

FORMULARIO PER LA PROPOSIZIONE DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE.

a cura dell'Osservatorio Corte Costituzionale dell'Unione Camere Penali Italiane

1. A chi si rivolge la questione di legittimità costituzionale?

Ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, la questione di legittimità costituzionale (d'ora in avanti anche: QLC) deve essere proposta nel corso di un giudizio dinnanzi ad un'**autorità giurisdizionale**.

I **requisiti richiesti** dal suddetto art. 23 della legge 87 del 1953 sono di **due tipi**:

- a) uno di tipo **soggettivo**, ossia l'appartenenza dell'organo a cui si propone la questione di costituzionalità all'ordine giudiziario;
- b) l'altro di tipo **oggettivo**, ossia l'esercizio da parte dell'organo di una funzione obiettivamente giurisdizionale.

La giurisprudenza, dopo avere manifestato alcune significative aperture che hanno fatto pensare ad un uso alternativo dei due requisiti (cfr. sent. n. 83 del 1966 che ha ritenuto sufficiente il solo requisito soggettivo), ha mostrato, pur con qualche oscillazione, un indirizzo maggiormente rigoroso, precludendo agli stessi organi giurisdizionali di rivolgersi alla Corte per il caso che l'attività posta in essere fosse di natura amministrativa (una *summa* del pensiero della Corte è contenuto in sent. n. 164 del 2008).

La giurisprudenza più recente ha, invece, posto l'accento sul requisito oggettivo, puntualizzando che l'esercizio di un'attività di carattere oggettivamente giurisdizionale, ossia "l'esercizio di 'funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge' da parte di soggetti, 'pure estranei all'organizzazione della giurisdizione', 'posti in posizione *super partes*'", possa essere condizione in sé sufficiente a fondare la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale (cfr. sentt. 376 del 2001, n. 387 del 1996, n. 223 del 1976 e n. 83 del 1996). In tale senso, con la sentenza n. 13 del 2019 la Corte Costituzionale ha negato che l'AGCM sia legittimata a sollevare QLC in via incidentale nell'ambito del procedimento sanzionatorio diretto ad accertare un'intesa restrittiva della concorrenza, in quanto in difetto del requisito di terzietà.

1.1. Il requisito oggettivo.

In base al criterio oggettivo, a mero titolo esemplificativo, è stata riconosciuta l' idoneità a sollevare q.l.c.:

- a) alla sezione disciplinare del C.S.M. (sent. n. **12/1971** e ord. n. **356/2007**);
- b) ai Commissari agli usi civici (sentt. n. **78/1971**, n. **46/1995** e n. **345/1997**);
- c) al Consiglio nazionale forense in sede disciplinare per ogni questione concernente l'avvocatura (sentt. n. **114/1970** e n. **189/2001**);
- d) alle Commissioni tributarie (sentt. n. **287/1974**, **215/1976**, **322/2002**);
- e) agli arbitri, in sede di arbitrato rituale (sent. n. **376/2001** e ord. n. **298/2005**).

1.2. Il requisito soggettivo.

In base al criterio soggettivo, a mero titolo esemplificativo, è stata riconosciuta l' idoneità a sollevare q.l.c.:

- a) *al magistrato di sorveglianza sull'esecuzione delle pene*, allorchè egli sia adito con lo strumento del reclamo volto a fare valere il diritto di difesa asseritamente violato nella fase di esecuzione, genericamente intesa, della condanna a pena detentiva (sentenza n. **212 del 1997**);
- b) *al giudice tutelare* chiamato ad autorizzare l'interruzione della gravidanza della minore;
- c) *al giudice del rinvio* in relazione al principio di diritto fissato dalla Cassazione;
- d) *al giudice di pace*.

In base al medesimo criterio soggettivo, la giurisprudenza costituzionale ha sempre escluso la legittimazione del pubblico ministero a sollevare la questione di costituzionalità, ribadendo in numerose pronunce che “il pubblico ministero non ha il potere di emettere provvedimenti decisori e che, conseguentemente, non è legittimato, in base all'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, a promuovere giudizi di legittimità costituzionale, sostituendosi all'autorità giurisdizionale competente” (cfr. sent. n. **249 del 1990**; sent. n. **262 del 2009**).

2. Quando si può sollevare la questione di costituzionalità?

L'art. 23 della legge n. 87 del 1953 stabilisce che nel corso di un giudizio una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare QLC mediante apposita istanza, indicando:

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziata da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate.

L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della QLC e non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La QLC può essere sollevata, di ufficio o su istanza di parte, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni sopra precisate.

L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico Ministero quando il suo intervento sia obbligatorio.

Sotto il profilo del *quando* sollevare la questione di costituzionalità, occorre ulteriormente precisare:

a) che legittimato a proporre la questione è il giudice che, in *quel momento processuale*, deve fare applicazione della norma denunciata; b) deve trattarsi di un giudice "che opera nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali (istruttorie o decisionali)"; c) il giudice deve agire con "poteri di risolvere quell'aspetto anche solo procedimentale o preliminare, necessario per la prosecuzione o definizione del giudizio" (cfr. ordinanza n. 241 del 2000).

3. I requisiti formali per proporre la questione di costituzionalità: "rilevanza" e "non manifesta infondatezza".

3.1 – Sulla *rilevanza*:

3.1.1. Premessa: rilevanza come necessaria applicazione nel giudizio *a quo*.

Il primo requisito da tenere in debita considerazione per la prospettazione della questione di costituzionalità è la sua *rilevanza* nel processo *a quo*, ossia la sua necessaria strumentalità per la controversia nella quale si è manifestato il sospetto vizio di legittimità costituzionale, la quale non può essere risolta senza applicare la norma oggetto di dubbio di costituzionalità.

Si evidenzia, anzitutto che il giudice – e conseguentemente la parte privata che "stimoli" la proposizione della QLC – ha un precipuo onere di motivazione in ordine alla rilevanza (sul punto anche

infra, § 3.5), con conseguente inammissibilità della questione se il ricorrente non fornisce adeguata motivazione sulla fondatezza di un presupposto la cui verifica renderebbe attuale la doglianza prospettata; occorre, in altri termini, **esporre in maniera chiara e puntuale le condizioni in forza delle quali la Corte Costituzionale possa valutare la concreta rilevanza della impugnativa proposta** (cfr. ordinanza n. 126 del 2013).

Inoltre, non è rilevante e, quindi,

3.1.1. (segue): la questione meramente ipotetica.

Nell'articolare la questione, occorre prestare attenzione a non presentare questioni prive di concretezza, ossia con rilevanza meramente ipotetica.

Tra le questioni meramente ipotetiche e, quindi, suscettibili di una pronuncia di inammissibilità, possono essere indicate:

- a) le questioni che vertono su facoltà non esercitate dalle parti nel giudizio principale (cfr. sentenza n. 214 del 2013); in altri termini, è inammissibile la questione finalizzata a riconoscere una determinata facoltà ad una parte processuale laddove, nel giudizio *a quo*, quella parte non ha mai manifestato la volontà di esercitare la facoltà in discussione (e ciò, ad esempio, ha giustificato a più riprese la soluzione dell'inammissibilità delle questioni volte ad ampliare la possibilità di accesso a riti alternativi, nei casi in cui dalla parte - o dalle parti congiuntamente - non fosse stata presentata la relativa richiesta: cfr. sentenza n. 184 del 2014)
- b) le questioni aventi ad oggetto una censura in relazione ad una conseguenza incerta e solo eventuale della vicenda processuale, adducendo profili di illegittimità costituzionale concernenti ricadute di natura accessoria o derivata, rispetto alla regiodicanda sottoposta all'esame della Corte (cfr. sentenza n. 176 del 1991);
- c) i ricorsi che abbiano trascurato di considerare questioni pregiudiziali e processuali (ossia concernenti la giurisdizione o la competenza), la cui presenza inibisce alla Corte la considerazione della questione prospettata;
- d) le questioni che sono sollevate non in funzione della decisione, bensì solo in prospettiva dell'eventualità che la decisione stessa possa andare incontro ad un futuro annullamento in sede impugnatoria: così, quando si chiede alla Corte un mero intervento interpretativo.

Viceversa, va evidenziato che non sono questioni meramente ipotetiche quelle per cui l'applicabilità della norma viene meno in ragione dell'operatività di (eventuali) istituti o vicende processuali che possano

rendere concretamente inoperanti taluni effetti della disposizione censurata: in tale senso, a titolo esemplificativo, non pregiudica la rilevanza di una questione di legittimità relativa ad una pena accessoria il fatto che nella condanna che l'ha disposta sia stato altresì concesso il beneficio della sospensione condizionale della pena (sia perché il beneficio, pur investendo anche la pena accessoria, è revocabile a norma dell'art. 168 c.p., sia perché all'applicazione della pena accessoria è comunque connesso un giudizio di disvalore di ordine morale o sociale che non viene neutralizzato dalla sospensione).

Parimenti non è ipotetica – e dunque non è priva di rilevanza - la questione concernente una norma penale illegittimamente abrogata (e pur successivamente) reintrodotta in forza dell'applicabilità del principio della *lex intermedia favorevole*.

3.1.2. (segue): la questione prematura.

Il requisito della rilevanza implica, altresì l'attualità della questione, implicando un rapporto di necessaria strumentalità tra la risoluzione della questione sollevata e il progredire verso la decisione del giudizio *a quo*, nel senso che quest'ultimo non può essere proseguito o definito indipendentemente dalla risoluzione della questione incidentale.

Per specificare tale requisito, la giurisprudenza della Corte ha fatto ricorso al profilo temporale, definendo la questione quale “prematuro o ipotetica” - con conseguente inammissibilità - ove fosse sollevata in riferimento all'applicazione ad un momento processuale successivo (cfr. ordinanza n. **26** del **2012**), o in quanto sollevata dopo l'accoglimento della relativa istanza da parte del giudice per l'avvenuto esaurimento di ogni potestà del giudicante in quella sede (cfr. ordinanza n. **176** del **2011**).

3.1.3. (segue): la questione tardiva.

Sempre sotto il profilo temporale dell'attualità, la rilevanza implica la tempestività della questione prospettata, con conseguente inammissibilità di questioni (non già premature bensì, all'opposto) tardive.

In ogni caso, la questione di costituzionalità risulta tardiva se della norma censurata debba ancora farsi applicazione o, se comunque, non risulta esaurito il potere di cui il giudice è titolare nella relativa sede.

A titolo esemplificativo:

- a) la questione di costituzionalità può essere sollevata anche *in sede cautelare*, qualora il giudice non abbia provveduto sulla domanda, ovvero quando abbia concesso la relativa misura,

purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere del quale egli è titolare in tale sede (cfr. ordinanza n. **104** del **1997**);

b) non è tardiva la prospettazione della QLC da parte del giudice *del rinvio* in sede di interpretazione della norma, quale risultante del principio di diritto enunciato dalla Cassazione nella pronuncia di annullamento (cfr. ordinanza n. **214** del **2018**).

Parallelamente, occorre tenere distinta la *tardività della questione* dalla *tardività degli effetti* dell'eventuale decisione di accoglimento, segnalando che questi ultimi non necessariamente compromettono la rilevanza del giudizio principale.

A titolo esemplificativo, si può richiamare la pronuncia n. **143** del **2013**, con la quale la Corte ha dichiarato incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di “carcere duro”. In tale caso, il giudice remittente si sarebbe trovato a decidere sul reclamo quando la settimana di “riferimento” - con riguardo alla quale si era riscontrato il raggiungimento del limite di fruibilità dei colloqui difensivi e durante la quale il reclamante avrebbe voluto effettuare l'ulteriore colloquio difensivo - era già spirata; ma tale contingenza non ha implicato la tardività della questione (essendo tardivi, appunto, solo gli *effetti* della eventuale pronuncia).

3.1.4. (segue): rilevanza ed effetti della dichiarazione di incostituzionalità delle norme penali di favore.

È bene segnalare che una qualche “attenuazione” della nozione di rilevanza si registra nelle questioni di costituzionalità che hanno ad oggetto “norme penali di favore”.

Le norme penali sono definibili “di favore” quando “*sottraggono determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di norme comuni, accordando loro un trattamento più benevolo*” (*ex plurimis*, cfr. le **sentt. nn. 148 del 1983, 161 del 2014, 394 del 2006, 223 del 2015**).

In questi casi, secondo la giurisprudenza della Corte, il controllo di costituzionalità - ad esempio per contrasto con l'art. 3 Cost. - non sarebbe inibito dal principio di riserva di legge (art. 25, comma secondo, Cost.) perché l'“effetto di incriminazione” sarebbe frutto della ri-espansione della norma penale di carattere generale (sent. n. **394** del **2006**), e tale “reviviscenza” - pur non potendo applicarsi alle condotte realizzate nella vigenza della “norma di favore” in forza della garanzia dell'irretroattività - avrebbe comunque effetti - e dunque rilevanza - sulle formule processuali di proscioglimento o sui dispositivi delle sentenze penali, imperniati dunque sul primo comma dell'art. 2 cod. pen. (e sull'art. 25, comma secondo, Cost.), e non più sulla disposizione in ipotesi dichiarata incostituzionale (tra le tante, v. la sent. n. **148** del **1983**).

3.1.5. – La motivazione sulla rilevanza.

Occorre rimarcare come, oltre i requisiti formali indicati nell'art. 23, l. n. 87 del 1953, l'ordinanza di rimessione può considerarsi completa nei suoi esatti "termini" quando da essa risultino in modo esplicito i fatti di causa o la fattispecie che ha dato origine al dubbio di costituzionalità lamentato.

In altri termini il rimettente dovrà, nell'articolare la questione, in punto di rilevanza:

a) esporre in maniera sintetica ma esaustiva i fatti di causa, tenuto conto che è affermazione consolidata della giurisprudenza quella per cui l'omessa o insufficiente descrizione della fattispecie, non emendabile mediante la lettura diretta degli atti, preclude il necessario controllo in punto di rilevanza (essendo ogni integrazione inibita dal principio di autosufficienza dell'atto di rimessione);

b) esporre in maniera chiara e puntuale gli orientamenti giurisprudenziali sulla base dei quali le fattispecie vengono ricostruite al fine di sostenere la rilevanza della questione di costituzionalità, non limitandosi esclusivamente ad un mero rinvio allo "stato della giurisprudenza" (cfr. sent. **103** del **2010**).

3.2. Sulla *non manifesta infondatezza*:

Oltre che rilevante, la questione deve essere anche non manifestamente infondata, ed anche questo presupposto è gravato da un precipuo onere di motivazione in capo al giudice rimettente, che dovrà compiutamente esporre – come si vedrà – le ragioni di contrasto tra i principi espressamente evocati a parametro di costituzionalità e le norme impugnate.

Il giudice *a quo*, peraltro, nel sollevare la questione deve scandagliare ed escludere che il ravvisato contrasto possa escludersi per il tramite di una interpretazione adeguatrice, con motivazione "non implausibile", a pena di inammissibilità [giacché, come ripete un adagio della stessa Corte, "[i]n linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali": sentenza n. 356 del 1996]: anche questo, dunque, è un compito rimesso al giudice a quo (e/o ai suoi "suggeritori"), a cui corrisponde un onere di motivazione a pena di inammissibilità (onere che pur sembra esser stato reso meno rigoroso negli orientamenti più recenti).

3.3. Sull'onere di interpretazione costituzionalmente conforme.

Dunque, l'impraticabilità di una interpretazione conforme a Costituzione deve essere necessariamente **esplorata e motivata**, affinché la prospettazione della QLC del giudice remittente sia completa e corretta.

Qualora una interpretazione adeguatrice sia esperibile, infatti, la questione non può essere accolta dalla Corte costituzionale, giacché la disposizione oggetto di dubbio può essere applicata nel suo contenuto non incostituzionale; viceversa, la questione potrà essere accolta, se il giudice *a quo* ha dimostrato di avere infruttuosamente esperito un "ragionevole" o "plausibile" tentativo di interpretazione conforme a Costituzione.

In altri termini, il giudice non è dunque gravato dell'onere di escludere *in toto* che vi siano spazi, anche residuali, per una lettura adeguatrice - come richiesto, invece, da un precedente orientamento della Corte - anche perché, così ragionando, gli si chiederebbe di assumersi il rischio di interpretazioni pionieristiche, verosimilmente riformabili nei gradi successivi. Più precisamente, in base al *trend* giurisprudenziale degli ultimi anni, l'obbligo interpretativo in questione può considerarsi adempiuto in presenza di una *plausibile motivazione* sulla base degli ordinari canoni interpretativi (sent. n. **221** del **2015**): ciò significa, dunque, che deve esservi una ragionevole argomentazione sul punto e, comunque, che l'obbligo in questione non può mai condurre il giudice a veicolare un'interpretazione in contrasto col tenore letterale della disposizione censurata (*ex plurimis*, v. la sent. n. **232** del **2013**), né un'interpretazione "*del tutto eccentrica o bizzarra, avuto riguardo al contesto normativo ove la disposizione si colloca*" (sent. n. **36** del **2016**).

4. La fissazione del *thema decidendum*.

4.1. L'individuazione della "norma" oggetto di censura.

I giudizi di costituzionalità possono aversi su una categoria delimitata di atti ai sensi dell'art. 134 Cost.: le **leggi** e gli **atti aventi forza di legge**.

Tuttavia, il carattere incidentale del nostro processo costituzionale accentua il rilievo assunto dalla **norma** (e non dalla disposizione): deve evidenziarsi, infatti, come anche nelle impugnazioni in via diretta alla Corte non si chieda mai di pronunziarsi sulle formule legislative astrattamente considerate, vale a dire viste in ogni loro possibile significato, ma pur sempre con riferimento ad uno di essi (la "norma", appunto, ossia una data interpretazione della "disposizione").

Tre aspetti vanno considerati con particolare attenzione in tema di oggetto dei giudizi sulle leggi:

1) la giurisprudenza è ferma nell'escludere che l'oggetto di una QLC possa essere dato da un intero testo di legge, eccezion fatta per il caso che il “*vulnus derivi dall'intero corpus normativo*” (sent. n. 156 del 2001, ord. n. 286 del 2001).

2) con riguardo alla natura e agli effetti delle decisioni di costituzionalità, occorre considerare che, nella pratica corrente, a seguito di una sentenza di accoglimento, non potrà farsi applicazione non soltanto della norma specificamente impugnata, bensì di ogni altra norma astrattamente desumibile dalla stessa disposizione: in altri termini, con tali pronunzie, viene dichiarata incostituzionale la “norma” ma è caducata anche la “disposizione” (viceversa, quanto alle sentenze di rigetto, la giurisprudenza assegna un'efficacia limitata al caso deciso, con effetti – come si suole dire - *inter partes*).

3) ancora, va considerato che un ruolo assai rilevante assume il c.d. “diritto vivente”, inteso quale significato della disposizione affermatosi nelle pratiche consolidate della giurisprudenza, giacché questo sarà oggetto della valutazione della Corte. A questo riguardo, come accennato, va ribadito che non basta un generico rinvio “allo stato della giurisprudenza” sulla configurabilità di un determinato istituto per ritenere esaurito l'onere di motivazione a carico del remittente, perché questi dovrà sempre muovere dall'esposizione delle circostanze del caso concreto per argomentare la riconducibilità del fatto al diritto ritenuto applicabile, anche qualora tale riconducibilità operi in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. sentenza n. 103 del 2010).

4.2. L'individuazione del parametro costituzionale che si assume violato.

Decisiva appare la scelta del parametro o dei parametri costituzionali che si assumono violati.

In via preliminare, ai sensi degli artt. 23 e 24 della l. n. 87 del 1953, l'indicazione del parametro deve essere espressa, precisa, inequivoca e pertinente, cosicché eventuali mancanze sul punto vengono – di regola - censurate con l'inaffidabilità o con l'infondatezza (salvo che la corretta individuazione del parametro non emerga indirettamente dall'ordinanza di rimessione).

La scelta del parametro può richiamare qualsiasi norma prodotta da una fonte costituzionale, ossia:

- a) disposizioni costituzionali espresse;
- b) norme implicite o frutto di “combinati disposti”;
- c) principi o consuetudini costituzionali;
- d) consuetudini internazionali, per il tramite della clausola di adeguamento contenuta nell'art. 10

Cost.;

e) una “norma interposta”: ad esempio, tra la fonte costituzionale e la legge delega ai sensi dell'art. 76 Cost., tra la legge regionale e la legge statale che detta i principi fondamentali della materia di

competenza concorrente, ai dell'art. 117, terzo comma, Cost., oppure tra la fonte costituzionale ed i **vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e gli obblighi internazionali**, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.; ed in tale schema del c.d. “parametro interposto di costituzionalità” rientra anche l'importante controllo di costituzionalità sul rispetto degli obblighi derivanti dalla CEDU, “come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo” (con le precisazioni restrittive al riguardo puntualizzate, in particolare, dalla sentenza n. **49** del **2015**), oltre che ulteriori fonti internazionali di stampo pattizio (v. ad es., la sentenza n. **7** del **2013**, che ha affermato la parziale illegittimità dell'art. 569 c.p. anche in ragione del contrasto - appunto *ex art.* 117, comma 1, Cost. - con le indicazioni normative ricavabili dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo e da una analoga - e successiva - Convenzione del Consiglio d'Europa; più di recente, la sentenza n. **120** del **2018** è giunta a qualificare anche la Carta sociale europea quale “fonte internazionale, ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.”).

4.3. La formulazione delle censure e il relativo onere di motivazione

Con riferimento alle ragioni per cui la norma impugnata violerebbe il parametro costituzionale, occorre prospettare un impianto argomentativo che faccia emergere con chiarezza:

- a) la norma o le norme oggetto della questione ed i parametri costituzionali;
- b) la rilevanza della questione (cfr. *retro*, § 3.1);
- c) il contrasto della disposizione impugnata con il parametro costituzionale evocato;
- d) una richiesta coerente rispetto ai postulati fondanti la questione sollevata;
- e) una richiesta che dimostri che il contrasto prospettato non è risolvibile per il tramite di una plausibile interpretazione adeguatrice;
- f) un impianto, in definitiva, alla luce del quale il remittente motivi coerentemente e convincentemente il proprio “dubbio convinto” di costituzionalità.

Si evidenzia, al riguardo, l'opportunità di evitare censure caratterizzate da assoluta carenza di motivazione, così come censure motivate solo per *relationem*, e, più in generale, tutte le motivazioni formulate in modo generico e contraddittorio.

In particolare, occorre evitare:

- a) di incorrere in “**argomenti circolari**” o in mere tautologie nella costruzione della motivazione della questione di costituzionalità (un esempio di questo vizio si può rintracciare nell'ordinanza n. **94** del **2012**, laddove il remittente ha lamentato la violazione del principio di sufficiente determinatezza in riferimento all'art. 25, comma 2 Cost., limitandosi ad affermare che la norma impugnata: “non sarebbe né chiara, né precisa e che non sarebbe rinvenibile una scelta

nitida del legislatore poiché la condotta ivi descritta sembra abbracciare condotte del tutto eterogenee”);

b) di formulare **in modo contraddittorio** la questione di costituzionalità quando il *petitum* risulti sordinato sul piano logico rispetto alle premesse (se ne ha un esempio nella sentenza n. 32 del 2016);

c) di prospettare **questioni in antitesi con la premessa interpretativa svolta** (in tale senso, si veda ancora la citata ordinanza n. 94 del 2012);

d) di prospettare **una pluralità indefinita di violazioni** di diversi parametri costituzionali, **senza articolare oneri motivazionali specifici e puntuali** per le singole questioni proposte.

4.4. – La formulazione delle censure e i parametri di costituzionalità evocati.

La **formulazione delle censure** – e questo vale per qualsiasi settore dell’ordinamento – deve essere **rapportata** in modo coerente e chiaro alla **violazione di parametri costituzionali esplicitamente evocati**, i quali – come accennato - devono essere anche puntualmente indicati nel dispositivo dell’ordinanza di rimessione, essendo eccezionali i casi in cui la Corte costituzionale li desume dalla motivazione complessiva dell’ordinanza medesima.

Qualora il dubbio di costituzionalità si riferisca all’art. 76 Cost., per eccesso di delega legislativa, o all’art. 117, primo comma, Cost., per collisione con norme sovranazionali, occorre che siano evocati **anche i parametri interposti nel giudizio di costituzionalità**, ovvero, rispettivamente, la legge delega e le fonti dell’UE ovvero le fonti internazionali con cui la norma oggetto della questione si pone in contrasto (ad esempio, come si vedrà, la specifica disposizione della CEDU “come interpretata” dalla pertinente giurisprudenza).

4.4.1. I diversi principi costituzionali in materia penale: inderogabilità, ragionevolezza delle deroghe e bilanciamenti.

Quanto ai singoli parametri di costituzionalità più frequentemente interpellati in materia penale, ai fini della corretta prospettazione della QLC va evidenziato che la Corte costituzionale ha definito taluni principi costituzionali come inderogabili/non suscettibili di bilanciamento, e dunque non sacrificabili neppure dinanzi all’esigenza di tutela di altri principi costituzionali, mentre per altri riconosce la possibilità di deroghe, ove giustificate dalla presenza di contrapposti interessi di pari rilievo costituzionale.

Così, ad esempio, il principio di irretroattività in *malam partem* è stato espressamente riconosciuto quale “valore assoluto”, come tale inderogabile (sent. n. **394** del **2006**) e il principio di determinatezza, quale “principio supremo” (ord. n. **24** del **2017**); ancora, il principio di colpevolezza è stato definito come non derogabile né sacrificabile, nemmeno in vista di altri principi costituzionali (sent. n. **322** del **2007**), ed anche con riferimento al principio di cui all’art. 27, comma terzo, Cost., la Corte ha recentemente affermato il “principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull’altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena” (sentenza n. **149** del **2018**); parallelamente, il diritto di difesa è stato ritenuto come inviolabile e irrinunciabile dinanzi alle interferenze del diritto internazionale consuetudinario (sent. n. **248** del **2014**, che tuttavia coesiste con pronunce di segno meno rigoroso).

Viceversa, pur essendo stati affermati espressamente come principi di rilievo costituzionale, un analogo “statuto” non pare attribuito al principio di offensività (che pur ha trovato affermazione in importanti decisioni: ad es., sentenza n. **354** del **2002**, n. **249** del **2010**) o al principio di sussidiarietà del diritto penale (che al pari dell’offensività troverebbe aggancio negli artt. 25 e 27 Cost: sent. n. **409** del **1989**).

Ciò premesso, anche nei confronti di un principio riconosciuto – come spesso accade – suscettibile di deroghe, va comunque rammentato che il controllo sulla legittimità sulle deroghe ammissibili è parimenti assoggettato a un controllo di legittimità e, segnatamente, ad uno scrutinio di ragionevolezza, che la Corte ha connotato – specie in talune decisioni – in chiave particolarmente rigorosa: così, ad esempio, nella sentenza n. 143 del 2013 si è evidenziato che “*nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango*” (su tali basi, peraltro, accogliendo la questione prospettata, rilevando – *prima facie* – assente tale necessario “incremento di tutela”).

4.4.2. In particolare: il controllo di ragionevolezza in materia penale.

Ai parametri costituzionali che delineano il “volto costituzionale” del diritto penale si aggiunge spesso l’art. 3 Cost., matrice dei principi di ragionevolezza, coerenza e proporzione.

Su questo versante, come noto, il tradizionale orientamento della Corte tendeva a seguire una struttura triangolare, incentrata sull’uso del *tertium comparationis*, e su di un rigoroso rispetto delle cc.dd. rime obbligate: cosicché l’irragionevolezza di una determinata norma poteva essere prospettata solo evocando una norma in chiave di comparazione che mettesse in luce la dissimmetria sistematica, e che, al contempo, offriva la possibilità di colmare la lacuna creata con l’accoglimento della questione attraverso una disciplina, appunto, “costituzionalmente obbligata” (l’ultima pronuncia ispirata a questo approccio può rintracciarsi nella sent. n. **223** del **2015**, appunto di inammissibilità).

L'evoluzione più recente della giurisprudenza costituzionale, sviluppata soprattutto sul versante del principio di proporzionalità della pena, ha significativamente attenuato il dovere di rispetto delle “rime obbligate”, ossia la presenza di “soluzioni costituzionalmente vincolate”, ritenendo viceversa sufficiente il riscontro di “soluzioni costituzionalmente compatibili”.

Nella sentenza n. **222** del **2018**, che in questo senso consolida e approfondisce il solco tracciato dalla sent. n. **236 del 2016**, può leggersi infatti: “[...] *a consentire l'intervento di questa Corte di fronte a un riscontro vulnus ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e ratio, idonea a essere assunta a tertium comparationis*”.

Questa pronuncia ha così aperto la strada sindacato ben più penetrante sulla ragionevolezza e sulla proporzionalità della cornice edittale, confermato e approfondito nella giurisprudenza successiva: essenziale e sufficiente a consentire il vaglio della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che “*il sistema nel suo complesso offra alla Corte “precisi punti di riferimento” e soluzioni già esistenti (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non “costituzionalmente obbligate” – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima*”, al fine di assicurare “*una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l'intervento di questa Corte restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di “rime obbligate” nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima*” (in senso sostanzialmente analogo, v. anche, *inter alia*, le sentenze n. **233** del **2018**, n. **40** e n. **242** del **2019**).

In ogni caso, anche a fronte della evoluzione evidenziata, sembra doversi ritenere generalmente preferibile che le censure sollevate con riferimento all'art. 3 Cost. siano comunque rafforzate dalla indicazione di una norma che funga da *tertium comparationis*, riscontrando l'incongruenza sistematica – o l'arbitrarietà – della disciplina oggetto della questione.

Quando le censure si appuntano esclusivamente sulla irragionevolezza della cornice edittale, risulta particolarmente importante indicare i “punti di riferimento” già vigenti, preferibilmente ricavandoli da una disposizione individuata nello stesso settore della disposizione oggetto della questione: in questo modo la Corte non si trova nelle condizioni di dover determinare autonomamente la misura della pena, con un'operazione preclusa dal principio di separazione dei poteri, ma di trasporre all'interno della norma censurata previsioni sanzionatorie che garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore (ancora sent. n. **40** del **2019**; così v. anche la sent. n. **233** del **2018**, pur se in materia non penale).

Inoltre la violazione dell'art. 3 Cost., quale norma che impone il rispetto del principio di ragionevolezza della cornice edittale, ben può essere rafforzata dalla evocazione dell'art. 27 Cost.,

incidendo la sproporzione sulla finalità rieducativa della pena, “*giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa*” (sent. n. **40** del **2019**).

Più in generale, può essere opportuno – se del caso – che nella esposizione delle censure quella riferibile all’art. 3 Cost. sia accompagnata da eventuali altre disposizioni costituzionali che si assumono violate, in modo da rafforzare l’argomentazione addotta a supporto di tali vizi.

4.5. Censure in *bonam* o *malam partem*: l’importanza del “verso” dell’accoglimento.

Nella formulazione di censure connesse alla materia penale, è appena il caso di rammentare che la Corte costituzionale continua a distinguere nettamente le ipotesi in cui l’accoglimento ha effetto in *bonam partem*, dai casi in cui l’annullamento per incostituzionalità avrebbe ricadute o effetti in *malam partem*.

La relazione tra norma oggetto e parametro costituzionale, che forma il *thema decidendum*, deve tenere conto di tale elemento strutturale, così che la formulazione della censura risulti chiaramente delineata in *bonam partem*.

La Corte costituzionale dichiara invece inammissibili questioni il cui accoglimento sia peggiorativo per il reo, in ossequio alla riserva di legge in materia penale, fatta salva l’eccezione del controllo su vizi procedurali connessi ad abusi nell’esercizio della funzione legislativa che rendono la legge inesistente e dunque strutturalmente incapace di produrre effetti in *bonam partem* (cfr. le sentt. nn. **5** e **32** del **2014**, per vizi in *procedendo* nel ricorso alla delegazione legislativa e alla decretazione d’urgenza) o del sindacato sulle cc.dd. norme penali di favore, nei termini accennati (cfr. *retro*, § 3.1.4).

A queste ipotesi può verosimilmente aggiungersi l’ipotesi del tutto peculiare – accomunata per alcuni aspetti di fondo con quella già vista in relazione alle norme penali di favore - costituita dal sindacato su norme interne che escludono dall’area penalmente rilevante condotte per cui una *direttiva* dell’Unione europea richieda esplicitamente sanzioni *penali*, nel caso in cui una novazione legislativa abbia determinato un c.d. inadempimento statale sopravvenuto (come ad es. in materia di rifiuti, per cui cfr. la sent. n. **28** del **2010**; v. anche la sent. n. **32** del **2014** e **37** del **2019**).

Infine, possono essere annullate leggi regionali che sono volte a neutralizzare incostituzionalmente scelte incriminatrici operate con leggi statali (sent. n. **46** del **2014**).

4.6. – Le questioni di “fatto”.

Nell'articolare la questione di costituzionalità, occorre altresì fare attenzione a non censurare “mere situazioni di fatto” o, piuttosto, semplici “inconvenienti fattuali” da cui derivi una qualche difficoltà applicativa nell'operatività della norma oggetto di censura.

Le questioni “di fatto” riguardano la prospettazione di censure inerenti semplici disfunzioni, o, ancora, situazioni patologiche derivanti da distorte prassi applicative, inefficienze di sistema e non già del dettato normativo, cui non è direttamente e necessariamente collegabile l'effetto denunciato.

In tal senso, si veda l'ordinanza n. **137** del **2002** in cui la Corte afferma che: “*il legislatore, nel regolare il funzionamento del processo, dispone della più ampia discrezionalità, sicchè le scelte concretamente compiute sono sindacabili soltanto ove manifestamente irragionevoli*” e ribadendo al contempo che “*i lamentati inconvenienti di fatto derivanti dall'applicazione di norme non possono costituire unico fondamento di questioni di legittimità costituzionale*” (per una decisione in materia penale, cfr. l'ordinanza n. **50** del **2001**).

4.6. Il contrasto con fonti sovranazionali e i diversi parametri su cui appuntare le censure.

4.6.1. Il contrasto con fonti di diritti dell'Unione europea.

Nel caso in cui la norma penale si ponga in contrasto con fonti sovranazionali, occorre in primo luogo distinguere tra norme dell'Unione europea e fonti convenzionali o trattati.

Nel primo caso, occorre verificare che la norma dell'Unione non soddisfi le condizioni per produrre “effetto diretti” e che comunque non sia auto-applicativa (*self-executing*): ciò avviene ad esempio perché non è chiara e precisa, oppure perché ha effetto in peggiorativo per il reo, essendo tali effetti *in malam partem* in ogni caso preclusi in materia penale (**sent. n. 28** del **2010**).

Due precisazioni, al riguardo.

Se la norma eurounitaria è direttamente applicabile, la norma interna dovrà essere semplicemente disapplicata dal giudice, in ragione della parziale cessione di sovranità a favore dell'Unione europea, sempre che, sulla base dei Trattati istitutivi dell'Unione, si verta nelle materie che hanno visto la competenza passare a livello sovranazionale (**sent. n. 170** del **1984**).

Se, viceversa, la norma eurounitaria non è direttamente applicabile, è necessario sollevare questione di costituzionalità per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in riferimento alla fonte dell'Unione, che deve essere evocata come parametro interposto. Può precedere la rimessione alla Corte costituzionale l'eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE, qualora sussistano rilevanti dubbi interpretativi non ancora affrontati in tale sede (sul punto, v. anzitutto le precisazioni della sentenza n. **269** del **2017** e la successiva giurisprudenza).

Come accennato, l'inadempimento del legislatore nazionale, che non ha introdotto il trattamento sanzionatorio richiesto a livello eurounitario, può essere censurato dalla Corte costituzionale solo se costituisce il risultato di un intervento *medio tempore* effettuato e poi rimosso (c.d. **inadempimento statale sopravvenuto**), dovendo gli effetti in *peius* dell'accoglimento essere limitati ai casi in cui l'incostituzionalità porti alla ri-espansione di norme interne originariamente rispettose delle previsioni sovranazionali (sent. n. **28** del **2010**).

Vi possono essere poi casi in cui la norma interna, di recepimento di una fonte dell'Unione, può essere oggetto di dubbi di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., perché si pone in contrasto proprio con la norma eurounitaria cui intende dare attuazione, cui l'Italia è vincolata proprio in ossequio ai parametri costituzionali citati (sent. n. **227** del **2010**, in tema di mandato di arresto europeo).

In ogni caso, le norme dell'Unione europea non possono portare alla violazione dei principi supremi del nostro ordinamento, comunemente definiti “controlimiti”: in simili – e asseritamente “improbabili” - evenienze, è possibile sollevare una questione di costituzionalità avente ad oggetto la legge di recepimento dei trattati fondanti l'Unione (l. n. 130 del 2008), per violazione dei parametri costituzionali da cui si ricavano i suddetti “controlimiti”, nella parte in cui consentono l'ingresso nel nostro ordinamento di siffatte norme (cfr. l'ord. n. **24** del **2017** e la sent. n. **115** del **2018**, emesse all'interno della c.d. saga *Taricco*).

4.6.2. Il contrasto con altre fonti di diritto internazionale pattizio: in particolare, la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo come “parametri interposti” di legittimità costituzionale.

Passando invece a dubbi di costituzionalità derivanti dalla violazione di convenzioni o trattati internazionali, è necessario prospettare la questione in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. e citare sempre la fonte sovranazionale come “norma interposta” (sentt. nn. **347** e **348** del **2007**).

Come noto, in questa prospettiva ha assunto ed assume un ruolo protagonista il contrasto con disposizioni previste nella Convenzione europea di diritti dell'uomo (di seguito: CEDU), e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo che ne specifica i contenuti: in particolare, per la materia penale, rilevante negli art. 6 (Diritto a un equo processo) e 7 (*Nulla poena sine lege*), ma anche il principio del *ne bis in idem* (art. 4, Prot. n. 7 CEDU) come pure ulteriori disposizioni convenzionali oggetto di frequenti interventi giurisprudenziali da parte della Corte EDU (si pensi agli artt. 3 e 5 CEDU).

A questo riguardo, in particolare, è essenziale **arricchire la fonte interposta** evocata con la **pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**, che nutre e corrobora il parametro convenzionale interposto (cfr. ancora le sentt. nn. 347 e 348 del 2007), assumendo un ruolo vieppiù cruciale se “consolidata”, ovvero, ad esempio, frutto di una pronuncia della Grande Camera, o rivolta nei confronti dell'Italia in casi simili (secondo i criteri, pur discussi, precisati nella citata sentenza n. **49 del 2015**).

Un utile guida alla ricerca giurisprudenziale dei “precedenti” della Corte EDU è, al riguardo, offerta dal sito <https://hudoc.echr.coe.int>

In riferimento ai singoli parametri convenzionali, in questa sede ci si limita a ricordare, anche a titolo esemplificativo, che secondo l'interpretazione della Corte europea le garanzie della “materia penale” devono estendersi anche ai settori degli ordinamenti nazionali in cui si attribuiscono conseguenze afflittive a certi comportamenti illeciti, a prescindere dalla qualifica interna della fonte come penale, al fine di far fronte al fenomeno della c.d. “fuga delle etichette” (*Engel* e altri c. Paesi Bassi, 8 Giugno 1976). Le ricadute dell’“approccio sostanziale” seguito da tale giurisprudenza sono state particolarmente ampie: solo per fare alcuni esempi, determinate ipotesi di confisca (sent. n. **196 del 2010**; sent. n. **223 del 2018**), così come le norme dell'ordinamento penitenziario che abbiano una concreta incidenza sulla sfera di libertà del detenuto (nei termini chiariti, con riferimento al principio di irretroattività, dalla recente sentenza n. **32 del 2020**).

Va peraltro evidenziato che anche misure che ricadano al di fuori della “materia penale” soggiacciono a garanzie e limiti convenzionali e costituzionali, come emblematicamente emerso nelle recenti pronunce in tema di misure di prevenzione (sentt. nn. **24 e 25 del 2019**).

Conclusivamente sul punto, si rammenta che nel caso della CEDU, la violazione della fonte sovranazionale, collocata a livello “supralegislativo” ma pur sempre “subcostituzionale”, non può mai portare alla violazione di parametri costituzionali interni (cfr. le sentt. nn. 347 e 348 del 2008 e la sent. n. 49 del 2015); e che analoghi presupposti e limiti di operatività del controllo di costituzionalità – come si è visto – sono stati estesi dalla recente giurisprudenza costituzionale ad altre fonti del diritto internazionale pattizio (così le sentenze n. **7 del 2013**, e n. **120 del 2018**: sul punto, v. anche retro, § 4.2).

10.05.20