



2024 FASCICOLO III

**Antonio Ruggeri**

**Verso una giustizia costituzionale di “equità”:  
quali i riflessi di ordine istituzionale?**

17 settembre 2024

**IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO**  
**CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO**



**Antonio Ruggeri**  
**Verso una giustizia costituzionale di “equità”: quali i riflessi di ordine istituzionale?\***

SOMMARIO: 1. Manipolazioni dei testi normativi, tecniche decisorie viepiù incisive nei riguardi della sfera tradizionalmente considerata rimessa agli esclusivi apprezzamenti discrezionali del legislatore, sovraesposizione crescente dei giudici. – 2. Un’esperienza a prima impressione contraddittoria: il ricorso a tecniche decisorie particolarmente penetranti nella sfera di competenze dei decisori politici (e, segnatamente, del legislatore) che, tuttavia, nel merito si fanno non di rado portatrici di soluzioni normative “miti”, espressive di una giustizia (anche costituzionale!) di equità. – 3. Esempi, tratti a caso dalla più recente giurisprudenza costituzionale in materia penale, indicativi della cura posta dalla Consulta nel temperare talune soluzioni legislative giudicate eccessivamente rigide, sì da renderle complessivamente congrue rispetto ai casi. – 4. Ancora a riguardo del *trend* in parola, anche al di fuori della materia penale, da cui si ha conferma dell’azione a tenaglia esercitata dai giudici comuni e dal giudice costituzionale al fine di dar vita a soluzioni espressive di una *giustizia giusta*, idonee ad appagare taluni bisogni largamente avvertiti in seno al corpo sociale.

**ABSTRACT: *The paper focuses on the tendency, particularly evident especially in the time closest to us, of constitutional jurisprudence to make use of particularly incisive and penetrating decision-making techniques in the sphere usually considered to be the exclusive prerogative of the legislator, with the aim of tempering the rigor of certain normative solutions, thus made more "mild" and expressive of a justice of equity, in view of the optimal satisfaction of the fundamental rights evoked in the field by the cases and, in general, of certain needs widely and intensely felt within the social body. The alteration of the institutional roles that follows, however, causes risks of no small importance here summarily represented.***

1. *Manipolazioni dei testi normativi, tecniche decisorie viepiù incisive nei riguardi della sfera tradizionalmente considerata rimessa agli esclusivi apprezzamenti discrezionali del legislatore, sovraesposizione crescente dei giudici*

La manipolazione dei testi di legge – si abbia alla luce del sole, a mezzo di pronunzie non a caso qualificate da un’accreditata dottrina come “normative”<sup>1</sup>, ovvero per via sotterranea, per

---

\*

Antonio Ruggeri è Professore Emerito di Diritto costituzionale nell’Università di Messina.

<sup>1</sup> Si fa qui – com’è chiaro – riferimento ad una nota indicazione teorica di G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1684 ss.



effetto dell'utilizzo di tecniche interpretative e retorico-argomentative viepiù raffinate ed incisive<sup>2</sup> – è un dato di comune esperienza, di cui – come si sa – si ha *ab antiquo* riscontro, che nondimeno si è col tempo manifestato in forme inusuali che seguitano peraltro a rinnovarsi di continuo, attraendo verso di sé l'attenzione di una nutrita e crescente schiera di commentatori<sup>3</sup>.

Nel tempo a noi più vicino alle forme in parola, quali ancora fino ad un recente passato si sono avute, se ne sono aggiunte di nuove, particolarmente incisive e foriere di plurime e rilevanti implicazioni di ordine istituzionale, specie per iniziativa della giurisdizione costituzionale (ma col fattivo concorso di quella comune), forme fin qui fatte oggetto di studio separatamente l'una dall'altra e non pure viste nel loro fare "sistema", siccome legate tutte assieme da taluni fili invisibili e però assai resistenti, componenti un'unica trama istituzionale complessivamente significativa.

Il vero è che, al fondo delle esperienze di cui si fa ora parola, v'è una sovraesposizione della giurisdizione e degli attori istituzionali investiti del relativo *munus*, dovuta a cause plurime e risalenti, la maggiore delle quali è da riportare all'annosa e spinosa crisi della rappresentanza politica<sup>4</sup> i cui più immediati e rilevanti effetti si rendono palesi in talune vistose carenze

---

<sup>2</sup> ... tra le quali una speciale considerazione va prestata alla tecnica della interpretazione conforme, portata talora a forzosi utilizzi, sì da tradursi in buona sostanza nella riscrittura dei testi ai quali si applica. Non a caso, d'altronde, la tecnica in parola ha attratto su di sé l'attenzione di una nutrita schiera di studiosi che ne hanno fatto (e seguitano a farne) oggetto di analisi di vario segno: *ex plurimis* e di recente, M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX (2016), 391 ss., del quale v., inoltre, ora, *Ogni cosa al suo posto. Certezza del diritto e separazione dei poteri nella riflessione costituzionalistica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023, 154 ss.; F. POLITI, *L'interpretazione costituzionalmente conforme fra giudice delle leggi e giudice di legittimità. Alcune riflessioni alla luce recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, 13/2019, 155 ss.; G. PARODI, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. 2019, 555 ss.; A.I. ARENA, *Note minime su interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3/2019, 5 dicembre 2019, 163 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*<sup>4</sup>, II, *Fonti e interpretazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020, spec. 266 ss. e 376 ss.; R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra "momenti di accentramento" e "di diffusione"*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 2/2020, 26 maggio 2020, 4 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nella interpretazione della legge*, in *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, in [federalismi.it](#), 3/2021, 27 gennaio 2021, 161 ss.; F. MODUGNO, *L'interpretazione degli atti normativi*, in *Giur. cost.*, 2/2022, spec. 1118 ss.; S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, 171 ss. Infine, volendo, può vedersi anche A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino 2022, 247 ss.

<sup>3</sup> Riferimenti ed indicazioni di vario segno in molti dei contributi al convegno di Como del 26-27 maggio 2023 su *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale*, a cura di G. Grasso e A. Stevanato, Editoriale Scientifica, Napoli 2024. Più di recente, v. pure G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche decisorie*, Giappichelli, Torino 2024.

<sup>4</sup> Copiosissima – come si sa – la letteratura col tempo formatasi sul tema: solo per alcune prime indicazioni, v., tra gli scritti venuti alla luce negli ultimi anni, A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato*



strutturali della legislazione che obbligano – come si sa – i giudici tutti, comuni e non, ad un innaturale ruolo di “supplenza” – come suol essere chiamato – del quale si è detto e si seguita senza sosta a dire nelle sedi più varie e con parimenti varia gradazione di toni e di orientamenti. Una “supplenza” che, dunque, è viepiù di frequente portata ad occupare territori un tempo considerati di esclusivo dominio degli organi della direzione politica, e segnatamente, appunto, del legislatore al cui esclusivo apprezzamento discrezionale, ancora fino a poco tempo addietro, si reputava rimessa l’adozione delle soluzioni politico-normative idonee a dare appagamento a talune istanze intensamente avvertite in seno al corpo sociale<sup>5</sup>.

Non può qui – com’è chiaro – farsene parola oltre il breve cenno appena fattovi. Mi limito solo a rilevare, prima di dire *ex professo* del tema evocato dal titolo di questa succinta riflessione, che lo squilibrio istituzionale è contagioso ed onnipervasivo, non restando circoscritto al solo piano dei rapporti tra gli organi preposti allo svolgimento di attività politico-normative e gli organi giurisdizionali bensì estendendosi anche a quello delle relazioni che s’intrattengono tanto tra i primi quanto tra i secondi *inter se*. Di qui una complessiva alterazione del modello costituzionale di organizzazione che quindi proietta la propria immagine altresì fuori di questa, nella sua ristretta e propria accezione, e segnatamente, per un verso, nei riguardi della disciplina sostantiva della Carta (e, dunque, a conti fatti, al piano

---

*parlamentare*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; G. MOSCHELLA, [Crisi della rappresentanza politica e deriva populista](#), in questa [Rivista](#), 2019/II, 249 ss.; F. SALMONI, *Crisi della rappresentanza e democrazia: l’antiparlamentarismo e i corsi e ricorsi dei populismi*, in [Rivista AIC](#), 4/2020, 14 dicembre 2020, 517 ss.; P. LOGROSCINO, [Complessità del governare, qualità dei politici e ruolo dei partiti. Note in tempo di pandemia](#), in questa [Rivista](#), 2021/II, 406 ss.; M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione?*, in [Nomos](#), 3/2021, 1 ss.; S. PRISCO, *Rinnovare i canali ostruiti della rappresentanza politica e della democrazia*, in [Diritto pubblico europeo](#), *Rass. on-line*, 2/2021, 14 ottobre 2021, 70 ss.; I. CIOLLI, *La rappresentanza politica. Recenti trasformazioni di una categoria ineludibile*, in *Lo Stato*, 18/2022, 129 ss.; D. SCOPELLITI, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2022, 11 maggio 2022, 28 ss.; v., inoltre, i contributi alla Giornata di studi in onore di F. Lanchester, svoltasi il 15 giugno 2022, su *Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione*, in [Nomos](#), 2/2022, nonché quelli al convegno AIC di Brescia del 27 e 28 ottobre 2023 su *Le dinamiche della forma di governo nell’Italia repubblicana*, alcuni dei quali sono già consultabili in [Rivista AIC](#). Altri riferimenti, infine, in A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Il Mulino, Bologna 2023; L. BUFFONI, *La forma della legge nel governo popolare*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2024, 26 aprile 2024, e C. IANNELLO, *Neutralizzazione della politica ed eclissi della democrazia rappresentativa*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2024, 30 agosto 2024, 279 ss.

<sup>5</sup> In tema di discrezionalità del legislatore, di recente, v., almeno, P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in [Nomos](#), 3/2023, 1 ss.; A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, spec. 297 ss., e G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche decisorie*, cit. A *La discrezionalità tra legalità e giurisdizione* è, poi, dedicata una densa riflessione teorica di G. SILVESTRI che può vedersi in [Sistema Penale](#), 16 maggio 2024. Altri riferimenti, più avanti



dei rapporti tra comunità governata ed apparato governante) e, per un altro verso, ancora più a fondo, a quello delle basi portanti dell'ordinamento, dei principi di struttura insomma, risultando pertanto coinvolta nella sua stessa essenza l'idea di Costituzione e di Stato costituzionale quale mirabilmente scolpita nel famoso art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

Forse, è giunto il momento di tentare di fare il punto su cos'è oggi la giurisdizione e su come si è evoluta rispetto a talune sue risalenti rappresentazioni (che, per vero, ancora oggi sono stancamente ripetute), facendo luogo ad un esame complessivo di talune pratiche che pure, isolatamente considerate, hanno attratto a sé l'attenzione di schiere consistenti di commentatori ma che non sono state – a me pare – finora viste nelle loro mutue implicazioni. Questo studio nondimeno – avverto subito – non ha quest'ambizione, ponendosi per obiettivo unicamente quello di riflettere su alcune esperienze meritevoli, a mio modo di vedere, di una speciale considerazione.

Ad alcuni profili occorre, tuttavia, subito dare particolare evidenza; e sono quelli che attengono ai modi con cui talune tecniche decisorie sono piegate al fine di dare appagamento a bisogni largamente avvertiti in seno al corpo sociale, in specie a diritti fondamentali altrimenti destinati a restare in tutto o in parte sguarniti di tutela<sup>6</sup>, tecniche per il tramite delle quali viene appunto a determinarsi quella torsione dei ruoli istituzionali cui si è appena fatto cenno. E ciò, per il fatto che, per un verso, si hanno corpose, seppur non sempre vistose, manipolazioni della sostanza normativa degli enunciati per via d'interpretazione; per un altro verso, si assiste alla loro riscrittura, frutto dell'azione in *tandem* posta in essere dai giudici comuni, cui si deve l'iniziativa dell'apertura del giudizio di costituzionalità, da un canto, e, da un altro canto, dalla Consulta cui si deve il seguito di volta in volta maggiormente congruo della manovra dai primi avviata. Ed è chiaro che si tratta di un processo che si ricarica senza sosta da se stesso, dal momento che gli organi della giustizia comune si sentono incoraggiati dalla intraprendenza manifestata in non poche circostanze dal tribunale costituzionale a spingersi sempre più in avanti nelle loro istanze volte a dare appagamento ai bisogni suddetti; dal suo canto, lo stesso giudice delle leggi, davanti al *pressing* venuto dalle sedi in cui si amministra la giurisdizione comune, può sentirsi indotto ad ulteriori avanzamenti<sup>7</sup>, seppur col costo di doversi portare dentro il campo rimesso – secondo tradizione teorica – alla coltivazione del

---

<sup>6</sup> Maggiori ragguagli sul punto possono, volendo, aversi dal mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in AA.VV., *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 337 ss., e, già, in questa *Rivista*, [2016/II](#), 263 ss. Cfr., ora, al mio punto di vista quello espresso da E. Rossi, *Bisogni, diritti e Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2/2024, 305 ss.

<sup>7</sup> A volte, per vero, la Corte delle leggi dà mostra di voler resistere al *pressing* in parola, rigettando anche ripetutamente questioni portate alla sua cognizione; poi, però, davanti ad un diritto vivente marcatamente volto a censurare la validità di taluni atti di normazione, cede e fa luogo alla caducazione, seppur parziale, di questi ultimi [indicazioni al riguardo possono, volendo, aversi dal mio *Note introduttive ad uno studio dei rapporti tra Costituzione vigente e Costituzione vivente*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2024, 19 aprile 2024, 385 ss.].



legislatore (eloquente, al riguardo, la pratica degli anni a noi più vicini volta al superamento delle “rime obbligate”, non a caso affermatasi in vista dell’appagamento di diritti altrimenti condannati a restare sguarniti di protezione<sup>8</sup>). Il legislatore, poi, al di fuori di occasionali resistenze o reazioni, è fin qui parso, nel complesso, acquiescente verso siffatte espressioni della giurisdizione, forse per il fatto di considerarsi sgravato di responsabilità alle quali avrebbe potuto (e potrebbe) faticare non poco a far fronte, specie laddove la soluzione normativa di fatto “inventata” dai giudici, ora a mezzo di usi eccessivi e, a volte, francamente abnormi delle tecniche d’interpretazione (specie di quella usualmente qualificata come “conforme”) ed ora – come si diceva – per il tramite di manipolazioni dei testi, potrebbe comportare lacerazioni profonde in seno alle forze politiche di maggioranza che hanno dunque trovato (e trovano) comodo rifugio nel restare inerti ed attendere che talune questioni potenzialmente divisive siano in loro vece risolte dai giudici.

*2. Un’esperienza a prima impressione contraddittoria: il ricorso a tecniche decisorie particolarmente penetranti nella sfera di competenze dei decisori politici (e, segnatamente, del legislatore) che, tuttavia, nel merito si fanno non di rado portatrici di soluzioni normative “miti”, espressive di una giustizia (anche costituzionale!) di equità*

---

<sup>8</sup> Molto consistente – come si sa – la produzione di scritti a riguardo di siffatta tendenza: tra gli altri, v. S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 183 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 264 ss., e *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 12/2021, 5 maggio 2021, spec. 197 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., spec. 293; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, spec. 101 ss., e, della stessa, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema Penale*, 2/2021, 3 febbraio 2021, 5 ss.; I. GOIA, *Una giustificabile “invasione” di campo*, in questa *Rivista*, 2021/III, 1001 ss.; A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 12 aprile 2023, 103 ss.; R. PINARDI, *Una pronuncia a rime “possibili”, ma anche “parziali”. Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 5/2023, 5 settembre 2023, 1 ss. In argomento, v., inoltre, almeno, AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Verso una nuova “stagione” nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, a cura di E. Malfatti, V. Messerini, R. Romboli, E. Rossi e A. Sperti, Pisa University Press, Pisa 2023; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in questa *Rivista*, 2023/III, 12 settembre 2023, 815 ss.; M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L’opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2023; A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione*, cit., spec. 297 ss.; P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, cit. Infine, G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche decisorie*, cit.; G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale prosegue la ricerca dell’unità in base ai principi*, nella rubrica *La Lettera*, *La Corte costituzionale nel sistema istituzionale*, 8/2024 al sito web dell’[Associazione Italiana dei Costituzionalisti](http://Associazione Italiana dei Costituzionalisti), Per la giurisprudenza, riferimenti in [Corte cost. n. 138 del 2024](http://Corte cost. n. 138 del 2024).



Da uno spoglio sistematico che vado da anni facendo della giurisprudenza costituzionale, cui ora si dedicherà specifica attenzione, ho ricavato l'impressione che la stessa, nei suoi più recenti e salienti sviluppi, forzi talora le tecniche decisorie di cui dispone ad un duplice fine: temperare il rigore di talune soluzioni normative rinvenibili nella legislazione, rendendone pertanto maggiormente flessibile la struttura, e dare appagamento – fin dove possibile – a taluni bisogni diffusamente ed intensamente avvertiti nel corpo sociale. In realtà, il “vero” fine è quest'ultimo, l'altro ponendosi a conti fatti quale un mezzo in funzione del raggiungimento del primo. Il temperamento di discipline positive connotate da eccessiva rigidità è, nondimeno, un obiettivo in sé e per sé a vari fini meritevole di attenzione, portandosi oltre l'area tematica entro la quale maturano le più rilevanti esperienze concernenti i diritti. Diciamo meglio, dunque, che si tratta di un obiettivo che parrebbe doversi considerare come apprezzabile, tanto più poi laddove si risolve in un guadagno per i diritti.

Le cose, però, non stanno esattamente così.

Come si è tentato di mostrare altrove, non è affatto indifferente che l'appagamento dei diritti fondamentali – ché questa è, al tirar delle somme, la posta in palio – si abbia per mano di questo o quell'operatore, *quale che sia la tipizzazione dei ruoli istituzionali al riguardo risultante dalla Carta*.

L'affermazione appena fatta non dovrebbe, per vero, richiedere argomentazione alcuna a suo sostegno; e, tuttavia, poiché assai frequenti sono le dichiarazioni di plauso nei riguardi della giurisprudenza, in relazione al merito di questa o quella soluzione apprestata in occasione di una data vicenda processuale, non è qui superfluo spiegarne rapidamente la ragione. Ad ogni buon conto, mi sembra che non dovrebbe aversi dubbio alcuno a riguardo del fatto che l'obiettivo della salvaguardia dei diritti – punto fermo dell'azione dei pubblici poteri di uno Stato costituzionale – non possa, in alcun caso o modo, essere da chicchessia raggiunto abdicando al ruolo assegnatogli ovvero sia a mezzo di una torsione istituzionale che fatalmente quindi ridonderebbe in ulteriori torsioni, con un effetto-domino incontrollabile. Per restare all'ordine tematico qui di specifico rilievo, è, infatti, di tutta evidenza che i garanti che si facciano decisori politici rechino un *vulnus grave*, a volte – temo – irreparabile, a un tempo, ai disposti normativi concernenti la loro sfera di competenza e quella altrui, con effetti suscettibili quindi d'irradiarsi per l'intero campo costituzionale, esattamente come si ha con i cerchi concentrici man mano sempre più larghi causati da un sasso gettato nell'acqua.

Così, per fare ora solo un paio di esempi ripresi da alcune indicazioni sopra date, un giudice, costituzionale o comune che sia, che prospetti quale frutto d'interpretazione conforme un prodotto normativo in realtà forgiato a mezzo di una sostanziale riscrittura del testo oggetto della interpretazione stessa fa, in realtà, luogo ad una “non interpretazione”; quando, poi, ciò è opera dei giudici comuni, viene a determinarsi un effetto in tutto eguale a quello che si ha ogni qual volta la Consulta adotta una pronunzia di rigetto, salvo naturalmente per la diversa



risonanza dalla stessa posseduta, dal momento che le decisioni assunte presso le sedi in cui si amministra la giustizia comune sovente non hanno la stessa notorietà che è propria di quelle emesse dalla Corte. Se ne ha allora una sorta di commistione dei ruoli, il giudice comune facendosi *quodammodo* giudice costituzionale, magari per il timore che la norma da esso desunta possa essere invalidata.

Certo, c'è poi da chiedersi se vi sia il modo di avere sicuro riscontro della linearità dell'itinerario ermeneutico seguito dall'operatore di giustizia: una questione, questa, che non può qui – com'è chiaro – costituire oggetto di specifico esame, a riguardo della quale, nondimeno, a me pare che – in disparte il sistema dei gravami allo scopo dallo stesso ordinamento stabilito –, a conti fatti, rilevi la reazione venuta, per un verso, dagli operatori restanti e, per un altro verso (e soprattutto), dalla comunità, quelli e questa potendo ora rigettare, come si fa con un organo estraneo trapiantato in un corpo umano, ora di contro accogliere il nuovo prodotto normativo, *quodammodo* metabolizzandolo. Al tirar delle somme, ciò che conta è la formazione di *consuetudini culturali* di riconoscimento ora della invalidità ed ora della validità della operazione portata a termine presso le sedi in cui si amministra giustizia.

Quanto, poi, specificamente alle interpretazioni somministrate dalla Consulta, è chiaro che ad esse va assegnato uno speciale rilievo, non foss'altro che per l'autorevolezza unanimemente riconosciuta all'organo. La stessa Corte, peraltro, ha ancora di recente avuto modo di rimarcare il rilievo affermando che “l'interpretazione adeguatrice, *quando operata da questa Corte*, rappresenta l'esito della valutazione delle censure di legittimità costituzionale mosse dal giudice *a quo* e quindi *ha una valenza e portata peculiari rispetto all'ordinaria esegesi del giudice comune*” ([sent. n. 95 del 2024](#); mia, ovviamente, la sottolineatura). Alla Corte, poi, si deve – come si sa – l'invenzione di talune tecniche decisorie particolarmente incisive, per un verso – come si faceva poc'anzi notare – forgiate dietro pressione dei giudici comuni, tecniche che però, per un altro verso, hanno dato ulteriore fiato a talune iniziative processuali ardite da parte di questi, con un moto circolare di mutua alimentazione che parrebbe essere, per vero, inarrestabile. La tecnica delle decisioni in due tempi, inaugurata in *Cappato*, e, soprattutto, ora il risoluto e non sporadico abbandono del limite delle “rime obbligate” si spiegano – come si diceva – in questa luce.

È venuto così a determinarsi uno scenario inusuale segnato a fondo da un'esperienza a prima impressione internamente contraddittoria che, però, ad un più attento esame, si scopre avere una sua *ratio* complessiva particolarmente espressiva e significativa. Nel mentre, infatti, si è assistito all'utilizzo di tecniche decisorie assai efficaci e penetranti nella sfera giuridica di competenze degli operatori restanti (in specie, del legislatore), le stesse hanno, d'altro canto, veicolato soluzioni giurisprudenziali “miti”, che ingenerano l'impressione che la giustizia costituzionale, laddove si trovi sollecitata a venire incontro ad aspettative di tutela dei diritti fondamentali avanzate dal corpo sociale, si volga alla confezione di prodotti giurisprudenziali espressivi di equità, prodotti che dunque richiamano alla memoria i giudizi salomonici, dalla





comunità visti come autenticamente giusti per il merito delle soluzioni di volta in volta adottate e, perciò, idonei a coagulare su di sé i più larghi consensi in seno alla stessa comunità manifestati. Non è un caso, d'altronde, che frequenti siano i riferimenti a “fatti” di cui il legislatore non ha tenuto conto dando quindi vita a prodotti normativi eccessivamente rigidi e connotati da parimenti eccessiva astrattezza, come tali bisognosi di essere piegati verso peculiari situazioni meritevoli di trattamento positivo esso pure tipizzato. Se ne ha un corpo di norme di produzione giurisprudenziale caratterizzate da accentuata concretezza, assai più ricco e consistente di quanto la scarna lettera degli enunciati sembri in grado di accogliere, che dunque si affianca a quest'ultima e, anzi, sembra talora disporsi in modo tale da sorreggerla e darle modo, grazie appunto alle integrazioni apportatevi *ope juris prudentiae*, di ricevere nuova linfa ed accresciuta capacità di adattamento ai casi. In un contesto siffatto (e considerate altresì talune operazioni ermeneutiche ardite che prendono forma presso le sedi in cui si amministra la giustizia comune) – se ci si pensa – viene a ridursi sensibilmente lo scarto tra *common* e *civil law*, del quale peraltro – com'è noto – si hanno plurime altre convergenti testimonianze.

Numerosi esempi possono essere addotti a riprova di quest'assunto, specie attingendo – come si diceva – alla più recente giurisprudenza in seno alla quale si rinvengono tracce assai marcate del *trend* in parola che, peraltro, ha origini risalenti ma che – come si è venuti dicendo – ha avuto una inusuale accelerazione proprio nel tempo a noi più vicino.

*3. Esempi, tratti a caso dalla più recente giurisprudenza costituzionale in materia penale, indicativi della cura posta dalla Consulta nel temperare talune soluzioni legislative giudicate eccessivamente rigide, sì da renderle complessivamente congrue rispetto ai casi*

La materia penale offre numerose testimonianze di quanto si viene ora dicendo, con specifico riguardo a fattispecie criminose indebitamente trattate, a giudizio della Consulta, allo stesso modo, pur laddove nei casi portati alla cognizione di quest'ultima si fosse in presenza di reati di lieve entità, in relazione ai quali la somministrazione della pena nel minimo editale risulterebbe comunque foriera di una grave e palese ingiustizia. Di qui, appunto, il bisogno di temperare il rigore discendente dall'astrattezza della previsione legislativa, circoscrivendone il raggio di azione, sì da renderla pertanto maggiormente “concreta”. L'astrattezza – si badi – non viene meno; si trova, tuttavia, obbligata a contrarsi nella sua portata, per effetto di una tipizzazione crescente della fattispecie cui di volta in volta si riferisce. Trattandosi, poi, di casi della vita che possono essere espressivi di una gamma assai estesa, praticamente incontenibile, è giocoforza rinunciare alla loro esplicitazione, rimandando dunque agli operatori di giustizia la loro riconducibilità al nuovo quadro normativo così come risultante dalla sua messa a punto per mano della Corte.



Se ne ha una marcata sottolineatura del ruolo degli operatori stessi, viepiù dunque gravati di responsabilità linearmente discendenti dalla trasformazione della struttura della disciplina positiva posta in essere dalla Consulta.

Lo scenario che, dunque, va con toni viepiù accentuati delineandosi appare segnato da una crescente tipizzazione delle discipline in parola e da una parimenti crescente centralità del “fatto”, idoneo per la sua parte a farsi diritto per il tramite degli operatori preposti all’amministrazione della giustizia.

Pescando a caso nella più recente giurisprudenza, si considerino solo alcune vicende particolarmente istruttive a riguardo di quanto si viene ora dicendo.

Così, in [Corte cost. n. 88 del 2023](#), a fronte di un reato di lieve entità commesso da un immigrato che avrebbe comportato l’esclusione del rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, il giudice delle leggi davanti alla oggettività del fatto acclarato sposta il tiro su profili di fatto meritevoli di considerazione che sconsigliano di non sradicare lo straniero dal luogo in cui ha costruito significativi rapporti sociali, lavorativi e familiari. La meccanica applicazione della previsione normativa sottoposta al vaglio di costituzionalità si sarebbe, dunque, tradotta nella classica *summa iniuria*. All’esito, perciò, di un’operazione di bilanciamento tra le ragioni che indurrebbero alla espulsione dello straniero dal territorio della Repubblica e quelle invece di segno opposto, la Corte non esita a schierarsi per il secondo corno dell’alternativa, quello appunto di una *giustizia giusta*, adducendo a riprova della soluzione accolta, per un verso, argomenti attinti dalla giurisprudenza europea, a conferma dei benefici che possono aversi da un “dialogo” intergiurisprudenziale fatto a modo, e, per un altro verso – per ciò che è qui di ancora maggiore interesse – argomenti che rimandano agli elementi di cui si compone la situazione di fatto visti nel loro insieme, tra i quali il tempo trascorso dalla commissione del reato, il percorso rieducativo compiuto dal suo autore, il suo radicamento nel tessuto sociale. Tutto, insomma, induce a ritenere che solo l’amministrazione sia in grado di determinarsi in ordine alla pericolosità del soggetto: un riscontro, questo, bisognoso – com’è chiaro – di aversi in concreto; ed è questo, a conti fatti, il vero *novum* rispetto al contrario precedente di cui a [Corte cost. n. 148 del 2008](#), rivisto anche alla luce degli sviluppi nel frattempo avutisi nella giurisprudenza costituzionale ed europea.

“Mite” ed equa è altresì la soluzione fatta propria da [Corte cost. n. 177 del 2023](#).

Diversa è la tecnica decisoria messa in atto con la pronunzia in parola (di rigetto) ma non diverso rispetto al caso sopra descritto è l’obiettivo avuto di mira nei due casi, pur sempre dato dal bisogno di assicurare ristoro ai diritti fondamentali evocati in campo dai casi stessi. Ancora una volta, per effetto di un’operazione di bilanciamento assiologicamente orientato, la Corte perviene all’esito di escludere la consegna in esecuzione di un mandato di arresto europeo di persona che versi in gravi condizioni di salute. E, ancora una volta, si appoggia alla giurisprudenza sovranazionale, specificamente nella parte in cui l’esecuzione suddetta si



tradurrebbe in un trattamento disumano e degradante, come tale vietato dall'art. 4 della Carta dei diritti dell'Unione.

Di accoglimento è, poi, la pronunzia immediatamente seguente, la [178](#), stabilendosi che la disciplina sottoposta a giudizio – l'art. 18-bis, c. I, lett. c), l. n. 69 del 2005 – debba considerarsi illegittima “nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia”.

Altri casi ancora, di recente registratisi nel senso sopra indicato, entrano a comporre ed a rafforzare ulteriormente il *trend* qui sommariamente descritto.

Così, ad es., in [Corte cost. n. 86 del 2024](#), con riguardo ad una vicenda di rapina impropria, aggravata dalla pluralità degli autori, concernente beni di esiguo valore economico, la Corte trova agevole estendere la *ratio decidendi* già fatta propria dalla [sent. n. 120 del 2023](#) (in materia di estorsione), giudicando irragionevole il minimo edittale di “notevole asprezza” stabilito per le fattispecie criminose in parola, limite – si badi – qualificato non già irragionevole in sé e per sé bensì in relazione al frutto dei reati suddetti. In entrambi i casi, la Corte si dichiara dell'idea che debba essere applicata una “valvola di sicurezza”, qualificata come costituzionalmente necessaria. Ciò, anche (e soprattutto) alla luce dei principi di “individualizzazione” della pena e della finalità rieducativa di quest'ultima.

Non dissimile, per impostazione e svolgimenti argomentativi, il caso di cui a [Corte cost. n. 91 del 2024](#), in relazione alla produzione di materiale pedopornografico, laddove parimenti la censura investiva la mancata previsione dell'attenuante per i fatti criminosi di lieve entità. Nuovamente, infatti, l'assenza di una “valvola di sicurezza” non dà modo al giudice *a quo*, che se ne duole, di poter far luogo all'applicazione di un trattamento punitivo congruo rispetto al caso. E, una volta di più, così come per le vicende sopra illustrate, gli è impedito di dare giuridico rilievo a circostanze di fatto aventi natura oggettiva che lo meriterebbero, quali quelle relative alle modalità di commissione del reato, l'età e le condizioni psico-fisiche della vittima, la reiterazione della condotta criminosa, l'entità del danno, e via dicendo. La Corte, dunque, tiene a dare evidenza al fatto che la produzione del materiale pedopornografico – la sola fattispecie di reato cui si riferiscono le questioni giudicate (con esclusione, dunque, della realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici) – possa abbracciare condotte tra di loro assai eterogenee che, pertanto, richiedono trattamenti penalmente rilevanti parimenti peculiari. Diversa è, nondimeno, l'entità della diminuzione della pena giudicata nella circostanza *de qua* equa, che, infatti, diversamente dal caso di cui alla [sent. n. 86](#) laddove la stessa era prevista per un terzo, non può eccedere i due terzi; e la Corte ne rinviene il fondamento, al pari di altri casi espressamente richiamati, nel fatto che la soluzione sanzionatoria in parola è stata giudicata più volte costituzionalmente adeguata.



Con la sent. n. 122 del 2014, poi, si dichiara l'illegittimità costituzionale del disposto di cui all'art. 2-*quinquies*, c. 1, lett. a), D.L. n. 151 del 2008, che negava i benefici ai superstiti delle vittime della criminalità organizzata, se parenti o affini entro il quarto grado di soggetti nei cui riguardi sia in corso un procedimento per l'applicazione ovvero sia applicata in misura di prevenzione, di cui alla legge n. 575 del 1965 e successive modifiche, ovvero di soggetti nei cui confronti sia in corso un procedimento penale per uno dei delitti di cui all'art. 51, c. 3-*bis*, c.p.p. La Corte rileva l'irragionevolezza della previsione in parola, fondata su "una massima d'esperienza fallace" che, senza ragione, penalizza proprio le persone maggiormente meritevoli che, pur legate da vincoli di parentela o affinità a soggetti appartenenti alla criminalità organizzata, ne abbiano preso le distanze. Occorre, nondimeno, che chi rivendichi elargizioni o assegni vitalizi dia la prova della estraneità all'organizzazione criminale e, più ancora, di tenere "una condotta di vita antitetica al codice di comportamento delle organizzazioni malavitose". Spetterà, quindi, al giudice far luogo ad "una penetrante verifica" della sussistenza delle condizioni previste dalla legge e dell'adempimento del "rigoroso onere probatorio imposto al beneficiario".

È, nondimeno, opportuno tenere a mente l'affermazione, ancora di recente fatta da [Corte cost. n. 138 del 2024](#)<sup>9</sup> e ripresa dalla [sent. n. 179 del 2017](#), secondo cui se, per un verso, appare conforme a ragionevolezza temperare l'asprezza del trattamento sanzionatorio per talune fattispecie criminose, laddove si sia in concreto in presenza di fatti di lieve entità, per un altro verso giova "manifestare una più ferma severità, con sanzioni autonome più rigorose, nei confronti di condotte particolarmente lesive"<sup>10</sup>. Ed è chiaro che è pur sempre la Corte a riservarsi in ultima istanza la qualifica della congruità della norma al fatto, in applicazione di criteri di volta in volta messi a punto ed espressivi di un'amplissima discrezionalità valutativa.

*4. Ancora a riguardo del trend in parola, anche al di fuori della materia penale, da cui si ha conferma dell'azione a tenaglia esercitata dai giudici comuni e dal giudice costituzionale al fine di dar vita a soluzioni espressive di una giustizia giusta, idonee ad appagare taluni bisogni largamente avvertiti in seno al corpo sociale*

E così via. Molti altri esempi potrebbero essere addotti in linea con le indicazioni appena date che avvalorano la preoccupazione costantemente avvertita dal giudice delle leggi di dare comunque appagamento a bisogni intensamente avvertiti in seno al corpo sociale, specie se – come si è venuti dicendo – espressivi di diritti fondamentali. La circostanza, poi, che il bersaglio, al fine di poter essere centrato, comporti il costo di un superamento, pur se abilmente

---

<sup>9</sup> La decisione in parola, d'inammissibilità, nondimeno richiama il legislatore a porre rimedio all'"anomalia sanzionatoria" sussistente nella disciplina penale degli stupefacenti.

<sup>10</sup> V., inoltre, [Corte cost. n. 149 del 2024](#), d'infondatezza.



mascherato grazie ad un uso raffinato delle tecniche retorico-argomentative di cui la Corte dispone, della soglia oltre la quale quest'ultima non potrebbe portarsi non fa da ostacolo alla messa in atto della manovra di volta in volta posta in essere. In ciò, peraltro, come si faceva poc'anzi notare, la Corte è agevolata dalla pressione, a volte per vero vigorosa, venuta dai giudici comuni, viepiù sensibili alle istanze di giustizia emergenti dal corpo sociale. Si assiste, pertanto, ad un'azione a tenaglia esercitata in *tandem* dai giudici stessi in primo luogo e, a seguire, dalla Corte, con il conforto – come pure si è veduto – non di rado offerto dalla giurisprudenza europea. Gli stessi operatori di giustizia, peraltro, tornano quindi protagonisti della scena in sede di “esecuzione” (in senso lato) delle indicazioni di principio somministrate dalla Corte, bisognose – come si è veduto dagli esempi fatti – di essere portate ad effetto a mezzo di un'attività che è essa pure di produzione normativa, concretandosi in regole buone per il caso, pur se dotate di efficacia circoscritta a quest'ultimo. Il perfezionamento delle operazioni di giustizia costituzionale – come si è tentato di mostrare altrove – si ha non già presso la Consulta bensì nei luoghi in cui si amministra la giustizia comune, laddove viene dunque a prodursi l'effetto unitariamente discendente dalla “catena” di atti forgiata grazie all'azione congiunta dei giudici comuni e di quello costituzionale.

Anche al di fuori della materia penale, peraltro, si rinvengono non pochi casi nei quali la Corte, più che far luogo ad un sindacato di “legittimità” costituzionale, nella sua ristretta e propria accezione, all'esito cioè del raffronto della norma-oggetto con la norma-parametro, parrebbe trapassare al “merito” costituzionale, pervenendo quindi a soluzioni ispirate ad equità. Tale è, ad es., quella patrocinata dalla [sent. n. 183 del 2023](#), con riguardo alla condizione dei minori dati in adozione ed ai loro rapporti con la famiglia di origine. Si dà qui vita ad una *giustizia giusta* grazie alla distinzione fatta dalla Corte tra i legami legali con la famiglia suddetta, recisi per effetto dell'adozione, e i legami affettivi che, invece, possono e devono essere preservati laddove ciò sia consigliato dal preminente interesse del minore (per quest'aspetto, non dissimile – dice la Corte – appare essere la soluzione fatta propria dalla legge n. 173 del 2013, in materia di affidò, che nondimeno – come si sa – è cosa assai diversa dall'adozione). Di qui, la conclusione nel senso che l'identità del minore non risulta “compatibile con modelli rigidamente astratti e con presunzioni assolute, del tutto insensibili alla complessità delle situazioni personali”.