichiarata l'incostituzionalità ma addirittura prima annunciata e poi disattesa (cfr. R. BORRELLO, *Cronaca di una incostituzionalità annunciata (ma non ...dichiarata)*, in *Giur. cost.*, 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

rigetta la questione per rispettare la discrezionalità del legislatore bilanciando i valori costituzionali fin qui richiamati²⁹.

Sempre nel rispetto del ruolo del Parlamento, la sentenza del 1988 non era giunta neanche a stabilire un termine entro cui “correggere” la normativa provvisoria con una integrazione della auspicata e necessaria normativa *antitrust*. La pronuncia si limitava, 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 potuta essere suscettibile di «*diversa valutazione con le relative conseguenze*»³⁰.

Tale ulteriore pronuncia monitoria non portò tuttavia alla soluzione definitiva ormai agognata da un decennio, ma alla emanazione di una nuova legge organica nel 1990, la cd. *Legge Mammi*³¹, che subì la prima declaratoria di illegittimità in relazione ad una sua disposizione³².

Benché, stavolta, si fosse di fronte ad una sentenza di accoglimento (parziale), la Corte si espresse altresì per la non fondatezza di altre questioni legando tale ulteriore decisione (ancora una volta) al carattere provvisorio delle norme impuginate. 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 – 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 ivi presente di incostituzionalità andava ad intaccare lo schema tipico della cd. doppia pronuncia³⁴.

Non solo, la necessità di reiterare ancora una volta un monito destò non poche perplessità sulla effettiva concretezza di tali decisioni che, in definitiva, sembravano rendere perpetua una situazione che avrebbe dovuto essere solo temporanea³⁵.

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

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

³¹ Legge 6 agosto 1990, n. 223

³² Art. 15, comma 4, della legge 6 agosto 1990 n. 223 (*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*) nella parte relativa alla radiodiffusione televisiva

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

³⁴ Cfr. P. COSTANZO in *Giur. Cost.*, vol.II, 2002, 2861, 3902

³⁵ G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva (rassegna critica)*, in *Giur. Cost.*, 1995, 3064

L'effetto non propriamente positivo di questa serie di moniti di segno diverso fu l'emanazione della (quantomeno) travagliata *Legge Gasparri* del 2004³⁶.

Questa in linea teorica ottemperava a quanto sancito dalla sent. n. 466 del 2002, 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.

In realtà, le norme in esame hanno, al contrario, disatteso 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 quo* alle Camere³⁷.

Una questione, quella delle reti televisive in mano a soggetti privati, divenuta sempre più un nodo inestricabile³⁸ 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 ad un legislatore estremamente riottoso a condividere il rispetto di quei principi costituzionali che la Corte di volta in volta richiamava³⁹.

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 2014⁴⁰ è considerata, con un climax alquanto esplicativo, «storica, senza precedenti, fors'anche epocale»⁴¹, poiché per la prima volta è stata dichiarata incostituzionale una disciplina elettorale, segnatamente la celeberrima *Legge Calderoli*. Non essendo oggetto

³⁶ 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.

³⁷ Sulla questione v. A. PACE, *Legge Gasparri e Corte Costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2003

³⁸ «Sciogliere quel nodo che invece sempre più appare inestricabile. Un autentico nodo di Gordio» (così E. APA, *Il nodo di Gordio*, cit., 335, 363)

³⁹ Cfr. M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2011, 20

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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

della presente trattazione analizzare la portata della decisione⁴², 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 dirimpente, prepotentemente entrata in una delle *zone franche* o, se si preferisce delle *zone d'ombra* del giudizio di legittimità⁴³.

Che il *Porcellum* avesse avuto dei profili di dubbia legittimità era sempre stato fatto notare. Tuttavia, essi non potevano essere propriamente oggetto di declaratoria di incostituzionalità poiché, nel rispetto delle “rime obbligate”⁴⁴, vi era l'impossibilità di definire autonomamente la soglia minima di voti e/o di seggi per la attribuzione del premio di maggioranza. Non di meno, come noto, era evidente il difetto di incidentalità. La Corte, pertanto, poteva soltanto evidenziare una *incostituzionalità latente*, poiché intrinseca ma non dichiarabile⁴⁵. Essa, vieppiù, su aspetti problematici della legge *de qua*, non aveva potuto fare altro che limitarsi a rivolgere moniti al legislatore⁴⁶; particolarmente in occasione di decisioni su proposte di referendum abrogativi sulla legge elettorale.

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»*.

⁴² A tal fine si rinvia a R. ROMBOLI, *La riforma della legge elettorale ad opera della Corte costituzionale: attenti ai limiti.*, in *Il foro italiano*, vo.137, n.3, 2014, 678ss; 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 *Dirittifondamentali.it*, 1/2014.

⁴³ 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.;

⁴⁴ 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)

⁴⁵ M. RUOTOLO, *Un'inammissibilità “annunciata”*. *Commento a prima lettura a Corte Cost., sent. n.13/2012*, in *Federalismi.it*, 3/2012, 6-8

⁴⁶ Parte della dottrina suggeriva di agire attraverso una pronuncia additiva di principio piuttosto che con moniti, G. SALERNO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi elettorali come «tramite» per il pieno ripristino del diritto di voto*, in *Corriere giur.*, 2013, 134

Di tali messaggi il legislatore non si è dato la benché minima cura⁴⁷ allo stesso modo in cui ha ignorato gli analoghi moniti del Capo dello Stato, tanto che cinque anni dopo⁴⁸, 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 2014⁴⁹, che però ha visto la luce in ragione del peculiare ruolo avuto dalla Corte di Cassazione⁵⁰, 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 tecnica⁵¹.

4. Il *fine vita* ed una nuova fase dei moniti

Frutto delle esperienze passate e della delicatezza della tematica del *fine vita* legata a norme penali incriminatrici, è la nuova stagione dell'evoluzione della tecnica 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 ed indicazioni, la Corte ha inaugurato una modalità consistente nel *rinviare la trattazione* della questione nella

⁴⁷ Lo stesso presidente della Corte, Prof. Franco Gallo, nel corso di una riunione straordinaria della Corte costituzionale svoltasi il 12 aprile 2013, ha lamentato la difficoltà a *dialogare* "proprio con il soggetto che della Corte dovrebbe essere il naturale interlocutore, e cioè il legislatore", E. ROSSI, *La Corte Costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in *Federalismi.it*, 12/2013, 2

⁴⁸ Sentenza n. 13 del 2012

⁴⁹ G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista AIC*, 1/2014, 13

⁵⁰ «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)

⁵¹ 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

speranza, spesso vana, che il legislatore possa così intervenire. Ciò è manifesto nell'ordinanza n. 207 del 2018⁵².

Il caso *Cappato*⁵³, oltre a scuotere la coscienza sociale⁵⁴ su un tema etico estremamente sensibile e dibattuto, ha portato la Consulta ad un atteggiamento addirittura ancora 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»⁵⁵.

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 sentenza, rinviata ad un secondo momento e subordinata all'eventuale (prevedibile) inerzia del legislatore⁵⁶.

Differentemente dai moniti di *costituzionalità provvisoria* o da quelli di *incostituzionalità accertata ma non dichiarata*, la Corte ha avvertito l'esigenza di dover 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 "vecchie" tecniche.

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 autodeterminazione⁵⁷.

Come preannunciato, il differimento della questione non ha sortito gli effetti sperati e la Consulta ha dovuto dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui

⁵² R. ROMBOLI, *Corte Costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2023, 45, 62

⁵³ 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.

⁵⁴ 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

⁵⁵ Punto 11 del Considerato in diritto dell'ordinanza 207 del 2018

⁵⁶ I. ROBERTI, *I moniti "a termine" della Corte Costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del Parlamento*, in *Federalismi.it*, 17/2021, 175, 176; altri hanno definito il monito una pronuncia di incostituzionalità differita, M. BIGNAMI, *Il Caso Cappato alla Corte Costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in www.questionegiustizia.it, 1ss.

⁵⁷ M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., 655

non esclude la punibilità di chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio autonomamente e liberamente formatosi di una persona affetta da patologie irreversibili.

Nel merito della scelta della tipologia decisoria, proprio la materia del contendere, secondo autorevole dottrina⁵⁸, 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, ragionando su due diversi versanti, quello del ruolo di garanzia della Corte e quello della decisione politica del Parlamento, ogni scelta della Corte avrebbe probabilmente finito con lo scontentare gli osservatori⁵⁹.

E di fatti 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 Parlamento⁶⁰.

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 legislatore⁶¹.

5. Un breve bilancio degli effetti delle tecniche monitorie

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 più che un fallimento dell'operato dei giudici costituzionali un 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 numerose perplessità ma, se si giudica da una prospettiva più ampia, si può ritenere che ciò sia piuttosto dipeso da una costante inerzia del Parlamento. Il mancato rispetto dei moniti non costituisce ovviamente una illegittimità in sé, potendo bene il Parlamento (ed il Governo) decidere in piena discrezionalità di agire diversamente, nei limiti

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario, Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte Costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2019, 251, 256

⁶⁰ R. ROMBOLI, *Corte Costituzionale e opinione pubblica*, cit., 62

⁶¹ R. PINARDI, *Moniti al legislatore e poteri della Corte Costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2022, 72, 74 ss.

del rispetto della Costituzione. Tuttavia, in casi in cui, in casi in cui, come quello sul fine vita, non si può non rimarcare che in gioco erano diritti fondamentali e che il legislatore, quantomeno per ragioni di opportunità, avrebbe dovuto evitare da evitare la “supplenza” della Corte Costituzionale sul suo dovere di legiferare.

Le fondate critiche⁶² sull’ “eccesso di potere” dei giudici devono temperarsi in presenza di un contesto politico e sociale fortemente conflittuale e diviso, che si traduce in una scarsa efficienza⁶³, costringendo la Corte ad allargare il carattere politico del suo ambito di azione, che è comunque insito nelle sue prerogative⁶⁴.

In definitiva, riconoscendo la supremazia della discrezionalità del legislatore nel delineare i contenuti della politica legislativa, l’assetto costituzionale necessita di anticorpi atti ad evitare pericolosi vuoti che, se non colmati dallo stesso legislatore, possono registrare l’intervento del giudice costituzionale. Quest’ultimo, in tali situazioni, non dovrebbe essere inteso quale “pericoloso” tributo alla figura di un legislatore costituzionale⁶⁵. Esso può essere oggetto di critiche sulle tecniche concretamente adottate ma, si ritiene, non sui fini.

⁶² Su tutta l’aspra critica al “suprematismo giudiziario”, cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit.

⁶³ E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni Costituzionali*, 4/2019, 777, 789

⁶⁴ 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 ediz, 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)

⁶⁵ Con riferimento alla 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*, Milano, 1981, ed a quella, di segno opposto ad un maggiore ruolo dei giudici costituzionali, di C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (1931), A. CARACCILO (a cura di), tr. it. *Il custode della costituzione*, Milano, 1981.