



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO



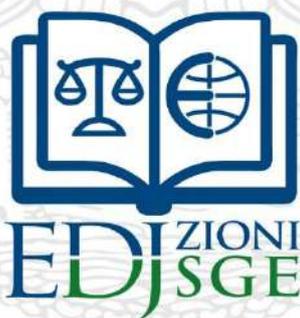
DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI  
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO  
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE  
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS  
AND ENVIRONMENT

# ANNO VIII ANNALI 2020 DEL DIPARTIMENTO JONICO

## ESTRATTO

FRANCESCO PERCHINUNNO

La replica a Corte della tecnica della "doppia pronuncia"  
(nota a margine dell'ordinanza n. 132 del 2020 della  
Consulta)





## DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

## DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli – Gabriele Dell’Atti – Giuseppe Losappio

## COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Angelica Riccardi, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

## COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Angelica Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Umberto Violante

## COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione),  
Francesca Altamura, Michele Calabria, Danila Certosino,  
Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti,  
Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

### Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture  
ex Convento San Francesco – Via Duomo, 259 – 74123 Taranto, Italy

e-mail: [annali.dipartimentojonico@uniba.it](mailto:annali.dipartimentojonico@uniba.it)

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali/gli-annali>



# ANNALI2020

ANNO VIII  
DEL DIPARTIMENTO JONICO





Francesco Perchinunno

LA REPLICA A CORTE DELLA TECNICA DELLA “DOPPIA PRONUNCIA”  
(NOTA A MARGINE DELL’ORDINANZA N. 132 DEL 2020 DELLA  
CONSULTA)\*

ABSTRACT

Con l’ordinanza n.132 del 2020, resa dalla Corte costituzionale in ordine alla legittimità costituzionale della disciplina speciale sulla diffamazione a mezzo stampa e sull’art. 595 c.p., il Giudice delle leggi ha colto l’occasione per evidenziare, quale esigenza prioritaria, l’adeguamento del criterio di bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero e il diritto alla reputazione di ogni persona, anche alla luce della giurisprudenza convenzionale. La peculiarità di natura formale che merita di essere annotata è l’aver rinviato la decisione e rimesso al legislatore – facendo ricorso alla tecnica della “doppia pronuncia” - tale compito, al fine di «disegnare un equilibrato sistema di tutela dei diritti in gioco» e di individuare complessive strategie sanzionatorie, per frenare ogni indebita intimidazione dell’attività giornalistica.

Based on the order no. 132 of 2020, issued by the Constitutional Court regarding the constitutional legitimacy of the special discipline on defamation through the press and on art. 595 c.p., it needs to require, with priority, the adjustment of the balancing criterion between the freedom of expression of thought and the right to reputation of each person, also in the light of conventional jurisprudence. The peculiarity is having postponed the decision and left to the legislator - using the "double pronunciation" technique - this task, in order to "design a balanced system of protection of the rights" and to identify comprehensive sanctioning strategies, to limit any intimidations of journalistic activity.

PAROLE CHIAVE

Bilanciamento di valori – tecnica della doppia pronuncia – leale collaborazione tra organi

Balancing of values – technique of double pronunciation – loyal cooperation between organs

SOMMARIO: 1. Le peculiarità dell’ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale. – 2. La disciplina sanzionatoria della diffamazione a mezzo stampa al vaglio della Consulta. – 3. La tecnica decisoria della “doppia pronuncia”. – 4. Rilievi conclusivi.

1. Con l’ordinanza n.132 del 2020, la Corte costituzionale ha fatto ricorso, ancora una volta, alla tecnica del differimento della decisione, ad altra successiva udienza, rinviando di circa un anno la definitiva trattazione delle questioni di legittimità

---

\* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema per *peer review*.

costituzionale dell'art. 595, terzo comma, c.p. e dell'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa), formulate in riferimento agli artt. 3, 21, 25, 27 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 10 della CEDU<sup>1</sup>. Particolare interesse susciterà la pronunzia in esame, poiché sul criterio della “doppia pronuncia” era già stato avviato un vivace dibattito, all'esito della pubblicazione dell'ordinanza n.207 del 2018, resa dalla Corte costituzionale incidentalmente al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.<sup>2</sup>.

Prima di porre in disamina le questioni di merito, giova soffermarsi sui profili di carattere processuale e sugli effetti che si correlano alla decisione forgiata dalla Consulta, facendo ancora una volta leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale.

Occorre premettere che la scelta di disporre il rinvio del giudizio in corso, con fissazione di una nuova data di discussione delle questioni di legittimità costituzionale (udienza pubblica del 22 giugno 2021) è stata effettuata, a parere della stessa Corte, per uno «spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni», alla luce dei vari progetti di legge in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo della stampa in corso di esame dinanzi alle Camere, ed al fine di consentire al legislatore di dare alla luce, nel frattempo, una nuova disciplina normativa conforme ai suindicati principi costituzionali e convenzionali.

La tecnica decisoria del rinvio, come detto, non costituisce un *unicum* poiché già adottata nel 2018 e, peraltro, fatta oggetto della relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019, con il richiamo alla c.d. “decisione in due tempi” dei processi costituzionali e alla constatazione che gli inviti rivolti al legislatore e i “moniti” sempre più frequenti abbiano dato luogo al fenomeno delle cd. “doppie pronunce”, spesso per assenza di rimedi disponibili. In alcuni casi, infatti, la mera caducazione della disposizione impugnata non appare un rimedio praticabile e la Corte, in assenza di una risposta normativa preconstituita che permetta di offrire una soluzione transitoria,

---

<sup>1</sup> Si tratta dell'ordinanza, C. cost., ord. 9/26 giugno 2020 n.132, in *G.U. 01/07/2020*. La vicenda ha tratto origine dalle questioni di costituzionalità sollevate dai Tribunali di Salerno (ordinanza del 9 aprile 2019, iscritta al n. 140 del r.o 2019) e di Bari, sede di Modugno (ordinanza del 16 aprile 2019, iscritta al n. 149 del r.o 2019) nell'ambito di distinti procedimenti penali a carico di giornalisti e direttori di testata. La motivazione di entrambe le ordinanze è imperniata su ampi richiami alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di libertà di espressione, tutelata dall'art. 10 CEDU e ritenuta di regola violata laddove vengano applicate pene detentive a giornalisti condannati per diffamazione. *Punctum crucis* è se gli artt. 595 c.p. e 13 legge n.47/1948, contrastino con l'articolo 117 Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, così come interpretato dalla costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>2</sup> Si allude al “caso Cappato” portato all'esame della Corte costituzionale e deciso con l'ordinanza di rinvio n.207/2018 e la sentenza n.242/2019. Per una disamina approfondita dei profili correlati all'ordinanza n.207 che offre spunti di comparazione con la recente decisione in esame, cfr. A. Morrone, (a cura di) [Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale](#), Bologna, il Mulino, in [Forumcostituzionale.it](#), 2018, pp. 60; Id. [Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista](#), ivi, 2018, pp. 3 – 13.

nell’inerzia del legislatore, si è trovata costretta a segnalare la necessità dell’intervento legislativo, evidenziando spazi in cui la cooperazione del legislatore si fa ancora più essenziale<sup>3</sup>.

Nel suindicato documento di sintesi della giurisprudenza costituzionale, anche alla luce delle svariate critiche di eccessiva “creatività processuale” rivolte di recente al modello processuale in esame, è stato di recente precisato il carattere non del tutto singolare delle *decisionem* per lo meno sotto il profilo comparatistico, se si considera la prassi molto diffusa in altri ordinamenti di sviluppare nuove tecniche processuali e decisorie per favorire «costruttive sinergie tra Corti costituzionali e legislatori», nel comune intento di preservare i principi costituzionali da illegittime violazioni<sup>4</sup>. Peraltro, sempre attenendosi alla precitata relazione, lo spirito sinergico tra Corte e legislatore, rientra in un quadro di rinnovato incremento dei canali di comunicazione formale e informale tra tali organi caratterizzato prevalentemente dai cosiddetti “moniti”, poiché sotto il profilo formale, la normativa (che regola la comunicazione diretta da parte della Corte costituzionale alle Camere o ai Consigli regionali) è circoscritta, nello specifico, alle sole sentenze di accoglimento, in conformità al dettato

---

<sup>3</sup> Il richiamo è alla Relazione del Presidente della Corte costituzionale, Marta Cartabia, presentata il 28 aprile 2020, sull’attività della Corte Costituzionale nel 2019, in *cortecostituzionale.it*. Sin dal richiamo alle linee di tendenza che hanno caratterizzato la giurisprudenza costituzionale del 2019 è emersa, nella premessa della relazione, la necessità di rafforzare il dialogo con il legislatore. La tecnica della decisione “in due tempi”, emersa già in occasione della vicenda del caso Cappato, in materia di fine vita, può ritenersi quale “sperimentazione di una nuova via processuale al medesimo scopo di contemperare il rispetto della discrezionalità del legislatore e la necessaria garanzia dei principi costituzionali”. Il profilo di innovatività della tecnica processuale in esame si è ispirato ad alcune esperienze tratte dal diritto comparato (Corte suprema canadese e dalla Corte suprema del Regno Unito) - come emerso nella parte motiva dell’ordinanza n.207/2018 – al fine di contemperare l’esigenza di rimuovere un vizio di incostituzionalità dalla disposizione dell’art. 580 cod. pen. e lasciare *in primis* al legislatore lo spazio per intervenire in una materia altamente sensibile, al centro dei dibattiti e delle dinamiche politiche e culturali.

<sup>4</sup> *Ex multis*, Corte Suprema del Canada, sentenza 6 febbraio 2015, Carter contro Canada, 2015, CSC 5, con la quale la Corte canadese aveva affermato che nulla poteva imporre a un medico di dover agire contro la propria coscienza o contro le proprie convinzioni religiose, rinviando al Parlamento il compito di individuare un corretto bilanciamento fra diritti potenzialmente configgenti e, a tal fine, sospendendo l’efficacia della pronuncia per 12 mesi. Il medesimo criterio era stato condiviso dalla sentenza della Corte Suprema del Regno Unito, in materia di assistenza al suicidio (sentenza 25 giugno 2014, Nicklinson e altri, [2014] UKSC 38) ove fu statuito che una simile questione necessitava di una valutazione approfondita da parte del legislatore, che ha la possibilità di intervenire – coinvolgendo una pluralità di esperti e di portatori di interessi contrapposti – dettando una nuova, complessiva regolamentazione della materia di carattere non penale, in linea con l’esigenza di attuare uno spirito «collaborativo» e «dialogico» fra Corte e Parlamento. Cfr., sul punto, D. De Lungo, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull’uso dell’argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in *Federalismi.it*, n-17/2019, 18 settembre 2019.

riconosciuto dagli artt. 136 Cost e 30 l. n. 87 del 1953, oltre all'art. 139 del Regolamento del Senato e art. 108 del Regolamento della Camera dei deputati<sup>5</sup>.

Lo spirito di cooperazione tra Corte e legislatore si era sviluppato, nella prassi della giustizia costituzionale, facendo ricorso alle "sentenze monito", caratterizzate da espliciti richiami all'intervento del legislatore per disciplinare determinate materie intrinse di aspetti problematici suscettibili di evolvere in contrasti con i principi costituzionali, al fine di colmare transitoriamente il vuoto legislativo che si sarebbe diversamente creato<sup>6</sup>. Si tratta, com'è noto, di pronunce che possono essere adottate con tecniche decisorie di mero auspicio di revisione legislativa o di costituzionalità provvisoria, ovvero ancora con tecniche di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata e che impegnano la Corte costituzionale in una sofisticata attività manipolativa, determinata dall'inerzia del legislatore cui essa Corte si rivolge per promuovere un intervento di riforma, senza creare effetti dirompenti nell'ordinamento giuridico, in quelle materie di evidente impatto sociale.

Oltre a salvaguardare il fondamentale rapporto fra organi costituzionali, tale tecnica decisoria costituisce evidente espressione di un potere di libera disponibilità dei modelli di decisione della Corte, tenuto conto della pluralità delle tecniche di

<sup>5</sup> Cfr., (nota 3) la Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019. L'auspicato lavoro di intensificazione degli strumenti di comunicazione Corte-legislatore, secondo il Presidente Cartabia, appare utile a risolvere alcune tra le problematiche che la Corte sta ravvisando in determinate aree normative, anche alla luce di altre esperienze sperimentate proficuamente da altre Corti (come nel caso degli incontri informali, a cadenza annuale, che avvengono per prassi tra la Corte costituzionale federale sia con il Governo federale che con i rappresentanti delle Camere federali).

<sup>6</sup> Le sentenze "monito" hanno rappresentato uno degli aspetti più delicati del rapporto Corte-Parlamento e non sono mancati dubbi, in dottrina, in ordine alla legittimità ed opportunità dell'utilizzo di pronunce che hanno l'effetto di indirizzare il libero apprezzamento del legislatore in merito alle situazioni sulle quali intervenire. Sul piano della prassi giurisprudenziale tali sentenze hanno subito un'evoluzione, partendo da una interpretazione come mere sollecitazioni generiche o «a significato facoltizzante» nei confronti del legislatore, in tal senso da ricondurre alla funzione di «magistero costituzionale». Nel tempo la Corte ha fatto ricorso alla tecnica decisoria in esame, al fine di guidare il legislatore nelle sue scelte future, più che per la constatata inerzia dello stesso organo. Tra le critiche mosse dalla dottrina, si è posto l'accento sulla tassatività e sul valore, spesso vincolante, assunto dai moniti della Corte, tanto da paragonare tali tipologie di pronunce ad una sorta di legge di delega. Si è giunti persino ad evocare il disposto di cui all'art. 71 Cost., primo comma, secondo cui "l'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli altri organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale", quale limite invalicabile ad una speciale iniziativa legislativa, estesa anche alle sentenze della Corte costituzionale. Alle svariate obiezioni si è inteso attribuire, ai "moniti", una funzione di «semplici indicazioni di quel che si può fare e di quel che non si può fare e talvolta, anche al fine di preservare le disposizioni da censure di incostituzionalità, una sorta di monito-parere, esplicativo di una forma di collaborazione informale fra Corte e Parlamento, una sorta di "concorso" nella elaborazione legislativa e nello svolgimento dei fini e dei programmi costituzionali. In questi termini, il vincolo di cui all'art. 136 Cost., secondo comma, non rappresenterebbe un limite assoluto, ma piuttosto un elemento per circoscrivere, caso per caso, la discrezionalità legislativa, senza trasformare un potere discrezionale ed autonomo in potere vincolato; e ciò, atteso che la libera scelta del legislatore, può essere comunque oggetto di dialogo propositivo, anche al fine di evitare effetti temporali dirompenti sul piano dell'equilibrio tra valori e poteri costituzionalmente protetti.

bilanciamento esperite in concreto<sup>7</sup>; purtroppo, la tecnica decisoria in esame non ha di fatto sortito gli effetti auspicati dalla Corte. In tal senso, con la categoria delle ordinanze ad “incostituzionalità prospettata” - inaugurate con l’ordinanza n. 207 del 2018<sup>8</sup> - rispetto alle precitate pronunce di monito, la Corte ha rinviato la trattazione della questione di circa un anno offrendo, nel contempo, un’ampia motivazione delle ragioni per le quali ha ritenuto profilarsi l’incostituzionalità della norma impugnata. Tale soluzione ha consentito che, nel caso in esame, la disposizione censurata non trovasse immediata applicazione e ciò sia con riferimento al giudizio *a quo*, soggetto a sospensione, sia a tutti altri giudizi pendenti, nei quali il giudice dovrebbe sollevare, a sua volta, un’autonoma questione di legittimità costituzionale. Inoltre, attraverso il differimento ad altra udienza, è stato concesso al legislatore un congruo spazio temporale per adottare la disciplina più opportuna.

Sul punto, la Corte ha ribadito che non può configurarsi alcuna ingerenza nell’attività legislativa assegnata al Parlamento, atteso che «...laddove vi sia un obbligo costituzionale di normare una materia, la discrezionalità legislativa si contrae, anche se della sola misura necessaria all’adempimento del dovere di attuare la Costituzione...».

2. Nel merito, il principio che già emerge nella recente pronuncia n.132, si fonda sulla necessaria rimeditazione complessiva del criterio di bilanciamento, ancora cristallizzato – quanto alla normativa oggetto delle odierne censure - ai profili connessi alla libertà di manifestazione del pensiero e alla tutela della reputazione individuale, con particolare riguardo all’attività giornalistica. Sicché, la libertà di informare e di contribuire alla formazione della pubblica opinione da parte della stampa e degli altri *media*, necessita oggi di essere bilanciata con altri interessi e diritti, parimenti di rango costituzionale, che ne segnano i possibili limiti, tanto nell’ottica costituzionale, quanto in quella convenzionale implicate<sup>9</sup>. Il lavoro di bilanciamento, dunque, non può più

---

<sup>7</sup> Sul punto, si veda A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 378 ss.

<sup>8</sup> Si tratta della definizione resa dal Presidente Giorgio Lattanzi, in occasione della [Relazione sull’attività svolta nell’anno 2018](#), ove si sottolinea il compito gravoso della Consulta continuamente “immersa nel flusso della legislazione ordinaria” e costretta così a “doversi raccordare con l’incessante azione del legislatore”. Vi è però un indubbio beneficio, atteso che «...il significato delle disposizioni costituzionali è posto in costante interazione con l’evolversi della sensibilità sociale, di cui la legge è il punto terminale di ricezione, e ciò attribuisce alla giurisdizione costituzionale un benefico tratto di dinamicità...». L’auspicio della Corte, con riferimento all’ordinanza Cappato, alla luce del primato riconosciuto alle Camere nel definire dettagliatamente la regolamentazione della fattispecie oggetto di censura, è che il Parlamento possa dare seguito a questa nuova forma di collaborazione, in piena attuazione ai principi costituzionali, evitando così di perdere un’altra occasione per esercitare lo «spazio di sovranità che gli compete...il successo della tecnica dell’ordinanza di “incostituzionalità prospettata” sarebbe anzitutto un successo per la funzione rappresentativa del legislatore, che andrebbe perduto se tale funzione non fosse in concreto esercitata».

<sup>9</sup> In tal senso, oltre al parametro convenzionale interposto dell’art. 10 CEDU, dalle richiamate ordinanze *a quo*, a sostegno del vaglio di rilevanza della questione, è stato osservato che, ai sensi dell’art. 117, comma 1 Cost., le disposizioni normative censurate siano contrarie anche ai principi

essere pensato «come fisso e immutabile, essendo soggetto a necessari assestamenti, tanto più alla luce della rapida evoluzione della tecnologia e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni»<sup>10</sup>. Sicché, a parere della Corte, occorre adeguarsi anche alla copiosa giurisprudenza della Corte EDU che, al di fuori di ipotesi eccezionali, considera illegittima e sproporzionata l'applicazione di pene detentive nei confronti di giornalisti che abbiano pur illegittimamente offeso la reputazione altrui, originando un'indebita compressione della libertà in parola e dell'esercizio, ad essi attribuito, della necessaria funzione di controllo sull'operato dei pubblici poteri<sup>11</sup>. In tal senso si erano orientate, nella parte motiva, entrambe le ordinanze rese dai giudici *a quo*, operando espressi richiami alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di libertà di espressione, tutelata dall'art.10 CEDU e ritenuta violata, di regola, nelle ipotesi di applicazione di pene detentive a giornalisti condannati per diffamazione<sup>12</sup>.

---

costituzionali di cui agli articoli 3, 21 e 25 della Costituzione. E ciò in considerazione del fatto che la previsione di una pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa sarebbe manifestamente irragionevole e totalmente sproporzionata rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, anche nella forma del diritto di cronaca giornalistica, fondamentale diritto costituzionalmente garantito dall'art. 21 Cost. Ed infatti, nell'opera di bilanciamento dei diversi valori costituzionali contrapposti, la libertà di manifestazione del pensiero, da un lato e la libertà personale dell'individuo, dall'altro, la previsione legislativa di una pena detentiva per i reati a mezzo stampa risulterebbe finanche contraria al principio costituzionale di necessaria offensività, (art. 25 Cost.), perché sproporzionata, irragionevole e non necessaria rispetto al bene giuridico tutelato (il rispetto della reputazione personale). Diversamente opinando, vi sarebbe anche un'evidente violazione del principio della funzione rieducativa della pena (art. 27, comma 3 Cost.) per evidente inidoneità della sanzione detentiva a garantire il pieno rispetto della funzione general-preventiva e special-preventiva della pena stessa.

<sup>10</sup> In ordine alla delicata opera di bilanciamento tra valori costituzionali (di cui si dirà meglio nella nota 31), si rinvia, per tutti, alla puntuale analisi di A. Morrone, *Il bilanciamento nello stato costituzionale, Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, 2014; *Id.*, voce "*Bilanciamento*" (giustizia costituzionale), in Enc. dir., Annali, vol. II, tomo II, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 185-204.

<sup>11</sup> *Ex multis*, la sentenza Sallusti contro Italia, (ricorso n. 22350/13), depositata il 7 marzo 2019; la pronuncia Belpietro contro Italia, (ricorso n. 43612/10) depositata il 24 settembre 2013 e la decisione Magosso e Brindani contro Italia (ricorso n. 59347/11), depositata il 16 gennaio 2020. Tale giurisprudenza risale, ancor prima, alla sentenza della grande camera 17 dicembre 2004, Cumpn e Mazre contro Romania, nella quale la Corte EDU, pur riconoscendo la legittimità dell'affermazione di penale responsabilità degli imputati, atteso che le gravi accuse rivolte alla vittima avevano fornito una visione distorta dei fatti in quanto prive di adeguati riscontri fattuali, aveva al contempo ritenuto che l'imposizione nei loro confronti di una pena di sette mesi di reclusione non sospesa, (ancorché in concreto non eseguita per effetto di un provvedimento di grazia presidenziale), avesse costituito un'interferenza sproporzionata – e pertanto «non necessaria in una società democratica» ai sensi dell'art. 10, paragrafo 2, CEDU – con il loro diritto alla libertà di espressione, tutelato dal § 1 del medesimo art. 10 CEDU.

<sup>12</sup> Giova rimarcare i richiami formulati, nelle citate ordinanze, alle pronunce di condanna del nostro Paese da parte della Corte europea che si collocano nell'ambito di una costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diffamazione a mezzo stampa, secondo la quale, in particolare, l'ingerenza nella libertà di espressione dei giornalisti è in palese violazione dell'art. 10 della

L'orientamento che si è gradatamente consolidato presso la Corte EDU ha rievocato il principio – ormai già risalente - secondo cui la stampa svolge l'essenziale ruolo di «cane da guardia»<sup>13</sup> della democrazia, a fronte della preoccupazione che le sanzioni detentive producono, secondo la Corte di Strasburgo, un evidente effetto dissuasivo («*chilling effect*»), rispetto all'esercizio della libertà di espressione dei giornalisti, incidente sul giudizio di proporzionalità e di legittimità di tali sanzioni.

Peraltro, nel quadro di un'auspicata, complessiva rimeditazione del bilanciamento, come detto divenuto ormai inadeguato ai tempi, anche alla luce dell'accennata giurisprudenza della Corte EDU, i giudici della Consulta concordano con le censure mosse e sul principio secondo cui, l'applicazione di pene detentive, (ancorché sospese o in concreto non eseguite) debba ritenersi sproporzionata (al di fuori di ipotesi eccezionali), nei confronti di giornalisti che abbiano pur illegittimamente offeso la reputazione altrui, atteso che, il timore della sanzione privativa della libertà personale determinerebbe una compressione e alterazione della cruciale funzione di controllo che i giornalisti operano sui pubblici poteri<sup>14</sup>.

---

CEDU, nella parte in cui si prevede l'applicazione di una pena detentiva al di fuori delle «ipotesi eccezionali», ove tale sanzione non è necessaria e non è proporzionata rispetto al diritto perseguito e tutelato. Altra doglianza, posta a supporto delle citate ordinanze di rimessione, deve correlarsi all'assenza, nel nostro ordinamento interno, di principi, valori e/o diritti costituzionali che, all'esito di un giudizio di bilanciamento di interessi in conflitto, possano ritenersi concretamente prevalenti rispetto al fondamentale diritto di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost., (assimilabile alla generale libertà di espressione di cui all'art. 10 CEDU) che non può essere limitato con la minaccia di pene detentive (reato di diffamazione a mezzo stampa), fatti salvi ovviamente «i casi eccezionali» ritenuti tali dal legislatore. In definitiva, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, salvo i «casi eccezionali», la previsione di una pena detentiva per i reati di diffamazione a mezzo stampa deve essere generalmente ritenuta “sproporzionata e non giustificata”, in quanto l'effetto assolutamente dissuasivo derivante anche dalla semplice minaccia dell'applicazione di tale sanzione detentiva, risulterebbe di per sé eccessivamente limitativo della libertà riconosciuta dall'art. 10 della CEDU.

<sup>13</sup> La breccia seguita dalla sentenza della Grande Camera del 17 dicembre 2004, Cumpn e Mazre contro Romania (di cui alla nota 5) era stata già aperta dalla sentenza 27 marzo 1996, Goodwin c. Regno Unito, ove era stato evidenziato - come ripreso dalla stessa Corte nell'ordinanza in esame - che «se è vero che gli Stati parte hanno la facoltà, o addirittura il dovere, in forza dei loro obblighi positivi di tutela dell'art. 8 CEDU, di disciplinare l'esercizio della libertà di espressione in modo da assicurare per legge un'adeguata tutela della reputazione delle persone, non devono però farlo in una maniera che indebitamente dissuada i media dallo svolgimento del loro ruolo di segnalare all'opinione pubblica casi apparenti o supposti di abuso dei pubblici poteri». Sul ruolo della stampa di «cane da guardia» della democrazia, sia consentito rinviare a F. Perchinunno, *Il difficile bilanciamento tra il diritto all'informazione giudiziaria e altri interessi confliggenti*, in *Rivista AIC*, n.2/2020, ove evidenziavo, sia pur in via generale, che «le odierne dinamiche di formazione dell'opinione pubblica, “veicolate” dalla rete e dai più recenti mezzi di comunicazione, pongono in seria discussione la necessaria funzione di “watchdog of democracy” affidata agli operatori dell'informazione».

<sup>14</sup> Sul punto, evidenti segnali adesivi alle istanze dei giudici a quo, si colgono al § 7.3. del “*considerato in diritto*”, ove si evidenzia la necessità di adeguare il punto di equilibrio tra la libertà di “informare” e di “formare” la pubblica opinione svolto dalla stampa e dai *media*, da un lato, e la tutela della reputazione individuale, dall'altro, in considerazione della progressiva evoluzione della tecnologia e dei

Con l'occasione, i giudici della Consulta riaffermano a chiare lettere il ruolo che la libertà di manifestazione del pensiero ricopre da sempre nell'ordinamento costituzionale, trattandosi di un diritto che - prima ancora di essere proclamato dalla CEDU - è stato riconosciuto come «coessenziale al regime di libertà garantito dalla Costituzione» (sentenza n. 11 del 1968), «pietra angolare dell'ordine democratico» (sentenza n. 84 del 1969), «cardine di democrazia nell'ordinamento generale» (sentenza n. 126 del 1985 e, di recente, sentenza n. 206 del 2019).

In questa cornice, si colloca la libertà di stampa che con i suoi tratti peculiari, svolge un ruolo essenziale nel sistema democratico nel quale al diritto del giornalista di informare, corrisponde un correlativo «diritto all'informazione» dei cittadini e il diritto alla reputazione della persona, che si colloca tra i diritti inviolabili (art. 2 Cost.), legato a doppio filo con la stessa dignità della persona e suscettibile di subire una lesione dalla diffusione di addebiti non veritieri o di rilievo esclusivamente privato.

Alla base della scelta di differire la decisione ad altra successiva udienza, nell'auspicio dei giudici della Consulta, l'auspicio di consentire al legislatore di intervenire per rimuovere i profili contrastivi delle disposizioni censurate con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e ridimensionare l'acceso dibattito sotteso alle richieste di modifica del quadro normativo in tema di «diffamazione a mezzo stampa», tramite l'invocato accordo tra le forze politiche<sup>15</sup>. La Corte, infatti, riconosce al legislatore, nella delicata e complessa opera di bilanciamento, quale organo più idoneo a «disegnare un equilibrato sistema di tutela dei diritti in gioco» e ad individuare complessive strategie sanzionatorie per frenare ogni indebita intimidazione dell'attività giornalistica. A se stessa, invece, la Corte assegna il successivo compito naturale di verificare la compatibilità di scelte compiute dal legislatore - nell'esercizio della propria discrezionalità politica - con i limiti dettati dai principi costituzionali e dai singoli diritti fondamentali delle persone coinvolte. La stessa Corte, peraltro, dichiara di non sottrarsi a tale ruolo, in ordine al quale, però «sconta necessariamente la limitatezza degli orizzonti del *devolutum* e dei rimedi a sua disposizione, che segnano il confine dei suoi poteri decisorii»; diversamente operando, una pronuncia di illegittimità costituzionale, determinerebbe lacune di tutela effettiva per i correlati interessi contrapposti.

Alla base del rinvio della decisione, pertanto, vi sono ragioni di opportunità e il richiamato spirito di leale collaborazione istituzionale e di rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni, se si considera che, allo stato, risultano in corso di esame, avanti alle Camere, una serie di progetti di legge in materia di revisione della disciplina della

---

mezzi di comunicazione degli ultimi decenni. In questa cornice, le disposizioni censurate, travalicano i limiti del legittimo esercizio del diritto di cronaca o di critica di cui all'art. 21 Cost.

<sup>15</sup> Tra le ragioni poste a giustificazione dell'urgenza dell'intervento legislativo, val bene ricordare, inoltre, che dai rilievi statistici emersi dalla Piattaforma per la protezione dei giornalisti, istituita dal Consiglio d'Europa, l'Italia è tra i Paesi aderenti al Consiglio con il più alto numero di *alerts* per intimidazioni ai giornalisti.

diffamazione a mezzo della stampa. Il tutto appare in linea con la Relazione integrale sull’attività del 2019 del 28 aprile 2020 e con il richiamo alla fondamentale esigenza di intensificare i canali di comunicazione formale e informale tra Corte costituzionale e legislatore, al fine di facilitarne la necessaria collaborazione.

3. Si è accennato al fatto che la tecnica decisoria utilizzata rievochi, senza ombra di dubbio, l’accennata ordinanza n.207/2018; quest’ultima è stata contrassegnata, da molteplici rilievi critici suscettibili di ulteriori questioni interpretazioni<sup>16</sup>. Vero e proprio *Punctum crucis*, quello di ricercare l’individuazione dell’esatta natura dell’ordinanza n.207/2018, definita nei modi più disparati, quasi fosse una miscellanea di più tecniche decisorie, o un “ibrido” privo di un definito spazio di collocazione<sup>17</sup>.

Senza aver la pretesa di arricchire il numero delle definizioni, ci si limita a constatarne l’indubbia originalità anche rispetto alle sentenze “monito” - come rilevato nell’accennata parte introduttiva - sia per la preannunciata (e accuratamente) motivata

---

<sup>16</sup> Ampia e dibattuta la disamina dei numerosi profili di interesse manifestati dall’ordinanza n.207/2018. *Ex plurimis*, G. Serges, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, n. 2, p. 27 ss.; E. Rossi, *L’ordinanza n. 207 del 2018: un tentativo di reagire a omissioni (incostituzionali) del legislatore?*, in *Forum Quad. Cost., Rass.*, 5 luglio 2019; A. Ruggeri, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018*, in *Consulta Online*, 2019, fasc. I (Estratto) 21 febbraio 2019, p. 92 ss.; M. Ruotolo, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 2 (26-6-2019); U. Adamo, *La Corte è ‘attendista’...«facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. *Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018*, in *Forum Quad. Cost., Rass.*, 23 novembre 2018; G. Repetto, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2018, n. 6, p. 2487 ss.

<sup>17</sup> Davvero numerose le definizioni formulate: «incostituzionalità differita», «incostituzionalità prospettata», «opportunità costituzionale», «incostituzionalità sospesa e condizionata», «sospensiva dell’annullamento», «sospensiva di incostituzionalità accertata, ma non ancora dichiarata», «anticipatrice di incostituzionalità», «incostituzionalità-ombra», «incostituzionalità (parziale e sopravvenuta) accertata ma non dichiarata», «ordinanza-delega»; oltre a svariati epiteti tipo: «ircocervo», decisione «fantasiosa», «bifronte», «bipolare», «ibrida», perfino «omeopatica». La paziente ricostruzione delle distinte tesi e denominazioni, in C. Panzera, *L’ordinanza “una e trina”*, in *L’ordinanza “una e trina”*, in *Forum Quad. cost. Rass.*, 7.06.2019, pp. 1-5. L’Autore, riconoscendo nell’ordinanza in commento, così “complessa e poliedrica”, una “singolare discrasia tra veste formale e contenuto sostanziale” ne ravvisa la necessità di un’analisi sistematica al fine di coglierne le diverse “facce”, per poi concludere con la constatazione che ci si trovi al cospetto di un provvedimento frutto di più tecniche decisorie “un rigetto, un accoglimento, un rinvio dell’udienza con monito”. Che ha in sé precipue finalità: «ribadire la generale validità dell’art. 580 c.p. alla luce del dettato costituzionale; sospendere temporaneamente la sua applicazione in casi del tutto eccezionali nei quali è in gioco il diritto del malato ad una scelta libera, consapevole e informata delle terapie; stimolare il Parlamento ad introdurre una disciplina ritenuta costituzionalmente necessaria; assicurarsi il controllo sul seguito attraverso l’automatica ripresa del giudizio sospeso».

declaratoria di incostituzionalità che la caratterizza, sia per la scelta di ricorrere al differimento, a data certa, dell'udienza di trattazione.

Le differenze sono state particolarmente significative se si considera che, all'interno della stessa Corte, non si è tardato ad inquadrarla tra le “nuove” tecniche decisorie, più specificatamente, un'ordinanza ad “incostituzionalità prospettata”. Si è poi rimarcato che l'ambito processuale dove si è sempre sviluppato l'accennato spirito di cooperazione tra Corte e legislatore, da sempre, è stato quello delle cosiddette “sentenze monito”, tanto da ritenere che la pronuncia n.207/2018, fosse da inquadrarsi tra le “derivazioni” delle stesse sentenze “monito”. Nel corso del vivace dibattito ci si era interrogati, inoltre, se la innovativa decisione potesse fungere da premessa metodologica per ulteriori e più incisivi interventi a confine con la discrezionalità legislativa e quale spazio avrebbe acquisito la nuova declinazione del principio di leale collaborazione nell'ambito dei rapporti fra Corte e Parlamento, nel diffuso auspicio che il ricorso alla tecnica in esame fosse in futuro “assai parco e vigilato”<sup>18</sup>.

A prima lettura, è stato già evidenziato come la recente ordinanza n.132/2020, rispetto allo schema della “doppia pronuncia”, inaugurato con l'accennata ordinanza n.207/2018, presenti alcuni adattamenti, sia in ordine alla «maggiore accortezza ed al linguaggio più paludato», sia in relazione ai numerosi richiami alla giurisprudenza europea e per le accurate trattazioni dei profili interessati, da apparire esposta ad ogni possibile esito<sup>19</sup>. Altri profili di diversificazione, si colgono nell'assenza – in seno all'ordinanza n.132/2020 – di una prefigurata declaratoria di incostituzionalità che si coglie, *ictu oculi*, dalla lettura dell'ampia parte motiva che contraddistingue l'ordinanza Cappato, al di là del ricorso allo strumento del differimento della decisione. Cioè a dire che, pur corredata da una disquisizione altrettanto ampia della materia oggetto di

<sup>18</sup> In tal senso, A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, 2018, fasc. III, (Estratto), 20 novembre 2018, p.573. L'Autore, tra i più disparati dubbi, aveva posto quello attinente al potenziale l'avvicendamento, in seno al collegio, di uno o più giudici tra una udienza e l'altra, con il rischio di vedute difformi tra i singoli giudici rispetto ai predecessori, o ancora, nell'ipotesi in cui il legislatore si fosse attivato seguendo il solco tracciato dalla Corte nella ordinanza, nulla avrebbe potuto escludere che la nuova disciplina possa essere caducata da un collegio diversamente orientato rispetto al passato, il tutto a discapito della certezza del diritto.

<sup>19</sup> Si allude al commento di A. Ruggeri, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *Consulta online*, 2020, fasc. II, (Estratto), 9 luglio 2020. L'Autore, tra le divergenze rispetto alla precedente decisione interlocutoria del caso Cappato, sottolinea che in quest'ultima erano plurime ed incisive erano le censure d'incostituzionalità alla normativa in vigore per carenza di norme costituzionalmente imposte, mentre nell'ordinanza n.132/2020, la Corte ha riconosciuto che la questione meriti di essere attentamente riconsiderata da più angoli visuali ed avuto riguardo a tutte le posizioni soggettive in campo. Inoltre, forse memore dei risvolti della precedente decisione, l'intervento ricostruttivo del legislatore nell'ordinanza in esame viene presentato come “eventuale” e sostanzialmente circoscritto (alle condotte che assumano connotati di eccezionale gravità dal punto di vista oggettivo e soggettivo, tra cui quelle in cui la diffamazione implichi una istigazione alla violenza ovvero convogli messaggi d'odio).

censura - nella quale si apprezzano i richiami a fonti costituzionali e convenzionali e ad altrettanti precedenti decisioni delle relative Corti - nell’ordinanza n.132/2020 non si coglie un’esplicita volontà preannunciata di dichiarare l’illegittimità costituzionale delle norme censurate, ma semmai l’esigenza di stimolare un intervento organico del legislatore, su una materia imperniata su un nucleo di costituzionalità, utilizzando i criteri del rinvio e della doppia decisione, al fine di indirizzare e salvaguardare l’ordinamento da una pericolosa mutilazione.

Potrebbe ipotizzarsi, a tal riguardo, che la scelta di evitare immediate declaratorie di incostituzionalità – con riferimento alla censura dell’art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa) - assegnando tale delicato compito alle Camere, sia il frutto di una maggior cautela e ponderazione da parte della Consulta, trovandosi al cospetto di una legge varata dall’Assemblea costituente, pregna di molteplici significati ed eretta quale baluardo di una libertà che la stessa Assemblea aveva da poco edificato nell’art. 21 Cost., per superare le gravi censure e inaccettabili limitazioni del passato.

Viceversa, come accennato poc’anzi, un elemento di affinità rispetto alla precedente decisione del 2018, afferisce alla struttura formale dell’ordinanza in parola, anch’essa caratterizzata dalle due parti del “*ritenuto in fatto*” e del “*considerato in diritto*”, tipiche delle sentenze. C’è da attendersi che la dottrina, come accaduto in occasione dell’ordinanza n.207/2018, non tarderà a definirla ordinanza “*quoad formam*” ma, in tutto e per tutto, sentenza “*quoad substantiam*”<sup>20</sup>.

Di recente, è stato evidenziato come l’ordinanza in esame ospiti diverse affermazioni di principio, non di certo nella tipica forma concisa ed enunciativa, quasi prefigurandosi un nuovo modello che va ad intersecarsi nel citato precedente risalente al 2018. Il carattere innovativo, ormai non più singolare della pronuncia, consta nel fatto che il rinvio della discussione è giustificato nuovamente da ragioni di merito e, diversamente da come era accaduto nelle precedenti occasioni, contrassegnate da un differimento della decisione, non da mere problematiche di natura processuale<sup>21</sup>.

L’ordinanza n.132/2020 potrebbe rappresentare, forse, la conferma di un nuovo indirizzo, così ravvicinato e non proprio dissimile dal suo precedente<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Così, A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, op. cit., p. 571. L’Autore, proprio per le richiamate osservazioni sui profili formali dell’ordinanza resa dalla Consulta nel caso Cappato, ne ha ravvisato un provvedimento con le fattezze dell’“ibrido”.

<sup>21</sup> Cfr., per tutte, il rinvio a nuovo ruolo disposto il 26.03.2002 per il mancato raggiungimento del quorum prescritto dall’art. 16, legge n. 87/1953; l’ordinanza del 28 novembre 2001, con cui veniva disposto il rinvio della causa a nuovo ruolo; o ancora il rinvio disposto il 20.09.2016, afferente alle questioni di legittimità costituzionale afferenti alla l. n.52/2015 (*Italicum*), non potendosi considerare, per ovvie ragioni, le recenti decisioni di rinvio determinate dalla recente *pandemia* e delimitate al solo mese di marzo del 2020.

<sup>22</sup> In dottrina non è apparsa unanime l’interpretazione dell’ord. n.207/2018 quale “precedente” in senso proprio o, comunque, un “precedente” assimilabile agli altri. Sul punto, cfr. M. Cecchetti, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”*, in

Particolare assonanza tra le due pronunce in esame si coglie nel richiamo che la Corte formula alle proposte di legge - in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo della stampa - che già risultano in corso d'esame dinanzi alle Camere, circostanza che induce, in entrambi i casi e, *a fortiori*, ad un differimento della decisione a nuova successiva udienza, nell'ottica di uno «spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni». In tal senso, a parere della Corte, si giunge a giustificare, quasi da rendere necessario, il differimento della decisione delle questioni ad altra successiva udienza, al fine di consentire al legislatore di completare l'*iter* di approvazione di una nuova ed auspicata disciplina, in piena conformità con i principi costituzionali e convenzionali di cui si è detto in precedenza<sup>23</sup>.

Particolare rilievo assume, sul punto, un dato forse non trascurabile che prescinde dalla tecnica decisoria adottata e che attiene alle materie legislative che sono poste al vaglio dei giudici della Consulta, riemerso nel dibattito alla luce del rievocato principio di "leale collaborazione", inteso come criterio di attribuzione delle competenze tra organi, in rapporto alle loro funzioni e alla loro struttura. Non si tratta della prima volta, infatti, in cui la Corte costituzionale pone l'accento sulla natura delle singole materie legislative e sulle difformità dei principi ad esse sottese, indicando la necessità che l'opera di bilanciamento ai valori costituzionali e il lavoro di adeguamento alle innovazioni dell'intero ordinamento interno ed euro-unitario, debbano seguire l'*iter*

---

*Federalismi.it*, n.17/2019, spec. p.15. «Il "precedente", se così si vuole intenderlo, si colloca all'interno del medesimo giudizio, dunque ha indiscutibilmente natura "endo-processuale"».

<sup>23</sup> Intenso il dibattito sulle ragioni della scelta del "rinvio", *Ex plurimis*, E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. Cost.*, n. 3/2019; Sul punto, cfr. P. Carnevale, *Incappare in... Cappato Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2019, fasc. II, (Estratto), 30 luglio 2019, p.371. «E questo, non perché rappresenti una singolarità il fatto che, nel governare la propria agenda dei lavori, la Corte possa assumere formali decisioni di rinvio dell'udienza di trattazione; né tantomeno che vi addivenga con ordinanza, in luogo di un decreto presidenziale (come ordinariamente avviene), poiché casi di questo tipo pure si ravvisano nella giurisprudenza costituzionale»; M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum Quad. Cost.*, 2018, p.13; R. Bartoli, [L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?](#) in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2019, spec. p. 3. Quest'ultimo Autore, ha rilevato che il «...rinvio che nell'immediato genera un duplice effetto – per così dire - virtuoso, ma che per il futuro potrebbe generare scenari in cui i rapporti tra la Corte e il legislatore possono risultare problematici...il rinvio suscita particolare interesse. Senza dubbio è da apprezzare, in quanto valorizza l'attività del legislatore nella ricerca di un dialogo virtuoso. Inoltre, grazie al meccanismo sospensivo, si viene a imprimere sul legislatore una sorta di pressione per indurlo ad adempiere, in quanto risulta implicita la conseguenza che se il legislatore non adempirà a quel punto la Corte non potrà che dichiarare l'illegittimità...». Cfr., inoltre, A. Ruggeri, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, 2018, fasc. III, (Estratto), 26 ottobre 2018, spec. p. 568, il quale ha affermato: «...che la Corte tenga opportunamente conto delle vicende parlamentari degli atti legislativi in cantiere è cosa risaputa: è la Corte (e, per essa, in ispecie il suo Presidente) a definire l'agenda dei suoi lavori e, dunque, a stabilire quale possa essere il tempo opportuno per decidere. L'ha fatto innumerevoli volte e seguirà verosimilmente a farlo; ed è bene che sia così...».

canonico del vaglio delle Assemblee elettive. Si allude agli interventi della Corte (sia pur di diversa natura) direttamente correlati alla emanazione della sentenza n.16/1978 e alla introduzione delle categorie delle leggi “a contenuto costituzionalmente vincolato” o “costituzionalmente necessarie”, in ordine alle quali, a più riprese, la Corte ha dichiarato inammissibili le richieste referendarie tese all’abrogazione totale di dette tipologie di leggi (poiché strettamente connesse ai principi costituzionali)<sup>24</sup>. Ebbene, a sostegno delle numerose decisioni che hanno inteso salvaguardare il testo normativo (pregno di principi e valori costituzionali) dalla possibile scure referendaria, è stato posto il principio che, piuttosto che determinare un vuoto normativo in materie caratterizzate da leggi imperniate su un nucleo di costituzionalità, sia preferibile porre un veto e indicare la strada dell’iniziativa legislativa per modificare l’assetto normativo sotto esame.

Cioè a dire che quando si tratta di ridisegnare perimetri normativi che attengono alle libertà e ai valori fondamentali, la “delega” alle Assemblee elettive rappresenta, per il giudice delle leggi, la più efficace garanzia di conformità allo spirito democratico e al riparto delle competenze riveniente dall’ordinamento costituzionale<sup>25</sup>. Peraltro, la scelta della maggior prudenza nel sindacato della Corte costituzionale (anche in ragione della riserva di legge che regola la materia penale, sia pur con flessibile cogenza negli ultimi anni) potrebbe apparire ancor più giustificata quando l’intervento verte in tema di libertà personale. Ciò consentirebbe di interpretare a maglie più larghe, la tesi di una sorta di soffocamento dell’“anima” giurisdizionale della Corte e l’obiezione che l’agire della Corte si ponga (nella stesura dei provvedimenti in esame) in difformità rispetto al combinato disposto dagli artt. 134-136 Cost. e 30, comma 3, l. n. 87 del 1953, che assegnano esclusivamente alla declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma, la cessazione dei suoi effetti o della sua applicabilità.

---

<sup>24</sup> La nota sentenza n.16/1978 e la definizione di categorie speciali di leggi “a contenuto costituzionalmente vincolato” o “costituzionalmente necessarie”, sono state oggetto di numerose decisioni rese dalla Corte sia in seno a giudizi di ammissibilità referendari, sia in altre questioni di legittimità costituzionale; per tutte, cfr. le sentenze nn.26/1981, 35/1997, 48/2005, 13/2012.

<sup>25</sup> Giova riportare, sul punto, la voce “fuori dal coro” di M. Cecchetti, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”*, in *Federalismi.it*, n.17/2019, pp. 2-3. L’Autore, nella premessa delle proprie riflessioni a margine dell’ordinanza n. 207 del 2018, si era espresso nei termini che seguono e che mi sento di condividere, almeno per un senso di doveroso “ossequio istituzionale” e per l’incessante opera che la Corte costituzionale porta avanti senza tregua dal 1956 ad oggi: «Non posso fare a meno di ammettere che considero l’ord. n. 207/2018, a dispetto delle molte critiche che ha suscitato, come una delle espressioni più significative e meglio riuscite delle funzioni che spettano a un Giudice costituzionale o a un Giudice supremo al quale sia affidata la tutela e la salvaguardia ultima dei diritti riconosciuti nella Costituzione e degli equilibri costituzionali tra i diversi poteri; in estrema sintesi, una “signora decisione”, nella quale ci si fa carico dell’ordinamento costituzionale nel suo complesso, senza timore di assumere, con il dovuto coraggio e la dovuta prudenza, importanti decisioni – anche sul piano processuale – di gestione dei rapporti con le altre istituzioni e, in specie, del rapporto di delicatissimo equilibrio tra il giudice costituzionale accentrato e il potere politico-legislativo».

Quanto, poi, agli effetti che simili decisioni generano rispetto all'organo legislativo, com'è noto possono prefigurarsi per lo meno due esiti: che la disciplina legislativa la cui adozione sia stata sollecitata dalla Consulta sia portata alla luce, ovvero con la conseguente restituzione degli atti all'autorità remittente per *ius superveniens*, (fatta eccezione per l'ipotesi in cui la novella non sia ritenuta autenticamente o sostanzialmente innovativa), ossia che perduri l'inerzia del legislatore e nel qual caso, come è avvenuto con la sentenza n.242/2019 (conseguenziale all'ordinanza n.207/2018), la Corte è chiamata suo malgrado a decidere.

Il quadro che si manifesta all'esito dell'ordinanza n.132/2020, non sembra particolarmente mutato e, in tal senso, depone l'esplicito rilievo finale, già richiamato in precedenza, in ordine al quale il rinvio della decisione a una successiva udienza, si giustifica alla luce dei «vari progetti di legge in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo della stampa risultano allo stato in corso di esame avanti alle Camere...in modo da consentire al legislatore di approvare nel frattempo una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali sopra illustrati». E, tuttavia, anche nel caso dell'ordinanza in esame, proprio in considerazione dei numerosi richiami alla giurisprudenza europea e delle accurate trattazioni dei profili interessati, viene da pensare – come si ipotizzava nel caso dell'ordinanza n.207/2018, ma sicuramente con ragionamenti ed espressioni meno esplicite – che si sia già delineato uno scenario favorevole ad un accoglimento della questione.

Non trascurabile, per le ragioni più in là indicate, l'altro profilo afferente agli effetti delle ordinanze in esame per i giudizi in corso. Come nel caso dell'ordinanza n.207/2018, potranno aversi degli effetti “sistemici” nei confronti di tutti quei giudici che si troveranno ad applicare la medesima fattispecie incriminatrice; in tal senso è sufficiente dare lettura dell'ultimo capoverso della parte in diritto dell'ordinanza n.132/2020 (che si allinea alle precedenti decisioni, la sentenza n. 242 del 2019 e l'ordinanza n. 207 del 2018): «...rimarranno nel frattempo sospesi anche i giudizi *a quibus*...negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se eventuali questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame analoghe a quelle in questa sede prospettate debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate alla luce dei principi sopra enunciati, così da evitare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l'applicazione delle disposizioni censurate...».

4. Da una rapida disamina sistematica dei principi sottesi alle “norme processuali” della Carta costituzionale - cui la Corte ha mostrato sempre sensibilità e piena osservanza, anche alla luce del recepimento dei nuovi canoni del giusto processo – emergono ulteriori spunti di riflessione<sup>26</sup>. Si pensi, anzitutto, al principio della ragionevole durata dei processi, come recepito nel novellato art. 111 Cost. E al fatto che esso rischia di subire una notevole compressione, in tutte le ipotesi di differimento

---

delle decisioni della Corte costituzionale, prodromici alla sospensione dei giudizi *a quo* e di quelli correlati alle disposizioni censurate<sup>27</sup>. Il timore è che si generi un indubbio nocumento per le tutte le istanze di giustizia e per le svariate situazioni giuridiche che affidano alla giustizia le proprie sorti, auspicando pronte definizioni e che da eventuali sospensioni riceverebbero un evidente danno, al di là dei contrapposti interessi che le caratterizzano.

Inoltre, in stretta correlazione, vi è un aspetto che afferisce alla natura dei processi costituzionali che in più occasioni la stessa Corte ha ribadito essere difforme dai processi comuni, per la definita e breve scansione temporale che deve contraddistinguergli<sup>28</sup>. In tal senso, l’ordinanza sospensiva in esame appare (non si sa quanto astrattamente) in contrasto con la ragionevole durata del processo penale e il pericolo di un ricorso sempre più frequente a simile tecnica decisoria, fa apparire più che fondati i rischi già paventati con l’ordinanza “Cappato”. Rischio che potrebbe assumere dimensioni più estese nell’ipotesi di stabilizzazione dell’esercizio di questa tecnica decisoria da parte della Corte e, quindi, nell’ipotesi (ormai non proprio inverosimile) di trasformazione della “eccezione” in “regola”<sup>29</sup>. Se infatti, sulla scia delle ordinanze in commento la Consulta iniziasse a rinviare stabilmente l’udienza di discussione, al fine di consentire alle Camere di intervenire entro un preciso arco temporale, nel rispetto delle “linee guida” fissate dalla Corte stessa nella decisione di rinvio e la tecnica decisoria dovesse farsi valere per altri casi che involgono la legge penale e la libertà personale nello specifico, gli effetti sui tempi ragionevoli di definizione dei processi (non solo penali) potrebbero essere deleteri.

Non può nemmeno escludersi, però, che nell’ordinanza in esame i giudici della Consulta abbiano già operato, sia pur implicitamente, un giudizio di bilanciamento tra l’invocato “spirito di leale collaborazione istituzionale” e il *self restraint* della Corte -

---

<sup>27</sup> Si tratta di un rischio che si insinua in un più grave contesto di forte rallentamento e parziale inefficienza della macchina giudiziaria, per le molteplici ragioni, oggi particolarmente sentite, che non possono essere sviscerate in questa sede. Esclude il rischio di un diniego di giustizia M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018, per il solo fatto che la motivazione della decisione costituzionale «rende palese che è già stata presa posizione sul dubbio di costituzionalità, ritenendo la disposizione impugnata illegittima».

<sup>28</sup> Si allude alla rilettura del principio del contraddittorio operata dalla Corte costituzionale, di recente, aprendo le porte anche a persone fisiche e giuridiche (non parti processuali) diversamente dai precedenti orientamenti; in tal senso - per quanto concerne la natura del processo costituzionale difforme dal giudizio comune - depongono i frequenti richiami (cfr. le sentenze nn. 16/2008, 31/2000, e le pronunce da 45 a 49 del 2005) ove emerge la necessità di preservare le peculiarità di un procedimento che comunque deve «tenersi e concludersi secondo una scansione temporale definita»; sia consentito rinviare a F. Perchinunno, *Il principio del contraddittorio: genesi e attuazione costituzionale*, in *"Liber Amicorum per Sebastiano Tafaro. L'uomo, la persona e il diritto"*, Cacucci, Bari, 2019.

<sup>29</sup> In senso conforme, C. Masciotta, *Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n.6/2019.

fondato sul rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni, nell'intento di ricondurre alla funzione di «magistero costituzionale» l'organo legislativo – e la ragionevole durata di tutti i procedimenti (cui non si sottrae per sua natura il processo costituzionale) che, tra i canoni del “giusto processo” ha rappresentato il *primum movens* per la novella costituzionale (causa la frequente violazione dell'art. 6 Cedu e il primato del nostro Paese nelle reiterate condanne della Corte di Giustizia).

Anche in assenza di espliciti riferimenti nella parte motiva dell'ordinanza n.132/2020, se si osservano però gli effetti in sede applicativa, da cui si era partiti nella parte introduttiva del presente paragrafo, il riordino della disciplina in esame determinerebbe indubbi benefici per la giustizia ad essa correlata, evitando inutili appesantimenti dei giudici comuni e una più efficace tutela della libertà riconosciuta nell'art. 21 cost., scevra, salvi i “casi eccezionali”, da rischi di mere comminazioni di qualunque pena detentiva. Come evidenziato nella parte motiva dell'ordinanza (§ 6.1-7.3 del “considerato in diritto”), il timore di sanzioni detentive produce, secondo la Corte di Strasburgo, un evidente effetto dissuasivo («*chilling effect*») rispetto all'esercizio della libertà di espressione dei giornalisti, il quali sarebbero così condizionati nell'esercizio della propria cruciale funzione di controllo sull'operato dei pubblici poteri.

Come sempre avviene quando in gioco ci sono i valori fondamentali della persona, occorre una delicata, puntigliosa ed efficace opera di bilanciamento<sup>30</sup>. L'auspicio è che

---

<sup>30</sup> Tra le fasi più significative che la scienza giuridica costituzionalistica italiana ha vissuto dalla sua nascita ad oggi vi è senz'altro quella della costruzione del sistema delle garanzie costituzionali e del sistema della giustizia costituzionale. Le trasformazioni del giudizio di legittimità sono apparse «ancora più evidenti con la ricca e colta voce “Bilanciamento (giustizia costituzionale)”, curata negli “Annali” da Andrea Morrone». Così si è espresso, A. Barbera, *Il contributo dell'Enciclopedia del diritto agli studi di diritto costituzionale*, in *Forum, Quad. Cost.*, 2009 (Paper del Forum), p.6, evidenziando come «con la tecnica del bilanciamento, in particolare, le decisioni della Corte superano i classici schemi interpretativi logico-deduttivi e cercano di immergersi nei “casi” sottoposti al suo giudizio». Su costituzione e bilanciamento: si v. A. Barbera, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, Introduzione al volume “*Una e indivisibile*”, a cura di A. Barbera, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 9 ss. Nell'evocata disamina di cui alla voce enciclopedica “*Bilanciamento*” (giustizia costituzionale), op. cit., spec. § 9., viene chiarito in premessa che ogni espansione dei diritti fondamentali determina un sacrificio ed ha il suo costo. Secondo l'Autore, l'opera di bilanciamento e le sue tecniche rendono più complessi i confini tra legittimità e merito, tra giurisdizione e politica, tra rigidità e duttilità della Costituzione. Quale la soluzione, in sintesi, per sciogliere i nodi del bilanciamento? Né attraverso una “teoria pura” della Costituzione e dell'interpretazione giuridica, tantomeno tramite una più realistica “teoria debole” o “mite” del diritto costituzionale; «...il limite del bilanciamento non è un vuoto pluralismo, bensì il processo di unificazione politica che la Costituzione prescrive. Questo valore fondamentale può essere preservato solo mediante una teoria diretta a considerare il bilanciamento come un'attività di conoscenza e di scoperta della gerarchia di interessi immanente nell'ordinamento costituzionale...» ed in tal senso si deve articolare la corretta esegesi delle norme costituzionali. Quale allora la chiave di lettura? Occorre avere sempre a mente che: «...il primato della persona umana e dei diritti inviolabili della persona costituiscono il metro per stabilire le coordinate delle relazioni tra diritti individuali eterogenei, tra diritti individuali e diritti collettivi, tra diritti soggettivi e interessi obiettivi dell'ordinamento...questa gerarchia di valori fondamentali non può certamente ritenersi assoluta, nel

per le prossime decisioni prevalga il buon senso della Corte così da far ricorso allo strumento decisorio del rinvio, rimanendo nel «recinto della legittimazione e della costituzione», in piena osservanza dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità, con il consueto equilibrio e senso di responsabilità<sup>31</sup>.

---

senso statico di un ordine immobile...il bilanciamento deve essere ricondotto entro le sue coordinate fondamentali...il confine ultimo del bilanciamento è, infatti, il suo stesso presupposto: ogni ponderazione di interessi per essere legittima non può mai superare le colonne d'Ercole del processo di unificazione politica tracciato nella Costituzione...». In tal senso, peraltro, sembra orientarsi la stessa Corte nell'ordinanza n.132/2020, al § 7.3 della parte motiva, evidenziando, in ordine al necessario lavoro di bilanciamento, come esso non possa più essere pensato «come fisso e immutabile, essendo soggetto a necessari assestamenti, tanto più alla luce della rapida evoluzione della tecnologia e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni...», poiché imperniato su criteri ormai anacronistici e come tale:... «un simile bilanciamento è divenuto ormai inadeguato, anche alla luce della copiosa giurisprudenza della Corte EDU».

<sup>31</sup> Particolarmente articolato, oltremodo complesso il dibattito sul principio di “ragionevolezza” che non sembra conoscere posizioni dottrinali e giurisprudenziali unanimi. Per una disamina sistematica e accurata, cfr., A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, op. cit.; oltre alla disamina puntuale e ricostruttiva di A. Barbera, *Il contributo dell'Enciclopedia del diritto agli studi di diritto costituzionale*, op. cit., p. 2. «...indubbiamente il giudizio di ragionevolezza è rimasto per anni oscurato da tradizionali impostazioni ed è stato visto come “costola” del principio di eguaglianza (Morrone 2001, 8 ss.) ...». Nel tempo si è potuta apprezzare la ricchezza degli strumenti che sarebbero stati da essa elaborati dalla giurisprudenza costituzionale, quali il bilanciamento fra principi costituzionali, il controllo di ragionevolezza, il principio di proporzionalità, il principio di leale collaborazione fra enti ed organi costituzionali. Come detto in premessa, sul punto, il dibattito in letteratura è aperto, contrapponendosi, ad esempio, posizioni di “positivismo temperato” (puntando più sulle regole che sui principi) a chi ha parlato di un “movimento dal basso”, valorizzando il contributo dei giudici che sollevano le questioni alla Corte, o ancora altra parte della dottrina che tende a valorizzare la “situazione normativa”, o a fornire una lettura “minima” del testo valorizzando, in alternativa alla dimensione interpretativa, la dimensione decisionista posta in essere dai giudici attraverso le tecniche di bilanciamento. In tal senso, si è espresso A. Barbera *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, op. cit., p. 21.