

DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA E SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ

RAGIONANDO SUL TEMA ALLA LUCE DEL C.D. CASO CAPPATO*.

di Franca Meola **

Sommario. 1. Il c.d. *caso Cappato* al cospetto della Corte: dalla *combinazione di tecniche processuali* alla *ri-combinazione di rapporti istituzionali*. – 2. La perimetrazione del sindacato di costituzionalità in rapporto alla discrezionalità legislativa: ovvero, sull'estrema labilità dei confini tra *giurisdizione* e *legislazione*.

1

1. Il c.d. *caso Cappato* al cospetto della Corte: dalla *combinazione di tecniche processuali* alla *ri-combinazione di rapporti istituzionali*.

Notoriamente agganciata al disposto dell'art. 28 della l. 11 marzo 1953 n. 87¹, la perimetrazione del raggio di azione del sindacato di costituzionalità in rapporto alla discrezionalità legislativa è, in realtà, oggi definita, e per molti aspetti complessificata, da quel “ginepraio inestricabile”² di tecniche decisorie che, elaborate dalla Corte nel corso del tempo, hanno fortemente rideterminato l'ampiezza della giurisdizione costituzionale in rapporto alla sfera del politico.

Ed infatti, a spiegare i *confini* del sindacato di legittimità non sono più soltanto gli effetti naturalmente connessi alla declaratoria di illegittimità, ovvero la pura eliminazione della norma dall'interno del sistema giuridico, ma anche e soprattutto la portata di quelle pronunce che, unitariamente classificate come *normative*, evidenziano, già nel *nomen*

* *Sottoposto a referaggio*. Il presente contributo rappresenta il testo di un intervento programmato al Convegno “La giustizia costituzionale in Italia e in Spagna: modelli a confronto e prospettive future”, svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli “Federico II” il 30 settembre 2019.

** Dottore di ricerca – Scuola Europea di Studi Avanzati di Napoli.

¹ Secondo cui «il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica ed ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

² Così, E. Lamarque, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione*, Relazione presentata al Convegno “La Fabbrica delle interpretazioni”, Milano, 19-20 novembre, p. 15 datt.

juris, un diverso approccio dei giudici costituzionali nei riguardi dei testi normativi oggetto di impugnazione.

“Interpretare”, “manipolare”, ma anche “combinare”³: sono queste, di fatto, le diverse direttrici di sviluppo degli strumenti decisori oggi utilizzati della Corte che, in vario modo e con diversa intensità, rimaneggiano il dato normativo, facendo al contempo emergere la collocazione sempre più *ambigua* di tale organo fra i diversi ambiti della *giurisdizione* e della *legislazione*.

Peraltro, sebbene ad oggi emersa in altre situazioni-limite, la tendenza della Corte a riparare le mancanze del proprio armamentario, cimentandosi con «audaci tecniche decisorie, ai limiti della “acrobazia”⁴, è, più recentemente, *esplosa*, in conseguenza del giudizio di legittimità promosso nell’ambito del processo sul c.d. *caso Cappato*.

Infatti, l’*iter* processuale seguito nell’occasione, dapprima scandito da un’ordinanza di “incostituzionalità prospettata”⁵, con contestuale monito al legislatore contenente le coordinate entro le quali questi è chiamato a intervenire in vista della data della nuova udienza, e quindi da una sentenza che, in ragione della perdurante inerzia legislativa, accoglie la questione nelle forme dell’additiva di principio⁶, è apparso per ciò stesso fin da subito assolutamente peculiare.

Ad esso, in particolare, si è immediatamente guardato come all’ennesima conferma [...] dell’abilità con cui il Giudice delle Leggi ‘combinava’ le proprie tecniche decisorie”⁷.

E del resto, non sembra discutibile che proprio l’atipico *modus procedendi* seguito dalla Corte nel caso di specie abbia contribuito ad alimentare non poco la già incredibile attenzione mostrata dalla dottrina costituzionalistica nei riguardi della vicenda *de qua* in ragione della fitta trama delle questioni valoriali e di merito dedotte nell’occasione alla cognizione dei giudici costituzionali, e del delicato bilanciamento cui questi sono stati

³ Per riprendere il titolo di un lavoro di C. Panzera, *Interpretare. Manipolare. Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, 2013.

⁴ C. Panzera, *Sugli attuali limiti delle tecniche decisorie della Corte costituzionale. Alcune proposte*, in P. Carrozza, V. Messerini, R. Romboli, E. Rossi, A. Sperti e R. Tarchi (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso - La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Atti del Convegno svoltosi a Pisa il 15 dicembre 2017, Pisa, 2018, p. 340.

⁵ Si tratta dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 24 ottobre – 16 novembre 2018, in www.giurcost.org. La qualificazione qui datane è quella offerta dal Presidente della Corte costituzionale del tempo, Giorgio Lattanzi.

⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 242 del 25 settembre – 22 novembre 2019, in www.giurcost.org.

⁷ C. Salazar, *Morire sì, non essere aggrediti dalla morte. Considerazioni sull’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 1/2019, p. 568, che qui richiama la lezione di C. Panzera, *Interpretare. Manipolare. Combinare*, cit.

chiamati ai fini della definizione dei dubbi di costituzionalità sollevati con riferimento all'art. 580 cod. pen. «nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio».

In realtà, però, qui merito e metodo “cadono insieme”⁸. E ciò non solo nel senso che è difficile tenere nettamente distinte le considerazioni di carattere processuale da quelle di merito. Piuttosto, nell'economia del giudizio in questione, scelte assiologiche e di tecnica decisoria si intersecano ed influenzano reciprocamente, sì che può a ragione affermarsi che sono state proprio le prime a spingere infine la Corte a far uso dei propri «poteri di gestione del processo costituzionale», e a modellare sul caso un nuovo tipo di decisione, ossia l'ordinanza ad *incostituzionalità prospettata*.

E se la portata, i limiti e l'efficacia di tale tipo di decisione sono parsi fin da subito dubbi, al pari della più corretta qualificazione di tale nuovo strumento decisorio, che, proprio per il suo carattere assolutamente inedito all'interno dell'armamentario di cui la Corte si è fin qui servita, è stato oggetto di molteplici e diversi tentativi definitivi, di carattere tecnico e non⁹, non altrettanto enigmatica è parsa invece la *ratio* al fondo di tale opzione decisoria. Questa, infatti, prima ancora che espressiva delle indubbie difficoltà di sintesi delle diverse *voci* che la animano, pare sintomatica dei non pochi ostacoli che la Corte incontra tutte le volte in cui, ai fini della definizione del giudizio di cui è investita, è chiamata a misurarsi con la discrezionalità legislativa, specie se, come nel caso oggetto di sindacato, questa insiste in ambito penale¹⁰.

In particolare, sotto tale profilo, non sembra azzardato sostenere che il vero bilanciamento a cui, nell'occasione, il giudice delle leggi chiama se stesso è proprio quello tra l'esigenza di doveroso ossequio a tale discrezionalità e la necessità di non soffocare, nel rispetto di questa, quel coacervo di valori e beni coinvolti nella questione di legittimità sollevata, al contrario bisognosi di altro e diverso bilanciamento. Ed è proprio in questa prospettiva che la scelta di tipo processuale pare anzi sottendere, da parte della Corte, un'opzione ancor più significativa. Quella a favore di una rimodulazione dei

⁸ Così, M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in www.questionegiustizia.it.

⁹ Una sintesi di tali tentativi è offerta da C. Panzera, *L'ordinanza “una e trina”*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1, nota 1.

¹⁰ Al riguardo, A. Pugiotto, *L'altra quaestio del “caso Cappato”: la pena draconiana dell'art. 580 c.p.*, in www.forumcostituzionale.it, pp. 4,5.

rapporti con il Parlamento, che la Corte, in «uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale», richiama alle proprie responsabilità di regolatore pubblico, conseguentemente riservando, anzitutto ad esso, «ogni opportuna riflessione e iniziativa» tutte le volte in cui, come nel caso di specie, si tratti di bilanciare valori di primario rilievo costituzionale¹¹.

Ad avallare una simile interpretazione è forse anzitutto ciò che la Corte non fa: ad esempio, scegliere, così come pure avrebbe potuto, in applicazione di un ormai risalente indirizzo giurisprudenziale, la strada dell'inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa¹². In questo modo, infatti, tale discrezionalità sarebbe stata certo fatta salva, ma il rispetto ad essa tributato avrebbe permesso la perdurante vigenza di una normativa, quale quella sull'incriminazione dell'aiuto al suicidio, la cui applicazione, assolutamente problematica in quanto *indifferenziata*, risultava al contrario immediatamente bisognosa di un intervento correttivo, in grado di sopire i molti dubbi su di essa sollevati in punto di legittimità. Né diversa è la chiave di lettura in cui pare possa interpretarsi la diversa scelta di non avvantaggiarsi, fin da subito, di una sentenza additiva, che, sempre in forza di una consolidata giurisprudenza costituzionale, pure avrebbe potuto costituire una modalità di snodo del giudizio di legittimità promosso dinanzi ad essa. Qui, in effetti, la discrezionalità vantata dal legislatore in forza del carattere penale della materia non pare più argomento dirimente. Lo ha più volte evidenziato la dottrina¹³, e lo ha altresì ben sottolineato la giurisprudenza costituzionale. Proprio questa anzi, pur ribadendo che la scelta delle condotte da incriminare e delle pene da applicare sono di competenza dell'organo parlamentare, in quanto ad esso devolute dalla Costituzione per mezzo della riserva di legge di cui all'art. 25, ritiene "inconcepibile che, proprio laddove vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona innanzi alla potestà punitiva pubblica, la Corte debba arrestare il proprio sindacato nei confronti di disposizioni costituzionalmente

¹¹ Cfr., V. Marcenò, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 1986 ss.

¹² Sul punto, C. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircoacervo costituzionale*, in www.giurcost.org, p. 573.

¹³ Si leggano, al riguardo, le ormai risalenti ma sempre puntuali osservazioni di G. Marziale, *Proprio inammissibili le sentenze «additive» in materia penale?*, in *Cassazione penale, Massimario annuale*, 1979, p. 48 ss.; nonché quelle di A. Pizzorusso, *Sui limiti alla potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura penale*, 1982, p. 448 ss.

illegittime, che offendono la libertà personale”¹⁴. Conseguentemente, proprio perché la riduzione, con effetti *in bonam partem*, della portata della norma incriminatrice è possibile laddove la punibilità delle condotte è causa di un *vulnus* ai principi costituzionali, qui, i giudici costituzionali ben avrebbero potuto elidere “parte della portata applicativa dell’art. 580 c.p., escludendo dalla sanzionabilità penale un limitato fascio di condotte rientrante nel raggio della sua indiscriminata previsione”¹⁵. Ma così non è.

Specie in ragione di ciò, quindi, la scelta della Corte, che, sulle prime, semplicemente prospetta ma non dichiara l’incostituzionalità, sembra chiaramente doversi spiegare in una prospettiva dal respiro più ampio di quello proprio di un giudizio costituzionale. E tale diversa prospettiva pare proprio quella che, guardando ai rapporti istituzionali, li ridefinisce a favore delle forze politiche, e rende il coinvolgimento di queste primario nel *balancing test* imposto dalla questione trattata.

Ciò peraltro non sminuisce il ruolo della Corte. Anzi. Questa, infatti, pur sulle prime dismettendo la veste *normativa* a lungo indossata, pare chiaramente riservare a sé un nuovo spazio d’intervento. E ciò grazie ad un ampliamento del raggio di azione del sindacato di costituzionalità che finisce per attrarre a sé i casi in cui, come in quello di specie, la discrezionalità legislativa, inutilmente chiamata a riempire una lacuna a mezzo di una scelta tra le plurime soluzioni prospettabili, finisca per determinare vuoti di tutela di valori pienamente rilevanti sul piano costituzionale. Altrimenti detto, la mancanza di *rime obbligate* non è più di per sé ostativa all’intervento della Corte in tutte quelle ipotesi in cui essa sia chiamata ad occuparsi nuovamente di questioni in relazione alle quali il monito già rivolto al legislatore, ai fini di un esercizio in concreto della discrezionalità che gli spetta, resti senza seguito¹⁶. In questi casi, insomma, può a ragione sostenersi che la discrezionalità legislativa non è più limite. O meglio, non è più un limite “assoluto”¹⁷.

¹⁴ Così, il Presidente della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi, in occasione della riunione straordinaria del 21 marzo 2019 sulla *Giurisprudenza costituzionale dell’anno 2018*, il cui testo, a cura del Servizio Studi della Consulta, è reperibile sul sito: www.cortecostituzionale.it.

¹⁵ G. Sorrenti, *Intervento al Seminario 2019 “Quaderni costituzionali”*, in www.forumcostituzionale.it, p. 2.

¹⁶ In argomento, cfr. E. Furno, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziario*, in *Osservatorio. AIC*, n. 1/2020.

¹⁷ Sul punto, più diffusamente, 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 www.rivistaaic.it, n. 2/2019, p. 18 ss.

2. La perimetrazione del sindacato di costituzionalità in rapporto alla discrezionalità legislativa: ovvero, sull'estrema labilità dei confini tra *giurisdizione* e *legislazione*.

Ripensato criticamente, il meccanismo pretorio dell'incostituzionalità differita così come oggi delineato dalla Corte in risposta alla perdurante latitanza del decisore politico nel farsi carico di questioni che incidono su diritti fondamentali pare chiaramente destinato per il futuro a ridefinire le problematiche connesse all'inerzia parlamentare in una chiave attualmente inedita e ancora tutta da intendere nella sua esatta portata. Nondimeno, però, essa pare fin d'ora idonea ad incidere sui rapporti tra *giurisdizione* e *legislazione* e a rimodularne i confini, accentuando ancor più quella labilità tra i rispettivi ambiti inevitabilmente conseguente al peculiare uso che da anni il giudice costituzionale fa dei propri poteri decisorii, e all'impiego altrettanto strategico che lo stesso compie degli strumenti e delle tecniche forgiati nel tempo al fine di riparare carenze e/o mancanze normative.

Queste, in realtà, sono state da sempre motivo di frizione tra l'organo di giustizia costituzionale e le camere rappresentative; soprattutto a causa delle molte preoccupazioni manifestate da queste ultime riguardo a possibili sconfinamenti dell'azione del primo nella sfera discrezionale propria del potere legislativo. E ciò specie quando, come in ambito penale, tale discrezionalità sia assistita da una serie di garanzie costituzionali, letteralmente volte ad evitare che le scelte di fondo, in materia, siano rimesse alla determinazione di organi diversi da quello a ciò democraticamente legittimato.

Tuttavia, di per sé sole, tali preoccupazioni, cui è chiaramente sottesa la pur insopprimibile esigenza di evitare che il controllo di legittimità costituzionale sconfini in un sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, sono immediatamente parse inesaurienti i molti profili d'indagine inopinabilmente connessi ad un'analisi sulle lacune normative.

Indiscutibilmente, lo spessore di problematiche quali quelle qui evidenziate, già di per sé indubbio, è comprovato dall'elaborazione, in via dottrinale, di una serie di teorie, quale quella delle *rime obbligate*, in grado di arginare la creatività della Corte in ambito decisorio, confinando le addizioni alla disposizione indubbiata nei limiti

dell'individuazione di quella norma "già implicita nel sistema, e magari addirittura ricavabile dalle stesse disposizioni costituzionali di cui ha fatto applicazione – mediante la quale riempire immediatamente la lacuna che altrimenti resterebbe aperta nella disciplina della materia, così conferendo alla pronuncia adottata capacità auto-applicativa"¹⁸. Ugualmente, sempre la necessità di garantire la discrezionalità legislativa spiega il successivo affermarsi di un diverso dispositivo additivo che, in presenza di plurime soluzioni, tutte ugualmente atte a riparare la lacuna normativa, si arresta alla formulazione dei soli principi, non auto applicativi, destinati a guidare il legislatore nella successiva posizione di disposizioni utili allo scopo.

Eppure, è parso ben presto evidente che, in altri casi, ad emergere quale urgenza sia non già la necessità di salvaguardare la discrezionalità legislativa da ogni forma di ingerenza esterna, ma quella di riparare le molte problematiche al contrario naturalmente connesse alla perdurante inerzia dell'organo parlamentare. Sotto questo profilo, anzi, già il ricorso a pronunce additive di principio rimaste senza seguito legislativo denuncia chiaramente la situazione di *stallo* che l'assenza della decisione politica finisce purtroppo per creare. D'altra parte, non meno problematiche sono le questioni legate alle lacune normative conseguenti a quelle omissioni totali del legislatore che sono in grado di riverberarsi a danno della normativa già vigente determinandone l'illegittimità¹⁹, ovvero all'impossibilità di temperare, soprattutto sul piano temporale, le conseguenze di una declaratoria di illegittimità²⁰, aprendo così una crepa all'interno del sistema.

Non può meravigliare, dunque, se, a fronte di problematiche quale quella da ultimo accennata, lo strumentario cui la Corte costituzionale di volta in volta attinge ai fini della definizione delle questioni di legittimità di cui è investita abbia finito, col tempo, per arricchirsi di nuove tecniche decisorie²¹ che, sia pur fortemente criticate in ragione del

¹⁸ Cfr. V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. II, L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte Costituzionale)*, V ed., Padova, 1984, pp. 407, 408.

¹⁹ Al fine di intendere la portata di tali problematiche si può, ad esempio, tener conto delle conseguenze prodotte dalla sentenza della Corte costituzionale n. 170 dell'11 giugno 2014 sul c.d. "divorzio imposto": additiva di principio atipica, non auto-applicativa e dai dubbi effetti giuridici. Il testo è reperibile in www.giurcost.org.

²⁰ Relativamente a tali pronunce, infatti, l'art. 136, comma 1, Cost., stabilisce che «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Quindi, l'art. 30, comma 3, della L. n. 87/1953 puntualizza: «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione».

²¹ Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 13 gennaio 2014, che, in materia elettorale, modula, sul piano temporale, le conseguenze derivanti dalla dichiarazione di incostituzionalità della legge n. 270/2005 con riferimento agli effetti prodotti dalle elezioni del febbraio 2013.

fragile impianto motivazionale che ne sorregge l'adozione²², sono parse, fin da subito, meglio rispondenti alle necessità del caso specifico.

Ugualmente, non può sorprendere se il riconfinamento dell'ampiezza dei poteri decisori della Corte da ciò conseguente abbia via via acuito le preoccupazioni in merito ad una possibile strozzatura della discrezionalità del potere politico ed abbia perciò stesso spinto ad indagare questa soprattutto in ragione delle tentazioni legiferanti dei giudici costituzionali, e della necessità di mettere le scelte politiche al riparo da ogni forma di condizionamento di tipo giurisdizionale.

Tuttavia, tale impostazione, che pure ha contribuito ad evidenziare le non poche problematicità di una così corposa e complessa giurisprudenza, nonché a ripensare criticamente il ruolo della Corte all'interno dell'intelaiatura costituzionale, pare non di meno aver annichilito l'interesse nei riguardi di qualsiasi indagine concernente il *proprium* della discrezionalità legislativa, togliendo conseguentemente rilievo alla pur controversa ammissibilità del suo mancato esercizio, quale scelta politica, in cui si concreta il risvolto negativo della libertà che ne informa l'uso.

Eppure, proprio le omissioni legislative sono state, specie in passato, oggetto di severe critiche da parte della dottrina, in molta parte poco incline a giustificare l'inerzia parlamentare in ragione della posizione di sovranità rivestita dall'organo. E ciò soprattutto alla luce dei limiti che a tale sovranità oppone un sistema a costituzione rigida²³. A fronte, infatti, di principi o norme costituzionali che, per la loro piena attuazione, richiedono "un fare positivo dell'organo legiferante"²⁴, ovvero a statuizioni costituzionali che addirittura contengono un espresso rinvio a leggi destinate ad attuarle, l'inerzia parlamentare è parsa assolutamente censurabile, in quanto contraria alla necessità di implementazione dei valori e principi costituzionali all'interno del tessuto legislativo, e quindi della società tutta.

In questo senso, anzi, la salvaguardia di beni ed interessi di rilievo costituzionale ha addirittura spinto certa dottrina²⁵ a prospettare, già molti anni fa, la possibilità di correggere le storture conseguenti alla mancata emanazione della legge a mezzo di una

²² Sotto tale profilo, per una lettura critica della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 13 gennaio 2014, cit., cfr. C. De Fiores, *La Corte, il Parlamento e l'ordinamento elettorale italiano "uno e trino"*, in *Democrazia e diritto*, n. 2/2015, p. 26 ss.

²³ Acute, al riguardo, le osservazioni di C. Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Il Foro italiano*, n. 93/1975, pt. 5, p. 261.

²⁴ Così, C. Mortati, *ult. op. cit.*, p. 153.

²⁵ Il riferimento è sempre alla lezione di C. Mortati, *ult. op. cit.*, p. 154.

pronuncia del giudice costituzionale, tutte le volte in cui questa sia sorretta dalla necessità di preservare beni e diritti fondamentali.

Svilito dalle molte critiche che ne denunciano un inaccettabile attacco alla sovranità parlamentare, l'insegnamento di Mortati pare tuttavia riecheggiare al fondo della più recente giurisprudenza costituzionale, che, in esso, anzi pare trovare un ulteriore importante aggancio teorico.

Ed infatti, la Corte che, accertata l'incostituzionalità della disposizione indubbiata, sulle prime non accoglie la questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo sindacato per rispetto della discrezionalità del legislatore, cassando la disposizione *de qua* con un'additiva di principio solo a seguito della perdurata inerzia dell'organo parlamentare, pare, in queste ipotesi, non soltanto attualizzare l'idea di una supplenza giudiziaria, ma soprattutto legittimarla in pieno tutte le volte in cui essa sia sorretta dalla necessità di soddisfare, in luogo di un legislatore assente, pretese dall'indubbio fondamento costituzionale.

Indiscutibilmente, in ciò potrebbe altresì trovarsi risposta all'ormai risalente *querelle* concernente l'estensibilità all'organo legislativo del trattamento giuridico già previsto a livello ordinamentale per le omissioni imputabili agli organi del potere amministrativo ovvero giurisdizionale²⁶.

Anzi, sotto tale profilo, la pronuncia *de qua*, la cui analisi ad oggi oscilla tra la lamentata rottura delle regole processuali²⁷ e la salvaguardia delle esigenze di giustizia sostanziale²⁸, parrebbe addirittura suggerire le necessità di ripensare ad una responsabilità *per omissioni legislative* quale articolazione della ormai pacifica responsabilità "per atti legislativi"²⁹.

Certo si tratta di un'ipotesi *estrema*, perseguendo la quale non solo si potrebbe arrivare a sconfessare in pieno la *ratio* della discrezionalità legislativa, ma si finirebbe altresì per incrinare *in toto* i rapporti che attualmente, sul piano istituzionale, legano tra loro l'organo di rappresentanza democratica e quello di giustizia costituzionale.

Piuttosto, a fronte di ciò si impone il recupero di un parlamentarismo *operoso* che

²⁶ Su cui ancora C. Mortati, *ult. op. cit.*, p. 153.

²⁷ Come fa E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio*, in *Quad. cost.*, n. 3/2019, p. 531 ss.

²⁸ Su cui, M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., p. 19 ss.

²⁹ Al riguardo, cfr. R. Bifulco, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999.

recuperi le ragioni del mandato ricevuto.

E tuttavia non vi è chi non veda come, in forza della giurisprudenza inaugurata dal c.d. *caso Cappato*, la discrezionalità legislativa soffra importanti limiti, non solo nell'*an*, per la possibilità di essere scalzata dall'interventismo giudiziario, ma anche per il *quomodo*, stante la perimetrazione che l'azione parlamentare subisce per effetto dell'indicazione dei profili rispetto ai quali, come nel caso di specie, essa è chiamata ad intervenire³⁰.

Abstract: Quali sono i *confini* del sindacato di legittimità in rapporto alla discrezionalità legislativa? E quale, quindi, l'ampiezza della giurisdizione costituzionale in relazione alla sfera del politico?

Il saggio che riflette sull'argomento attraverso la lente della giurisprudenza costituzionale, ed in particolare alla luce delle diverse tecniche decisorie di cui nel corso del tempo i giudici costituzionali si sono serviti al fine di riparare omissioni legislative pregne di conseguenze, si sofferma specificamente sul peculiare *modus procedenti* utilizzato dalla Corte nella definizione del giudizio di legittimità promosso nell'ambito del processo sul c.d. *caso Cappato*. L'*iter* processuale seguito nell'occasione, dapprima scandito da un'ordinanza di "incostituzionalità prospettata", e quindi da una sentenza che, in ragione della perdurante inerzia legislativa, accoglie la questione nelle forme dell'additiva di principio, offre infatti non pochi spunti di riflessione utili a ripensare il tema in una chiave che, ad oggi certamente inedita, si palesa al tempo stesso non meno problematica.

Abstract: What are the limits of the legitimacy judgment in relation to legislative discretion? And what, then, the extent of the constitutional jurisdiction in relation to the sphere of politics?

The article that analyzes the issue through the lens of constitutional jurisprudence, and in particular in consideration of the various decision-making techniques which the constitutional judges have used over time to repair legislative omissions full of consequences, focuses specifically on the peculiar *modus procedenti* used by the Court in

³⁰ Ben sottolinea, per tale profilo, la portata assolutamente innovativa della decisione della Corte, C. Masciotta, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti": i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*; in www.federalismi.it.

defining the constitutional legitimacy judgment promoted in the context of the so-called process *Cappato case*. The procedure used on the occasion, first characterized by an order of “unconstitutional envisaged”, and then by a ruling which, due to the persistent legislative inertia, accepts the issue with an additive ruling of principle, in fact offers many ideas for useful reflection to rethink the theme in a perspective that, undoubtedly unpublished to date, is at the same time non less problematic.

Parole chiave: caso Cappato – discrezionalità legislativa – limiti al giudizio di legittimità costituzionale – incostituzionalità prospettata – tecniche decisorie.

Key words: Cappato case – legislative discretion – limits on the constitutional legitimacy judgment – unconstitutionality envisaged – decision-making techniques.