



2025 FASCICOLO III

Giorgia Pavani - Valentina Capuozzo

Il silenzio non esiste

7 novembre 2025



Giorgia Pavani - Valentina Capuozzo

Il silenzio non esiste*

*Nel silenzio sento tutti i rumori che ci sono.
Li ascolto con molta cura.
In generale mi piace ascoltare,
mi piace così tanto che non smetto mai...
penso che chiunque apprezzi il suono
ami il silenzio... che è pieno di suoni
(John Cage)*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. John Cage e il “suono del silenzio”. – 3. Dalla musica al diritto: i silenzi del legislatore. – 4. Sindacato di costituzionalità e silenzi del legislatore. – 4.1. I rimedi caducatori: efficacia e limiti. – 4.2. L’evoluzione degli altri rimedi. – 5. Rilievi finali.

ABSTRACT: *This paper probes how constitutional courts address legislative silence, using a John Cage inspired analogy: as silence structures music, it also generates legal effects. Distinguishing absolute vs. relative and determinate vs. indeterminate omissions, it surveys three judicial responses – caducatory (demolitory), collaborative (dialogic), and manipulative (integrative) – plus hybrids. Brief case studies (Italy’s additive rulings and end-of-life decisions; Spain’s inconstitucionalidad sin nulidad; Germany’s compatibility declarations; Portuguese state liability; Río Negro’s staged remedy) illustrate varied payoffs and risks. The analysis concludes that weak legislative follow-through shifts norm-making toward courts, reframing separation of powers as a relational principle and reviving legitimacy debates in contemporary constitutionalism.*

1. Introduzione

Obiettivo del presente contributo è riflettere sul rapporto tra sindacato di costituzionalità e silenzi del legislatore, analizzando le tecniche decisorie adoperate dalle Corti costituzionali per la correzione delle omissioni legislative.



* Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

Giorgia Pavani è Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato nell’Università di Bologna. Valentina Capuozzo è contrattista di ricerca su progetto in Diritto pubblico comparato, presso l’Università di Bologna.

Il lavoro è destinato alla pubblicazione del volume *“Tradizioni giuridiche e musica. Momenti e snodi di una possibile interazione”*, Napoli, Editoriale Scientifica, G. Grasso, R. Tarchi e Luigi Testa (a cura di). Sebbene nel quadro di una riflessione comune, il paragrafo 2 è da attribuirsi a Giorgia Pavani, mentre i paragrafi 3 e 4 sono da attribuirsi a Valentina Capuozzo. L’introduzione (paragrafo 1) e le conclusioni (paragrafo 5) sono il frutto di riflessioni congiunte tra le Autrici.



Con l'occasione del III Seminario annuale "Tradizioni giuridiche e musica. Momenti e snodi di una possibile interazione" dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, il lavoro sviluppa una ricerca già svolta, di cui riprende l'inquadramento e le classificazioni ivi operate¹, dando conto di nuovi spunti problematici che emergono dagli aggiornamenti in materia di fine vita in Italia e dal rendimento del rimedio dell'*inconstitucionalidad sin nulidad* in Spagna.

Il *fil rouge* che attraversa l'analisi è il dialogo tra musica e diritto. Come in musica il silenzio non è mera assenza, ma materia sonora che contribuisce a strutturare l'opera (§ 2), così in diritto il silenzio del legislatore non è un vuoto neutro, ma un comportamento produttivo di effetti – talvolta fisiologici, talvolta patologici – che richiede di essere qualificato (§ 3) e, se necessario, corretto (§ 4). Nelle forme di tale correzione risiede la portata problematica del tema, per le sue ripercussioni sul principio di separazione dei poteri e sul significato di limitazione che esso assume per il costituzionalismo contemporaneo². Come in una stanza anecoica, dinanzi al silenzio del legislatore si avverte con chiarezza una più generale tendenza trasformativa del rapporto tra giurisdizione, che tende a creare autonomamente le regole della propria azione, e decisione politica, che invece arretra, faticando a dare alla giurisdizione le regole alla cui formazione sarebbe chiamata³.

Da ciò l'approccio metodologico prescelto, che predilige la prospettiva storico-comparatistica, partendo dall'assunto che il rendimento delle tecniche decisorie impiegate dalle Corti costituzionali dipende in larga misura dal seguito che esse ricevono da legislatori e giudici⁴. In tal senso, lo studio dei rimedi contro le omissioni legislative non può prescindere dal contesto storico-politico di applicazione⁵.

2. John Cage e il "suono del silenzio"

Che cos'è il silenzio?

Secondo l'enciclopedia Treccani questo sostantivo maschile deriva dal latino *silentium*, che a sua volta ha origine da *silens -entis*, participio presente di *silēre*, che significa tacere, non fare

¹ V. CAPUOZZO, *Giurisdizioni costituzionali e silenzi del legislatore*, Filodiritto, Bologna, 2024.

² Sul significato del principio di separazione dei poteri in rapporto alle diverse epoche storiche, cfr. G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia*, il Mulino, Bologna, 2015, 141.

³ *Ex aliis*, L. PEGORARO, "Politico" e "giurisdizionale" a cento anni dal Verfassungsgerichtshof, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2020. Sul valore amplificante del silenzio, G. PAVANI, *Il diritto comparato e lo studio delle forme alternative di giustizia*, in [Dpce OnLine](#), 4/2018, 928.

⁴ Cfr. M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in [Rivista AIC](#), 2/2019, 1.

⁵ *Ibidem*; Id., *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 101; Id., *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Cedam, Padova, 2000, 242. *Amplius* sul rapporto tra tempo e diritto si v. L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2009.



rumore. Nell'uso attuale e normale, silenzio significa una assenza di rumori, di suoni, voci e simili, come condizione che si verifica in un ambiente o caratterizza una determinata situazione⁶.

Ma siamo proprio sicuri che questa definizione sia corretta e abbia una valenza assoluta?

Nella musica, silenzio e suono sono parti integranti di una stessa materia compositiva, che si compenetrano e si sostituiscono vicendevolmente senza soluzione di continuità.

Dalla musica madrigalistica all'avanguardia del ventesimo secolo, il silenzio ha guadagnato sempre più spazio ed importanza, arrivando ad essere parte unica e integrante delle composizioni.

Le prime due composizioni che si distinguono per un suono rarefatto e una intenzione di equiparare a livello musicale suono e silenzio possono essere considerate, da un lato, "Sechs kleine Klavierstücke op. 19 n. 2" di Arnold Schoenberg e le "Variationen für Klavier, opus 27" di Anton Webern, due composizioni per pianoforte appartenenti alla cosiddetta "seconda scuola viennese", ovvero quella sorta all'inizio del XX° secolo a Vienna e fondata dallo stesso Arnold Schoenberg, che teorizzava la composizione musicale avulsa dal sistema tonale (quella musica dodecafonica che rivoluzionerà tutto il sistema compositivo da lì in avanti).

In questi due pezzi, le pause silenziose compaiono all'inizio e tra i movimenti dei brani, lunghi momenti di silenzio assoluto che caratterizzano entrambe le composizioni. Ma Webern fa di più: arriva a trattare il silenzio come vera e propria musica da eseguire, richiedendo all'esecutore un accelerando nella battuta di pausa che prosegue fino alla successiva. Una esecuzione, dunque, concettuale in cui il silenzio ambisce a diventare suono, fino ad assurgere a vera e propria dignità compositiva, al pari della musica stessa.

Dopo di loro, sia Edgard Varese (1883-1965) che Alban Berg (1885-1935) lavoreranno in tal senso, verso la costruzione di un'importanza paritetica del silenzio rispetto al suono. Ma si dovrà attendere fino al 1952, quando il compositore americano John Cage (1912-1992) presenterà il suo lavoro "Waiting", un brano per pianoforte in cui le riproposte dell'idea tematica sono separate da silenzi sempre più lunghi che seguono una "regola combinatoria": il silenzio che separa l'intervento musicale, dialogando, si fonde con esso ed offre all'ascoltatore una rinnovata percezione dei suoni dell'ambiente circostante, racchiusi così nel corpus della composizione⁷.

Cage era arrivato a questa composizione dopo aver a lungo teorizzato sulla musica aleatoria, ovvero quelle composizioni in cui le soluzioni innovative e strutturali sono lasciate perlopiù al caso, allo scopo di ottenere una forma musicale totalmente improvvisata, libera e scevra da condizionamenti esterni.

Il 28 febbraio 1948, durante una conferenza al Vassar College, Cage parlò per la prima volta di quella che era ancora un'ipotesi, una visione indistinta: «Ho per esempio diversi nuovi

⁶ Si veda ad esempio la voce "silenzio" nell'[Enciclopedia Treccani online](#).

⁷ M. MARIANI, *Il silenzio nella musica e la musica nel silenzio, passim*, in [Mario Mariani Official Website](#).



desideri (due di questi possono sembrare assurdi, ma li prendo in seria considerazione): primo, di comporre un brano di ininterrotto silenzio e di venderlo alla Muzak Corporation. Sarà lungo tre minuti o quattro minuti e mezzo, dato che queste sono le durate standard della musica preregistrata, e s'intitolerà "Silent Prayer". Inizierà con una singola idea che cercherò di rendere tanto seducente quanto il colore e la forma o la fragranza di un fiore. La fine del brano si avvicinerà impercettibilmente».⁸

A Cage serviranno quattro anni e mezzo (una casualità temporale?) per concepire e realizzare concretamente il progetto, dopo una ricerca profonda, un confronto costante e un insieme di influenze musicali, letterarie, pittoriche e artistiche in senso lato piuttosto varie, tra cui i musicisti Earl Brown, Christian Wolf, Morton Feldman e gli artisti Robert Rauschenberg, Jasper Johns, Philip Guston, Marcel Duchamp e Mark Tobey.⁹

Nell'ambito di questa costante ricerca, Cage si rese sempre più conto che il silenzio era fondamentale quanto il suono in una concezione così estrema di libertà musicale. I suoi studi l'avevano ben presto condotto a Boston per una serie di esperimenti da realizzare presso l'università di Harvard, in particolare all'interno di una cosiddetta camera anecoica, ovvero una stanza completamente insonorizzata, che assomiglia a quella di una sala prove di uno studio di registrazione, e che ci riporta alla mente, per associazione, la vasca di deprivazione sensoriale raccontata al cinema da Ken Russell¹⁰. Il termine viene da *an*, ovvero privo, e da *eco*, sull'esempio dell'inglese *anechoic*, una camera priva di eco, dunque, dove la riflessione dei segnali è estremamente ridotta, e molto spesso è costruita all'interno di un'altra camera. Le pareti di questa stanza sono totalmente rivestite da coni, piramidi e spugna, che permettono il massimo numero di riflessioni del suono sui materiali, attutendolo fin quasi a farlo scomparire.

In una camera anecoica, il livello di rumorosità è pari a -10 decibel. Se consideriamo che una conversazione sottovoce produce circa 30 decibel e che l'uomo è in grado di percepire il silenzio a circa 10 decibel, ci rendiamo conto come la camera anecoica sia il luogo più silenzioso presente sulla faccia della terra.

⁸ H. MARSALA, *Avete presente i 4'33" di silenzio di John Cage? Come ogni brano che si rispetti c'è anche uno spartito. Anzi sei. La versione più antica, tra quelle esistenti, finisce al MoMA di New York*, in [Artribune](#) del 19 dicembre 2012.

⁹ Per una panoramica completa sulle tante influenze del musicista nel processo di ricerca intrapreso che lo condurrà alla realizzazione di "4.33" si rinvia a K. GANN, *Il silenzio non esiste*, ISBN, Milano, 2012, in particolare al capitolo 3, "Dramatis Personae (predecessori e influenze)", 56-88.

¹⁰ Si fa qui riferimento al film "Stati di allucinazione", uscito nel 1980, pellicola che racconta in chiave romanzata e fantastica la storia del ricercatore e psichiatra statunitense John Lilly (1915-2001) che, più o meno negli stessi anni, iniziava le ricerche e gli esperimenti sugli effetti che provoca sul corpo umano e in particolare sul cervello la deprivazione sensoriale insieme all'assunzione di sostanza psicotrope. Per approfondire, si veda J. LILLY, *The scientist. A metaphysical autobiography*, Ed. Ronin Pub, Berkeley, 1988, nonché il [sito ufficiale](#) dedicato allo psichiatra John Cunningham Lilly.



Lo scopo di Cage era ricercare il silenzio assoluto, con l'intento di proporlo nella sua musica.

Il musicista, però, non aveva considerato un fatto: quando si rimane per un po' di tempo in una stanza anecoica il soggetto vive una piena e completa privazione sensoriale, che porta il cervello a percepire prima e a creare poi suoni propri, avvertendo tutto ciò che viene prodotto dall'interno del proprio corpo: il respiro, il sangue che circola nelle vene, il battito cardiaco, il "rumore" del sistema nervoso, i lamenti dello stomaco. Dopo pochi minuti, il corpo inizia ad avere disturbi fisici, come nausea e giramenti di testa, ma anche psichici, come ansia, attacchi di panico e fobie, tanto che nessun essere umano è riuscito a resistere più di 45 minuti all'interno di una camera anecoica.

Lo stesso Cage, difatti, rimane annichilito e colpito da questa esperienza. Egli racconta: «Dopo essere andato a Boston mi recai in una camera anecoica dell'università di Harvard. Tutti quelli che mi conoscono sanno questa storia. La ripeto continuamente. Comunque, in quella stanza silenziosa udii due suoni, uno alto e uno basso. Così domandai al tecnico di servizio perché, se la stanza era tanto a prova di suono, avevo udito due suoni. 'Me li descriva', disse. Io lo feci. Egli rispose: 'Il suono alto era il suo sistema nervoso in funzione, quello basso il suo sangue in circolazione'». Cage così conclude: «Dunque, non esiste una cosa chiamata silenzio. Accade sempre qualcosa che produce suono».¹¹

Ecco, dunque, a quale considerazione giunge John Cage: il silenzio non esiste.

Il musicista, ancora frastornato dall'esperienza, capisce che deve mettere in musica questa sua scoperta.

Ed ecco, così, dapprima "Waiting", già menzionato, e poi la sua esperienza più celebre ed estrema: "4'33", pezzo sperimentale ispirato al lavoro dell'amico pittore Robert Rauschenberg con i suoi ["White paintings"](#), quadri monocromi bianchi che variavano a seconda della luce che colpiva la tela. Il pezzo è eseguibile da qualunque organico possibile, sia solistico che di gruppo, in cui i musicisti stanno semplicemente in silenzio senza fare assolutamente nulla, e "provocano" le reazioni del pubblico, che metterà via via in scena i suoni che contraddiranno il silenzio assoluto, quello che lo stesso Cage ha dimostrato non esistere.

Il brano è diviso in tre movimenti, rispettivamente di: 30'', 2'23'' e 1'40'' la cui durata complessiva, espressa in secondi, è 273'', forse un richiamo allo zero assoluto (-273.15°), la temperatura impossibile da raggiungere, come il silenzio assoluto, alla quale l'energia è praticamente nulla e il moto delle particelle è quasi completamente assente.

Il brano viene proposto per la prima volta il 29 agosto 1952 a Woodstock, New York, ed è "eseguito" dal pianista statunitense David Tudor. La reazione del pubblico è comprensibile: ci si aspetta un brano particolare, sperimentale, certo, ma che codifichi in musica qualcosa di incodificabile come il silenzio, un sistema che in qualche modo esprima in azione qualcosa che è muto. Invece, non accade assolutamente nulla. E allora dapprima il pubblico rumoreggia, poi si arrabbia, grida, si spazientisce, se ne va, rumori di sedie, parole grosse, altre grida. Il pubblico

¹¹ H. MARSALA, *Avete presente i 4'33" di silenzio...*, [cit.](#)



percepisce un'assenza di suono-rumore quasi totale, che dapprima lascia spazio a uno smarrimento comune, a un silenzio immobile, per poi stemperarsi e lasciare che le reazioni più disperate prendano coraggio. Uno spazio in cui il silenzio, ovvero l'accettazione dei suoni esistenti, diventa musica e a cui solo l'orologio e il tempo prescritto dal compositore mettono fine.¹² Rimangono in sala in pochi, ma chi resta inizia a rumoreggiare sempre meno, fino all'accettazione, per giungere, forse, alla comprensione finale del messaggio di Cage: il silenzio non esiste e tutto è suono, musica, complemento.

Commentando la serata e le reazioni del pubblico, Cage avrà modo di dire: «Ciò che pensavano fosse silenzio si rivelava pieno di suoni accidentali, dal momento che non sapevano come ascoltare. Durante il primo movimento si poteva sentire il vento che soffiava fuori. Nel secondo, delle gocce di pioggia cominciarono a tamburellare sul soffitto, e durante il terzo, infine, fu il pubblico stesso a produrre tutta una serie di suoni interessanti, quando alcuni parlavano o se ne andavano». E ancora, nel 1985: «Nessuno rise, si irritarono quando si accorsero che non sarebbe accaduto nulla, e di sicuro dopo trent'anni non l'hanno ancora dimenticato: sono ancora arrabbiati»¹³.

Del brano esistono cinque versioni, ma lo spartito della prima, storica versione è andata perduto. È stato quindi ricostruito più volte, tra cui la famosa trascrizione effettuata da Tudor, il pianista della prima esecuzione, nel 1960, realizzata a memoria su quanto ricordava. Una delle altre quattro versioni si trova oggi alla New York Public Library. Si tratta di uno spartito semplicissimo, che non presenta chiavi o indicazioni di alcun tipo di tempo, che porta semplicemente la scritta *tacet* ripetuta più volte.

Con questo brano, Cage dimostra non solo l'assenza del silenzio assoluto, ma invita l'ascoltatore a percepire e ad ascoltare (e ascoltarsi) ciò che gli capita intorno, perché ogni rumore prodotto è suono.

Di questa composizione esistono oltre venticinque versioni conosciute, registrate su supporto (vinile, cd o dvd), in varie versioni, anche per orchestra, la maggior parte delle quali pubblicate da case discografiche minori. Tra queste, ricordiamo la versione realizzata in Italia nel 1974 da Gianni Emilio Simonetti per l'etichetta Cramps Records di Gianni Sassi¹⁴, nonché

¹² M. BRUNELLO, *Silenzio*, Il Mulino, Bologna, 2014.

¹³ J. CAGE, *Lettera a uno sconosciuto*, Socrate Editore, Roma, 1995, 110-111.

¹⁴ Il legame di [John Cage](#) con l'Italia è stato molto forte, e può essere testimoniato, oltre alle incisioni per la Cramps Records e alla collaborazione con Gianni Sassi, anche da altri due eventi rimasti memorabili. Da un lato, il famoso "Treno preparato", una sorta di happening musicale realizzato dallo stesso Cage insieme a Tito Gotti che prevedeva la sonorizzazione di un treno nel corso di tre escursioni differenti lungo alcune linee poco trafficate delle vecchie F.S. L'esperimento fu realizzato a Bologna, nel giugno del 1978, sulle linee Bologna-Porretta Terme-Bologna (giorno 26 giugno), Bologna-Ravenna-Bologna (giorno 27 giugno) e Ravenna-Rimini-Ravenna (giorno 28 giugno) ed ebbe uno straordinario successo. L'altro evento cui si fa riferimento è la partecipazione di Cage al quiz televisivo "Lascia o raddoppia", nel 1959, nel quale il musicista si presenta quale esperto di funghi. Comparve in televisione per cinque settimane, diventando campione e vincendo circa 5 milioni di lire. Durante lo spettacolo si



la personale versione realizzata da Yoko Ono e John Lennon nel 1969, inserita in un disco di musica sperimentale intitolato "Unfinished music vol. 2", in cui il brano assume il nome di "Two Minutes Silence", brano composto per ricordare il bambino appena perso della coppia, due minuti di lutto in musica¹⁵.

L'influenza, insomma, che un brano come "4.33" ha avuto nella musica è davvero incredibile, facendoci pensare proprio a un prima e a un dopo, una sorta di autentico spartiacque. Anche nella musica cosiddetta popolare, non mancano le influenze dirette o indirette. Basti pensare al lavoro di Frank Zappa "A chance operation – The John Cage Tribute", inciso nel 1993 per la Kock International Classic, oppure all'incisione di Stephanie McCallum, "Wagner's Kinse Cyrclé" pubblicata in data ignota per la ABC Classics.

Lo stesso Cage darà un virtuale seguito a questa composizione nel 1962 con il pezzo "0'00" (4.33 no. 2)" presentata a Tokyo in prima assoluta il 24 ottobre dello stesso anno. La partitura originale di quest'opera è composta da un'unica frase, che, tradotta dall'inglese, suona all'incirca così: «In una situazione con amplificazione massima (nessun feedback), esegui un'azione disciplinata». Cage usa l'amplificazione elettronica per trasformare anche il suono più minuto e impercettibile di un'azione non musicale in un'esperienza di ascolto totalizzante. Successivamente, Cage ha aggiunto ulteriori istruzioni, ad esempio consentendo interruzioni dell'azione, o consigliando di non ripetere la stessa azione in un'altra esecuzione, ovvero suggerendo che l'azione non dovrebbe essere l'esecuzione di una composizione musicale. Insomma, una cartina di tornasole di "4.33" caratterizzata da un silenzio comportamentale controllato e disciplinato, ma lasciato comunque all'aleatorietà dell'esecutore solista¹⁶.

Dopo Cage si avvicinano vari tentativi di superare il maestro, di raggiungere l'irraggiungibile, con risultati a volte sterili e meramente provocatori, altre volte più riusciti ed efficaci. Tra questi ultimi, per tutti, ricordiamo in generale la musica di Giacinto Scelsi (1905-1988), come i "Canti del Capricorno", e, soprattutto, la composizione "Nostalgie: Solo für Dirigenten (visible music II, 1960)" del musicista tedesco Dieter Schnebel (1930-2018)¹⁷, basata su una visione fisica e immaginaria del silenzio, in cui il direttore d'orchestra mima i gesti nell'aria di qualcosa che in realtà non dirige, in assenza di musica e di una orchestra vera e propria.

Un solitario, disperato esempio di voler in qualche modo "vestire" il silenzio di forma e di contenuto.

Ma, a questo punto, ogni ulteriore tentativo ci appare superfluo.

esibi in una sorta di concerto chiamato "Water Walk", sotto lo sguardo sconcertato di Mike Bongiorno e del pubblico italiano, in cui gli strumenti erano, tra gli altri, una vasca da bagno, un innaffiatoio, cinque radio, un pianoforte, dei cubetti di ghiaccio, una pentola a vapore e un vaso di fiori.

¹⁵ K. GANN, *Il silenzio non esiste*, cit., 138.

¹⁶ Dal sito Johncage.org

¹⁷ M. MARIANI, *Il silenzio nella musica e la musica nel silenzio*, cit.



Ci è ben chiaro, infatti, il pensiero di John Cage e di coloro che hanno teorizzato il silenzio come suono, e possiamo senza dubbio affermare che se il silenzio non esiste, tutto ciò che facciamo è musica.

3. Dalla musica al diritto: i silenzi del legislatore

Nel diritto come in musica il silenzio ambisce ad avere un valore, un'efficacia giuridica. Circoscriviamo l'analisi al silenzio legislativo, tralasciando le altre forme di inattività (amministrativa, giudiziaria o procedimentale) che pure hanno ricevuto autonoma elaborazione dottrinale, per concentrare l'indagine sulla peculiare tensione che l'omissione del legislatore genera nel sindacato di costituzionalità.

È noto infatti che la scelta di non intervenire rappresenta una delle opzioni rimesse alla discrezionalità legislativa. Ciò dunque complica il tradizionale dilemma che accompagna la garanzia del controllo sul legislatore, teso tra l'esigenza di preservarne la discrezionalità e quella di frenare gli eventuali abusi contro gli interessi costituzionalmente protetti¹⁸.

Da qui l'esigenza di definire quando il silenzio legislativo possa dirsi incostituzionale, così producendo un'omissione legislativa, che si configura in tutti i casi in cui la sua scelta di non fare determina un inadempimento degli obblighi di legiferare previsti da un testo costituzionale¹⁹.

Essa va distinta da due istituti solo apparentemente affini, entrambi riconducibili a una forma di inattività non patologica: le lacune, da un lato, e il mancato esercizio di funzioni, dall'altro. Le lacune, in quanto funzionali alla generale logica sistematica della pienezza di un ordinamento giuridico²⁰, possono ritenersi frutto di una fisiologica mancanza, stante l'impossibilità, per qualunque legislatore, di prevedere e regolare tutti i possibili rapporti interpersonali²¹. Il mancato esercizio di funzioni è tra le scelte espressive dell'insindacabile

¹⁸ Sul punto, V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in Id., *Stato Popolo Governo*, Giuffrè, Milano, 1985, 68; C. ESPOSITO, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 1964.

¹⁹ Cfr. la definizione di A.S. BRUNO, *Omissioni legislative*, in L. Pegoraro (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Carocci editore, Roma, 2009, 191; V. BAZÁN, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales*, KAS, Bogotá, 2014, 97.

²⁰ Per un approfondimento, si v. *ex aliis* N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, in *Nov. Dig. It.*, UTET, Torino, 1963; M. CORSALE, *Lacune dell'ordinamento*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1973; R. GUASTINI, *Lacune del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, UTET, Torino, 1993; F. MODUGNO, *Antinomie e lacune*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1988.

²¹ Sulla distinzione tra omissioni e lacune si v. C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro. it.*, V, 1970, 154. *Contra* K. LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcellona, 1994, 366 che considera la lacuna «una incompletez contraria al plan de la ley»; J. M. CASAL, *Constitución y Justicia Constitucional*, 2ª ed. ampl., Casal Hernández Casal H., Caracas, 2004, 212-213. Si v., poi, G. PARODI, *Lacune e norme inesprese nella giurisprudenza costituzionale*, in P. Comanducci, R.



discrezionalità politico-costituzionale²², salvo il caso dei comportamenti omissivi di natura politico-istituzionale (ad esempio la mancata adozione di atti di indirizzo), che si riflettono indirettamente sull'esercizio di funzioni di altri organi. In tali ipotesi, la questione non attiene all'inadempimento di un obbligo costituzionale di legiferare, bensì alla lesione della competenza funzionale e, pertanto, trova il suo rimedio nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, piuttosto che nel sindacato di costituzionalità delle leggi²³. Pur affini sul piano fenomenologico, queste ipotesi restano estranee al presente contributo.

Il passaggio logico successivo sembrerebbe scontato: se l'omissione legislativa determina una lesione della Costituzione, il vizio che ne deriva dovrebbe poter essere sindacato da parte del giudice costituzionale. Occorre tuttavia procedere ad alcune distinzioni, ricordando che il ruolo di garanzia delle Corti costituzionali si esercita mediante il controllo su norme esistenti, non potendo esse sostituirsi al legislatore nella scelta tra le diverse soluzioni normative, che appartiene alla sfera della decisione politica. È in siffatta prospettiva che occorre esaminare le classificazioni operate in dottrina. La distinzione di base è tra omissioni assolute e relative (che possono designarsi anche, rispettivamente, come totali o parziali). Nel primo caso, il comportamento omissivo del legislatore si traduce nella totale mancanza di statuizioni applicative del precetto costituzionale. Nelle omissioni relative, invece, l'attuazione è solo parziale e incompleta. È stata la dottrina tedesca, in particolare Wessel, ad aver proposto per la prima volta tale descrizione tipologica, circoscrivendo però le omissioni relative alle lesioni del solo principio di eguaglianza quando la disciplina posta dal legislatore riguarda soltanto alcuni rapporti e non altri, seppure analoghi²⁴.

La classificazione è stata ripresa da Mortati, che ne ha operato alcune precisazioni, chiarendo come le omissioni relative vengano in essere «non nel solo caso in cui esse contrastino con il principio di eguaglianza ma anche allorché ne riesca lesa qualsiasi altra

Guastini (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Giappichelli, Torino, 1996, 96 e 97, che spiega come in realtà l'omissione incostituzionale produca una lacuna «in senso improprio», definito «lacuna assiologica (o deontologica, o ideologica) giacché si lamenta l'assenza di una norma giusta, o costituzionalmente necessaria» che appunto rappresenta «il risultato dell'inerzia legislativa rispetto all'attuazione di una disposizione costituzionale».

²² Cfr. G. JELLINEK, *Mutamento e riforma costituzionale* (1906), Pensa Editore, Lecce, 2004, 17 e ss., che riteneva il mancato esercizio di funzioni come appartenente alla classe delle *Nichtausübungen*. Per un approfondimento, si v. M. CARDUCCI, *Doveri costituzionali «infedeli» per Nichtausübung. Spunti tedeschi per le tentazioni italiane*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, 353 e ss.

²³ Sul punto, S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, UTET, Torino, 1989; R. LUCIFREDI, *Attribuzioni (conflitto di)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1959; M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1972; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1961; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Giuffrè, Milano, 1992; F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1967.

²⁴ H. WESSEL, *Die Rechtsprechung der B.V.G. zur Verfassungsbeschwerde*, in *D. Verwaltungsblatt*, 1952, 161.



direttiva posta dalla Costituzione²⁵. Riflettendo sul ruolo di garanzia svolto dalle Corti, che si estende esclusivamente all'intervento sulle leggi già esistenti, si può dire che dovrebbero essere escluse dal controllo di costituzionalità le omissioni legislative assolute. Vero è che in alcuni ordinamenti si disciplinano rimedi anche contro le omissioni assolute. Così in Ecuador, dove la *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* prevede, all'articolo 129, che in ipotesi di omissione assoluta la Corte costituzionale assegna al legislatore un termine per provvedere all'inadempimento, decorso il quale è essa stessa a stabilire per via giurisprudenziale le regole base necessarie per dare attuazione al dettato costituzionale. È tuttavia evidente in questa funzione un'accentuazione del ruolo di legislatore positivo della Corte²⁶, che potrebbe pericolosamente dare adito a un rischio di confusione dei poteri.

Una volta individuati nella macrocategoria delle omissioni relative i caratteri per la sindacabilità del silenzio legislativo incostituzionale, rimane il problema del *quomodo*. Soccorre a questo proposito un'ulteriore classificazione teorica, che distingue tra omissioni determinate e omissioni indeterminate. Si è in presenza di omissioni determinate quando al legislatore si rimprovera di non aver provveduto all'adozione di una norma precisa. L'omissione indeterminata si produce invece quando la disciplina mancante è individuata in termini vaghi, ad esempio perché il trattamento previsto necessita di un adeguamento in termini di una più ragionevole perequazione per le situazioni coinvolte²⁷.

Come vedremo nei paragrafi seguenti, se per rimediare a un'omissione determinata è possibile per le Corti intervenire su un comportamento specifico, il controllo sulle omissioni indeterminate presenta problematiche notevolmente maggiori. La lesione alla Costituzione è invero indefinita e sono più d'una le misure astrattamente idonee a ripianarla²⁸.

4. Sindacato di costituzionalità e silenzi del legislatore

Le risposte del diritto al silenzio legislativo possono declinarsi in termini storico-comparatistici ed essere distinte in tre gruppi²⁹, ciascuno dei quali attiene a diverse logiche

²⁵ C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, cit., 155. Nello stesso senso cfr., *ex aliis*, F. J. DÍAZ REVORIO, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nove, Valladolid, 2001, 174; J.J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, Civitas, Madrid, 1998, 116.

Per approfondire, si rinvia a quanto scritto in V. CAPUOZZO, *Giurisdizioni costituzionali e silenzi del legislatore*, cit., 23 e ss.

²⁶ Così S. BAGNI, M. NICOLINI, *Giustizia costituzionale comparata*, Cedam, Padova, 2021, 353.

²⁷ Cfr. G. PARODI, *Lacune e norme inesprese*, cit., 89.

²⁸ Cfr. sul punto L. IANNUCILLI, *Profili storici e teorici*, in *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, in [Quaderno predisposto in occasione della Conferenza delle Corti costituzionali europee](#), Vilnius, 2008.

²⁹ Sull'importanza delle classificazioni nel diritto comparato si v. L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 2024, 16; S. RAGONE, G. SMORTO, *Comparative Law. A Very Short Introduction*, Oxford



classificatorie, basate su distinti elementi pertinenti³⁰. Tali gruppi sono: *i*) rimedi caducatori, *ii*) rimedi collaborativi, *iii*) rimedi manipolativi. Vi sono poi alcuni rimedi che possono qualificarsi come misti, in quanto presentano caratteristiche comuni a gruppi diversi.

4.1. I rimedi caducatori: efficacia e limiti

I rimedi caducatori hanno quale *fundamentum divisionis*³¹ l'esito demolitorio da essi prodotto sulla disposizione impugnata e trovano fondamento nel formante normativo. Non si tratta di strumenti particolarmente efficaci per la correzione del silenzio legislativo. L'alternativa accoglimento/rigetto entro cui dovrebbero contenersi le decisioni delle Corti costituzionali affonda le sue radici storiche in un'epoca, quella del secondo dopoguerra, in cui il controllo di costituzionalità, presidio della rigidità delle Costituzioni moderne, era rivolto a contenere l'eventuale azione abusiva del legislatore. Dopo le oppressioni del totalitarismo poi sfociate nella distruzione della seconda guerra mondiale, i silenzi del decisore politico non erano percepiti come un pericolo per i principi costituzionali³². Questa tipologia di rimedi, dunque, funziona quando il silenzio del legislatore si manifesta come inerzia a rimuovere una disciplina incompatibile con la Costituzione, come possiamo osservare a proposito del controllo sulle norme pre-democratiche in Italia, Germania e Spagna. Si può parlare, a tal riguardo, di una "supplenza demolitoria" svolta dalle Corti nei primi anni della loro attività, che

University Press, Oxford, 2023, 17; E. Rosch, B.B. Lloyd (a cura di), *Cognition and Categorization*, Lawrence Erlbaum, Hillsdale, 1978; U. SCARPELLI, *Classi logiche e discriminazioni fra i sessi*, in *Lavoro e diritto*, 4/1988, 615 e ss.; M. TROPER, *Le classificazioni nel diritto costituzionale*, in Id., *Per una teoria giuridica dello Stato*, Guida, Napoli, 1998, 233 e ss.

³⁰ Si v. sul punto L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali*, cit., 17, ove gli A. spiegano come secondo la logica tradizionale e fuzzy «una buona classificazione presenta due proprietà sul piano logico. Le categorie individuate devono anzitutto essere reciprocamente esclusive, deve essere cioè possibile procedere alla classificazione dell'insieme degli oggetti, in modo che nessun elemento rientri simultaneamente in più categorie. Le categorie devono essere inoltre congiuntamente esaustive, nel senso di non lasciare alcun oggetto da classificare al di fuori di esse», cfr. U. SCARPELLI, *Classi logiche e discriminazioni fra i sessi*, cit., 615 e ss. A queste proprietà oggettive, proseguono L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali*, cit., 17, se ne aggiunge una terza: la pertinenza, su cui si v. G. TUSSEAU, *Classificazioni*, in L. Pegoraro (a cura di), *Glossario di Diritto pubblico comparato*, cit., 42.

³¹ Si v. A. MARRADI, *Classificazioni, tipologie, tassonomie*, in *Enc. sc. soc.*, Treccani, Roma, 1992, 23; C. EISENMANN, *Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique*, in *Arch. phil. dr.*, 11/1966.

³² Ne sono testimonianza gli atti dell'Assemblea costituente italiana, soprattutto con riferimento alle discussioni sull'articolo 136 Cost., dalle quali emerge una concezione dell'inerzia legislativa come ipotesi problematica solo in via derivata, per l'eventuale mancanza di una risposta del legislatore atta a colmare il vuoto creato dall'accoglimento della questione di legittimità. Cfr. in particolare Ass. cost., Il Sott. Comm. per la Cost., [seduta del 24 gennaio 1947](#). Sul punto si rimanda *amplius* a quanto scritto in V. CAPUOZZO, *Giurisdizioni costituzionali e silenzi del legislatore*, cit., 41 e ss.



hanno di fatto smantellato i principi dell'autoritarismo così facendo cadere una legislazione che i Parlamenti trascuravano di modificare³³.

In Italia, la Corte costituzionale si è attribuita questa funzione con la sua prima sentenza – la [n. 1 del 1956](#) – estendendo il proprio sindacato anche alle leggi anteriori alla Costituzione. In assenza di una previsione esplicita sul punto, la Corte ha interpretato la propria competenza in senso ampio³⁴, divenendo motore del processo di “costituzionalizzazione” del diritto, di fronte a un Parlamento che faticava ad attivarsi per diverse ragioni. Da un lato, vi era una sorta di diffidenza delle maggioranze parlamentari rispetto alla nuova Costituzione. Dall'altro, i forti contrasti valoriali tra i diversi schieramenti politici determinavano un importante rallentamento nell'adozione delle decisioni politiche, vista la complessità nel trovare una mediazione tra i diversi interessi in conflitto³⁵.

In Germania, l'art. 123 *Grundgesetz* (GG) GG stabilisce che il diritto anteriore resta in vigore solo se compatibile con la Costituzione, mentre l'art. 126 GG attribuisce al *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) la competenza sui relativi conflitti. Il giudice costituzionale tedesco, facendo leva sull'argomento secondo cui le leggi promulgate prima dell'entrata in vigore della GG non promanano dalla volontà del legislatore democratico, ha ritenuto di non avere competenza esclusiva a dichiararne l'incompatibilità con i principi costituzionali. Il contrasto tra normativa pre-costituzionale e GG è stato così ricondotto a un problema di antinomia tra leggi anteriori e successive, che può essere risolto da tutti i giudici mediante la disapplicazione della norma precedente. Diverso è il caso delle norme pre-costituzionali confermate dal legislatore democratico, vale a dire quelle il cui contenuto è stato ripreso in una normativa successiva all'entrata in vigore della GG: solo su di esse il BVerfG esercita il proprio sindacato³⁶.

Anche in Spagna, come in Germania e a differenza dell'Italia, è la stessa Costituzione a contemplare una disposizione derogatoria che stabilisce espressamente la prevalenza della Costituzione del 1978 sulle norme con essa incompatibili. Analogamente alla Corte costituzionale italiana, il *Tribunal Constitucional* (TC) è andato definendo una giurisprudenza che riconosce la propria competenza a sindacare anche la normativa precedente all'entrata in

³³ 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*, il Mulino, Bologna, 1982, 35.

³⁴ Si v. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952; ID., *Lezioni di diritto costituzionale. Volume II. L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 1984, 68 e ss.

³⁵ Sul punto, L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Cedam, Padova, 1987, 335; P. BARILE, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo*, cit., 545; E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, il Mulino, Bologna, 1996, 32 e ss.

³⁶ Si v. M. HENRÍQUEZ VIÑAS, S. RAGONE, *La funcionalidad de las disposiciones derogatorias constitucionales: una aproximación desde la comparación jurídica*, in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, vol. 28, 2/2024, 9.



vigore della Costituzione³⁷. Secondo il giudice costituzionale spagnolo, la Costituzione, in quanto norma superiore e successiva alle leggi pre-democratiche, prevale sia in ragione del criterio gerarchico sia di quello cronologico, determinando l'incostituzionalità sopravvenuta di qualsiasi disposizione ad essa contraria. L'argomento riprende la logica della [sentenza n. 1 del 1956](#) della Corte costituzionale italiana³⁸. Come il *BVerfG*, poi, il TC ha riconosciuto ai giudici ordinari la possibilità di disapplicare direttamente le norme pre-democratiche in contrasto con la Costituzione. Ciò ha favorito un controllo più capillare, ma al prezzo di una maggiore frammentazione interpretativa rispetto al modello accentrato italiano, poiché le decisioni dei giudici ordinari producono effetti *inter partes*, diversamente dalle sentenze costituzionali che hanno efficacia *erga omnes* e vincolano tutti i poteri dello Stato. A tal riguardo, il TC fa salva la possibilità per i giudici, in caso di dubbi interpretativi o per questioni particolarmente complesse, di sollevare questione di costituzionalità ai sensi dell'art. 163 della Carta costituzionale, garantendo così un raccordo tra controllo diffuso e accentrato³⁹.

4.2. L'evoluzione degli altri rimedi

Nel corso del tempo, come posto in luce dagli studi di storia costituzionale, l'affermarsi del *welfare state*, insieme all'emergere delle nuove istanze che caratterizzano le politiche sociali di siffatto tipo di Stato, hanno progressivamente determinato un imponente accrescimento della pressione esercitata sul legislatore⁴⁰. Una moltiplicazione di compiti di intervento che tuttavia si è scontrata con Parlamenti «spesso troppo pletorici e troppo impegnati in questioni e discussioni di politica generale e di partito, per essere in grado di rispondere con la necessaria rapidità alla domanda enormemente accresciuta di legislazione»⁴¹. Da ciò un «fenomeno d'intasamento – “overload” – della funzione legislativa»⁴², che ne ha profondamente modificato il funzionamento, rallentandolo. Si tratta di un processo storico che, a partire dagli anni '70 del Novecento, mostra il nodo dell'inerzia legislativa intricarsi in tutti gli Stati moderni a regime pluralistico-liberale, incidendo significativamente sul sindacato di costituzionalità.

Da qui la risposta dei rimedi collaborativi, che hanno quale elemento pertinente il profilo soggettivo e procedurale. Si tratta di quegli strumenti decisori che non comportano un intervento diretto sulla normativa impugnata, ma vedono i giudici costituzionali impegnati in

³⁷ Cfr. in part. STC 4 del 2 febbraio 1981, *Fundamentos jurídicos*, § 1.

³⁸ Cfr. R. ROMBOLI, R. TARCHI, *La giustizia costituzionale in Spagna*, in J. Luther, R. Romboli, R. Tarchi (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, 2 vol., Giappichelli, Torino, 2000, II, 318.

³⁹ Cfr. [Tribunal Constitucional, SSTC dell'8 aprile 1981. n. 11.](#)

⁴⁰ T. KOOPMANS, *Legislature and Judiciary*, in M. Cappelletti (a cura di), *New Perspectives for a Common Law in Europe*, Sijthoff, Londra, 1978, 313 e ss.

⁴¹ M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 31; C. GUARNIERI, P. PEDERZOLI, *The Judicial System. The Administration and Politics of Justice*, Edward Elgar, Northampton-Massachusetts, 2021.

⁴² M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori*, cit., 31.



un processo di decisione o “di invenzione”⁴³ che tenta la via del dialogo con il legislatore, chiamato a correggere la disposizione illegittima nell’esercizio della sua discrezionalità.

Almeno sul piano teorico, si tratta di strumenti di decisione rispettosi del principio di separazione dei poteri⁴⁴, dato che essi non prevedono un’ingerenza diretta delle Corti nella sfera legislativa. Tale deferenza, tuttavia, può essere solo apparente, in quanto è possibile che l’invito al legislatore sia accompagnato da indicazioni dettagliate che ne delimitano l’intervento, spingendosi fino a suggerire la correzione possibile. Ciò è evidente nei rimedi collaborativi di origine giurisprudenziale, come le sentenze monitorie in Italia, le *Appellentscheidungen* in Germania, le *apelaciones al legislador* in Spagna e le *sentencias monitorias* messicane.

Sul piano applicativo, tuttavia, quella collaborativa si rivela una tecnica decisoria spesso poco incisiva, soprattutto poiché nella maggior parte dei casi si accompagna a sentenze di rigetto, così lasciando la norma impugnata ancora operante nel sistema, nonostante le criticità segnalate al legislatore.

Questa debolezza induce le Corti – per evitare che il “brano resti sospeso”, richiamando le analogie con la musica – a decisioni manipolative, che sommano caratteristiche proprie ai primi due gruppi, trattandosi di rimedi in cui l’esito caducatorio è attenuato in considerazione del profilo soggettivo-procedurale, attraverso un metodo che consente al giudice costituzionale di intervenire sulla normativa oggetto di scrutinio, modificandone la formulazione per renderla costituzionalmente conforme.

Essi sono generalmente di origine giurisprudenziale, a loro volta classificabili in diversi sottogruppi, fra i quali sono in particolare le decisioni additive a rappresentare uno schema utile di correzione. Attraverso questa tecnica, infatti, i giudici costituzionali manipolano la disposizione impugnata aggiungendovi ciò che la Costituzione pretende vi sia⁴⁵. Si tratta di una tipologia decisoria coniata dalla Corte costituzionale italiana e poi circolata. Ne sono esempi rilevanti le *sentencias aditivas* spagnole, riprese successivamente dalla *Suprema Corte de Justicia de la Nación* messicana; oltreché le *sentenças aditivas* in Portogallo e, più di recente, in Brasile.

Anche questo strumento, tuttavia, presenta delle criticità, da analizzare ritornando alla distinzione tra omissioni determinate e indeterminate.

In caso di omissioni determinate, quando la correzione non richiede la scelta tra diverse opzioni rimesse alla valutazione politica, la tecnica additiva può rappresentare una soluzione

⁴³ Su cui si v. L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali*, cit., 453 e ss., con riferimento a U. SCARPELLI, *Introduzione all’analisi delle argomentazioni giudiziarie*, in Id. (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Edizioni di Comunità, Milano, 1976, 440; ID., *Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisi*, in Id., *L’etica senza verità*, il Mulino, Bologna, 1982, 251 ss.

⁴⁴ Cfr. M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights*, Princeton University Press, Princeton, 2008.

⁴⁵ Così C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, 3 vol., Giuffrè, Milano, 1970, II.



valida. Le Corti possono procedere all'addizione sulla disposizione impugnata⁴⁶ a rime obbligate⁴⁷, quindi riprendendo pezzi di normative già presenti nell'ordinamento, purché da essa non derivi un aggravio a carico del bilancio pubblico⁴⁸.

Se invece ad essere oggetto di controllo sono omissioni indeterminate, anche la tecnica additiva si rivela inidonea: in presenza di diverse soluzioni possibili, colmare significherebbe "comporre" *ex novo* e non solo "ri-orchestrare" la parte mancante.

Ne è un esempio l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana dalle sentenze additive di principio alla nuova tipologia delle decisioni additive a rime possibili. Le prime miravano a bilanciare l'effettività del controllo con la tutela della discrezionalità legislativa, accompagnando la declaratoria d'illegittimità con un principio generale rivolto al legislatore e, nel frattempo, utilizzabile dal giudice ordinario per risolvere il caso concreto⁴⁹. L'assenza di risposte parlamentari, però, finisce per spostare l'attuazione di tali principi sul solo versante giurisprudenziale, alimentando una progressiva "auto-produzione" normativa da parte dei giudici. Le additive a rime possibili, invece, rappresentano un'evoluzione di tale modello: pur riconoscendo l'esistenza di più soluzioni astrattamente idonee a colmare il vizio, la Corte individua quella sola che sia già coerente e "intonata" con il sistema vigente – la rima possibile, appunto – evitando così di creare *ex novo* una disciplina, ma orientando in senso costituzionale quella esistente⁵⁰.

Si veda la giurisprudenza sul fine vita. Con l'[ordinanza n. 207 del 2018](#), la Corte costituzionale italiana ha rivolto al Parlamento un monito a termine rimasto inascoltato. Alla riassunzione del giudizio, quindi, la [sentenza n. 242 del 2019](#) ha dichiarato l'incostituzionalità parziale dell'art. 580 c.p. oggetto di scrutinio, escludendo la punibilità del reato nei casi conformi ai requisiti indicati. Così la Corte ha di fatto "creato" una disciplina sostanziale, col tentativo di accentrare la gestione dell'inerzia legislativa rispetto ai giudici comuni⁵¹.

Il rimedio, tuttavia, non ha prodotto i risultati sperati. Anche a fronte della rima possibile, infatti, senza un puntuale intervento legislativo non si arresta la tendenza della giurisprudenza a specificare progressivamente la disciplina da applicare, col rischio di creare soluzioni *case by*

⁴⁶ A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in Aa. Vv., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno. Trieste 26-28 maggio 1986*, Giuffrè, Milano, 1988, 88.

⁴⁷ V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in Aa. Vv., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, il Mulino, Bologna, 1978, 66.

⁴⁸ Dando ovviamente conto in motivazione delle ragioni specifiche emerse nel processo costituzionale, cfr., a proposito della motivazione nelle sentenze delle Corti costituzionali, G. AMATO, *Intervento*, in S. Merlini (a cura di), *Magistratura e politica*, Passigli Editore, Firenze, 2022.

⁴⁹ Si v., *ex aliis*, A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2/1992; G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Giappichelli, Torino, 1996.

⁵⁰ Cfr. [Corte cost., sent. 13 marzo 2019, n. 40](#), p.to 4.2 del cons. in dir.

⁵¹ Cfr. D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, BUP, Bologna, 2020.



case lesive dei principi di certezza del diritto e di uguaglianza come parità di trattamento. Del resto, è stata la stessa Corte costituzionale a tornare sulla propria decisione, chiarendo – con la [pronuncia n. 135 del 2024](#) – il significato da attribuire alla nozione di “trattamento di sostegno vitale”, che aveva suscitato ampio dibattito interpretativo, anche se successivamente ha chiuso la porta a specificazioni ulteriori, con le pronunce nn. [66](#) e [132](#) del 2025, rispettivamente di non fondatezza e di inammissibilità.

Nel perdurante silenzio del legislatore statale, nonostante i diversi ddl presentati in questi ultimi anni, che tuttavia non riescono a superare la discussione parlamentare, si è invece registrata un’attivazione dei legislatori regionali, che ha portato all’approvazione della legge della Regione Toscana n. 16 del 2025 e a ulteriori proposte all’esame di altre Assemblee regionali. Tale fenomeno apre tuttavia questioni complesse sia in punto di competenze, sia quanto al margine di intervento delle Regioni, che non possono incidere sui presupposti sostanziali del diritto delineati dalla Corte, ma unicamente sulle modalità organizzative di accesso al suicidio medicalmente assistito⁵².

Non sorprende, dunque, che la legge toscana sia stata impugnata dallo Stato davanti alla Corte costituzionale⁵³, confermando la persistente difficoltà di trovare un equilibrio stabile tra la funzione integrativa della giurisprudenza e la responsabilità politica della normazione.

Modelli ibridi, come le *Unvereinbarkeitserklärungen* (decisioni di incompatibilità) tedesche, combinano il dialogo con il legislatore all’effetto correttivo delle integrazioni normative. Su questo schema, il TC spagnolo ha coniato le sentenze di *inconstitucionalidad sin nulidad*, che dichiarano l’incostituzionalità della normativa impugnata senza annullarla, accompagnando la decisione con un invito al legislatore a intervenire per correggere l’omissione.

Sebbene mostrino un rendimento migliore⁵⁴, come emerge dalla recente giurisprudenza spagnola in materia di congedi parentali⁵⁵, che, dopo una prima fase di incertezza applicativa⁵⁶, è riuscita a stimolare l’intervento legislativo⁵⁷, anche queste soluzioni si fondano su una

⁵² Sul punto si v. A. LO CALZO, *La legge n. 16/2025 della Regione Toscana sulla procedura di accesso al suicidio medicalmente assistito, tra inerzia del legislatore statale e assetto delle competenze legislative regionali. Osservazioni a prima lettura*, in *Questione Giustizia*, 15 marzo 2025, e la dottrina ivi citata.

⁵³ Reg. Ric. n. 20 del 16 maggio 2025.

⁵⁴ M. D’AMICO, N. FIANO, *Tipologia ed effetti delle decisioni del Bundesverfassungsgericht*, in G. Repetto, F. Saitto (a cura di), *Temi e problemi della giustizia costituzionale in Germania*, Jovene, Napoli, 2020; R. TARCHI, “Così fan tutte”: la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento da parte delle Corti costituzionali europee. Una prospettiva comparata, Milano, Itinerari della Comparazione – Quaderni della Rivista Dpce online, 2021, 78 e ss.

⁵⁵ [Tribunal Constitucional, STC del 6 novembre 2024, n. 140](#).

⁵⁶ Cfr. J. BAQUERO AGUILAR, *Permisos y prestaciones de Seguridad Social e interés superior del menor en familias monoparentales: del fallo de la STC 140/2024, de 6 de noviembre y de la posible litigiosidad futura*, in *Riuma*, 27 giugno 2025.

⁵⁷ Si v. la modifica all’art. 48 dell’*Estatuto de los Trabajadores* ad opera della riforma del 30 luglio 2025.



risposta collaborativa del legislatore. Laddove questa non dovesse arrivare, la dinamica rimane quella dell'espansione delle giurisdizioni comuni.

Un altro esempio emblematico di tale fenomeno è quello del Portogallo, dove la giurisprudenza, valorizzando l'art. 22 della Costituzione – che prevede la responsabilità civile dello Stato per azioni od omissioni lesive di diritti fondamentali – è venuta di fatto ampliando le maglie strette del rimedio collaborativo previsto ex art. 283 Cost., riconoscendo la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni derivanti da omissioni legislative⁵⁸. Un orientamento poi ridimensionato con l'adozione della legge n. 67 del 2007, che ha subordinato la responsabilità del legislatore a requisiti particolarmente stringenti⁵⁹.

Del tutto peculiare, poi, è il rimedio previsto dalla Costituzione della Provincia argentina di Río Negro, che ha una natura mista collaborativa e manipolativa, con prevalenza del secondo elemento potenziato da un effetto sanzionatorio nei confronti dell'inerzia legislativa. Il rimedio, che può definirsi graduale, prevede tre fasi. Inizialmente, la norma stabilisce che il *Superior Tribunal de Justicia* si limiti a sollecitare l'intervento del legislatore. In caso di mancata azione, tuttavia, il *Superior Tribunal* è chiamato a integrare la normativa e, laddove l'integrazione non fosse possibile, il giudice costituzionale è legittimato a prevedere un indennizzo a carico dello Stato nei confronti della vittima dell'omissione legislativa⁶⁰.

5. Rilievi finali

L'analisi comparata svolta ha messo in luce una tendenza che, sia pure nell'ambito di rimedi più o meno forti a seconda del contesto preso in esame, conferma la forza del "suono del silenzio", anche nel diritto.

Come nel brano di Cage, dove l'ascoltatore scopre che il silenzio è colmo di suoni, davanti all'inerzia legislativa, l'attenzione del giurista coglie in ultima analisi un fenomeno di accrescimento di ruolo dei giudici delle leggi, non più impegnati nel solo annullamento delle disposizioni incostituzionali, ma posti innanzi alle nuove esigenze sociali, culturali ed economiche che i Parlamenti faticano a soddisfare.

⁵⁸ Cfr. in particolare il caso dell'incidente all'*Aquaparque do Restelo* di Lisbona, *Tribunal da Relação* di Lisbona, 7 maggio 2002, processo n. 35.211.

⁵⁹ Per approfondire, T. FIDALGO DE FREITAS, A. BRÁS, *Artigo 15.º Responsabilidade no exercício da função político-legislativa*, in C. Amado Gomes, R. Pedro, T. Serrão (a cura di), *O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais Entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência*, Almedina, Coimbra, 2022, 883 e ss.; J. PEREIRA DA SILVA, *Deveres do Estado de protecção de direitos fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2015, 689 e ss.

⁶⁰ Cfr. N.P. SAGÜÉS, *La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro*, in V. Bazán (a cura di), *Inconstitucionalidad por omisión*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997, 109 e ss.



Questo alza il volume su questioni assai complesse, come quella della legittimazione delle Corti, che torna un problema attuale sia per la dottrina sia per la politica. Ne è riprova la riforma messicana sull'elezione diretta dei giudici, che proprio in questi mesi vive la sua prima applicazione.

Da questo angolo visuale, il principio di separazione dei poteri sembra trasformarsi da barriera a principio relazionale, fondato su una dialettica dinamica tra funzioni. È un fenomeno che ridefinisce la funzione stessa di *ius dicere*⁶¹, inducendo a riflettere se tale estensione del ruolo giudiziario rappresenti un'evoluzione fisiologica del costituzionalismo contemporaneo o un segnale di squilibrio nel rapporto tra giurisdizione e politica.

⁶¹ Sul punto si v. G. PAVANI, *Il potere giudiziario*, in L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, Giappichelli, Torino-Buenos Aires, 2017, 513 e ss.; S. RAGONE, G. SMORTO, *Il primo libro di diritto comparato*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2025, 49 e ss.