

Una complessa ordinanza istruttoria della Consulta in tema di misure di sicurezza

GIUSEPPE MONACO*

Nota a Corte costituzionale, ordinanza n. 131 del 24 giugno 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0131o-21.html.

Sommario: 1. Ancora una questione sulle residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza: la Corte costituzionale propone in via istruttoria ben quattordici quesiti in merito all'organizzazione e al funzionamento delle REMS. – 2. Il limitato interesse per l'istruttoria nel processo costituzionale in sessantacinque anni di attività della Consulta. – 3. Verso un maggiore impiego dei poteri istruttori nel giudizio in via indenziale, per un esame pieno del sistema in cui si inseriscono le norme denunciate.

Data della pubblicazione sul sito: 22 gennaio 2022

Suggerimento di citazione

G. MONACO, *Una complessa ordinanza istruttoria della Consulta in tema di misure di sicurezza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università cattolica del Sacro Cuore, Milano. Indirizzo mail: giuseppe.monaco@unicatt.it.

1. Ancora una questione sulle residenze per l'esecuzione di misure di sicurezza: la Corte costituzionale propone in via istruttoria ben quattordici quesiti in merito all'organizzazione e al funzionamento delle REMS

L'ordinanza istruttoria n. 131 del 24 giugno 2021 in esame si segnala per quantità e varietà di informazioni richieste dalla Corte costituzionale, ritenute indispensabili per giungere ad una decisione sulle questioni promosse con l'ordinanza di rimessione. Il giudizio ha ad oggetto la disciplina concernente il ricovero provvisorio presso una residenza per l'esecuzione di misure di sicurezza (REMS) e trae origine dall'impossibilità segnalata dal giudice remittente di procedere con il ricovero, per l'indisponibilità di posti all'interno della Regione Lazio.

Si può in proposito ricordare che l'art. 3 *ter* del d.l. 211/2011 - convertito nella legge 9/2012 - così come successivamente modificato dal d.l. 52/2014 - a sua volta convertito nella l. 81/2014 - ha previsto il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, chiusi dal 31 marzo 2015, stabilendo che le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia devono essere eseguite esclusivamente all'interno di strutture sanitarie. Alla chiusura degli OPG si è giunti anche a seguito di alcune pronunce della Corte costituzionale, che ha più volte evidenziato la necessità di un ripensamento del sistema di misure di sicurezza per infermi di mente autori di reato, stigmatizzando l'inerzia del legislatore. In quanto misure destinate a infermi di mente, il contenuto delle stesse non può essere punitivo, neppure solo parzialmente, bensì terapeutico; al contempo, in ragione della pericolosità sociale del destinatario, devono comunque essere idonee a contenere tale pericolosità e a tutelare la collettività dalle sue ulteriori manifestazioni pregiudizievoli. Il sistema delle misure di sicurezza per infermi di mente totalmente incapaci, per essere costituzionalmente ammissibile, deve, quindi, rispondere contemporaneamente ad entrambe queste finalità, di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità¹. Le nuove strutture prendono quindi il posto degli ospedali psichiatrici², con l'obiettivo di evitare il ripetersi delle problematiche che avevano

¹ Così la sent. 18 luglio 2003, n. 253 e, sulla stessa linea, la sent. 29 novembre 2004, n. 367. In precedenza, per analoghe considerazioni in merito alla duplice finalità della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, si veda la sent. 27 luglio 1982, n. 139.

² Nella sent. 19 aprile 2019, n. 99 la Corte precisa che le REMS non sono volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici «sotto altra veste e denominazione». Gli OPG erano destinati a ospitare tutti i malati psichiatrici gravi, anche con eventuale infermità sopravvenuta rispetto alla condanna, mentre le REMS hanno come unici destinatari i malati psichiatrici ritenuti non imputabili in sede di giudizio penale. Tali strutture, precisa la Corte, sono «su base regionale e a esclusiva gestione sanitaria». Nella successiva ord. 16

caratterizzato gli OPG. Nella nuova normativa si precisa, pertanto, che l'internamento in REMS deve assumere il carattere dell'eccezionalità e della transitorietà e, come sottolineato anche in alcune risoluzioni del CSM, «la continuità terapeutico-riabilitativa e la territorialità restano i cardini dell'intervento, nella premessa della priorità della cura sanitaria necessaria»³. Ne deriva il ruolo centrale dei Dipartimenti di salute mentale, quali servizi territoriali cui affidare la cura degli infermi di mente autori di reato.

Nel caso di specie, il giudice *a quo* contesta, per un verso, che l'esecuzione del ricovero sia affidata alle Regioni e ad organi amministrativi da esse coordinati e vigilati, con esclusione del Ministro della giustizia e, per altro verso, la violazione della riserva di legge in materia, in quanto le norme impugnate consentirebbero l'adozione con atti amministrativi di disposizioni generali in materia di misure di sicurezza. Nella ricostruzione operata dal giudice *a quo* della normativa in questione, che è andata incontro a ripetute modifiche da parte del legislatore, oltre che ad interventi della stessa Corte costituzionale, la limitazione della libertà personale derivante dalla misura di sicurezza del ricovero in REMS, essendo legata alla pericolosità sociale del soggetto autore del reato, incapace di intendere e di volere, sarebbe ben distinta dalle limitazioni conseguenti a trattamenti sanitari obbligatori. In questa prospettiva, l'esecuzione di una misura giudiziaria restrittiva della libertà personale andrebbe affidata al Ministro della giustizia e ai suoi organi amministrativi, come il DAP, tanto più che le Regioni non avrebbero dimostrato di essere in grado di gestire efficacemente le misure di sicurezza detentive. Nel caso di specie le aziende sanitarie della Regione Lazio non erano riuscite a garantire, per circa un anno, l'esecuzione dell'ordinanza di ricovero, a causa della mancanza di posti.

La Corte costituzionale, a fronte della ricostruzione operata dal giudice remittente, ritiene necessaria un'apposita istruttoria ai sensi dell'art. 12 N.I. e richiede al Ministro della giustizia, al Ministro della salute, al Presidente della Conferenza delle Regioni e, per un singolo aspetto, anche al Presidente dell'Ufficio

aprile 2021, n. 69, ribadisce che le REMS sono strutture «a esclusiva gestione sanitaria» volte ad assicurare all'internato ogni più opportuna terapia delle sue patologie psichiche, «con lo scopo ultimo di assicurarne l'obiettivo della risocializzazione (sentenza n. 73 del 2020) attraverso un trattamento individualizzato volto anche al superamento, o al contenimento degli effetti, di tali patologie». Al contempo, nella medesima pronuncia la Corte ribadisce che si tratta comunque di misure privative della libertà personale, al fine di contenere la pericolosità sociale dell'internato, in conseguenza della previa commissione di un fatto di reato.

³ Cfr. la risoluzione del CSM del 24 settembre 2018, che si riaggancia alla precedente delibera del 19 aprile 2017. Si tratta di risoluzioni finalizzate al raggiungimento di intese, mediante la sottoscrizione di protocolli operativi tra gli organismi pubblici e privati coinvolti, per conferire stabilità e forma strutturata alla collaborazione tra detti organismi.

parlamentare di bilancio - a ciascuno per quanto di rispettiva competenza - una relazione in risposta a ben quattordici quesiti. Alcuni di questi sono destinati ad una più approfondita conoscenza del concreto funzionamento delle REMS, a partire dal numero delle residenze presenti in ciascuna regione, dei pazienti ospitati e delle persone in lista d'attesa, nonché delle persone destinatarie di un provvedimento di assegnazione a una REMS ancora non eseguito e collocate presso strutture penitenziarie o in reparti ospedalieri o sottoposte a libertà vigilata. La Corte intende andare a fondo nella comprensione dell'organizzazione della misura di sicurezza in questione e chiede, altresì, informazioni in merito alle difficoltà di funzionamento di luoghi di cura esterni alle REMS, domanda se esistano forme di coordinamento tra Ministero della giustizia, Ministero della salute, aziende sanitarie locali e quali siano le competenze specifiche esercitate dai due Ministri; ancora, se vi sia un monitoraggio del Governo ed eventualmente se questo possa esercitare poteri sostitutivi e quali siano le ragioni, finanziarie o meno, delle difficoltà di esecuzione delle misure in questione, oltre che l'esistenza di eventuali progetti di riforma legislativa in merito.

2. Il limitato interesse per l'istruttoria nel processo costituzionale in sessantacinque anni di attività della Consulta

L'ordinanza in esame rientra, dunque, nell'esercizio dei poteri istruttori di cui dispone la Corte costituzionale, poteri che non sono disciplinati in modo compiuto. L'art. 13 della L. 87/1953 si limita a fare riferimento a due mezzi di prova, l'audizione di testimoni e il richiamo di atti e documenti, anche in deroga a divieti stabiliti da altre leggi. L'elenco non è stato inteso dalla Corte come tassativo ed infatti, con l'art. 12 delle Norme integrative, la Consulta si è lasciata ampio margine nell'individuazione dei mezzi di prova ritenuti volta per volta più opportuni ed altresì nella definizione di termini e modalità di assunzione degli stessi. I successivi artt. 13 e 14 N.I. disciplinano sommariamente l'esecuzione dell'istruzione (rimessa al singolo giudice designato, con redazione di verbale e avviso delle parti) e la chiusura della stessa (con deposito in cancelleria degli atti e comunicazione alle parti). Di recente, con la delibera dell'8 gennaio 2020 di modifica delle norme integrative, la Corte ha altresì previsto espressamente la possibilità di ascoltare esperti di chiara fama, laddove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline (art. 14 *bis* N.I.). In realtà non sembra che l'audizione di esperti fosse preclusa in precedenza⁴, ma oggi è stata comunque

⁴ Cfr. A. AMATO, *Amici ... a metà. Primo bilancio dell'ingresso degli amici curiae nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta Online*, n. 3/2021, p. 806; C. MALINVERNO, *Quali prospettive per terzi, amici curiae ed esperti a più di un anno dalla riforma delle Norme integrative? Spunti a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *La Rivista "Gruppo di*

codificata⁵, con la precisazione che debba avvenire in camera di consiglio alla presenza delle parti costituite⁶. Spetta alla Corte, poi, individuare in concreto chi possa ricoprire il ruolo di “esperto”⁷, ma non dovrebbe comunque trattarsi di esperti in materie giuridiche, come evidenziato nella Relazione annuale sull’attività della Corte del 2019 dal Presidente all’epoca in carica⁸.

Nonostante le previsioni normative, la Corte costituzionale ricorre di regola con parsimonia ai propri poteri istruttori e in più di 65 anni di attività si contano circa un centinaio di ordinanze istruttorie assunte nei vari giudizi di sua competenza, dato effettivamente molto basso, tanto più se comparato al numero complessivo delle pronunce della Corte⁹. Peraltro, per molti anni, a partire dal 1987 e fino all’anno corrente¹⁰ le ordinanze istruttorie non sono state numerate e neppure pubblicate in Gazzetta ufficiale, il che ha reso più difficile una verifica dell’utilizzo di tale strumento da parte della Consulta.

Pisa”, n. 2/2021, p. 142; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 125.

⁵ Si veda però A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un’innovazione importante in attesa della prassi*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2020, pp. 23 ss., secondo cui «mentre i poteri istruttori sono uno strumento per l’assunzione dei mezzi di prova (artt. 12,13,14 n.i.), l’audizione degli esperti non è finalizzata a produrre una prova, ma ad acquisire un’opinione autorevole da cui la Corte potrà anche discostarsi».

⁶ Nella sent. 24 luglio 2020, n. 164 si dà atto che, dopo l’audizione di esperti di chiara fama, le parti costituite hanno avuto la possibilità di replicare alle osservazioni degli esperti in successiva camera di consiglio.

⁷ Cfr. C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020, p. 202. Cfr. anche A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti*, cit., p. 25, secondo cui sarebbe preferibile valorizzare le sedi collettive della ricerca, così da fare emergere la pluralità di visioni presenti nel settore specifico.

⁸ Cfr. M. CARTABIA, *Relazione sull’attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, p. 4.

⁹ Cfr. M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 324.

¹⁰ Con l’eccezione dell’ord. 24 luglio 2019, peraltro allegata alla sentenza parziale di pari data n. 197, in tema di spese sanitarie, pronunciata nell’ambito di un giudizio in via principale. Per un commento cfr. G. RAGONE, *L’attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020, pp. 226 ss.

In uno studio monografico risalente ad alcuni anni fa¹¹ si evidenziava il disinteresse, da parte sia del giudice delle leggi, che della dottrina, per l'istruttoria nel processo costituzionale, disinteresse che veniva imputato, per un verso, alla mancanza di un vero diritto processuale costituzionale e, per altro verso, al limitato spazio riconosciuto ai «fatti» nell'ambito di un giudizio incentrato su norme.

Quanto al primo profilo, si può ricordare che, secondo una parte della dottrina, la Corte deve disporre di una certa elasticità nell'utilizzo delle regole processuali, regole da far rientrare, all'occorrenza, nella complessiva operazione di bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti. In questa prospettiva, ciò che conta è il conseguimento di un esito ragionevole del giudizio, a prescindere dalla coerenza logica. Nel giudizio costituzionale, è stato detto, "si celebra una vicenda che riguarda l'effettività del sistema di governo nel suo complesso"¹². L'inquadramento della Corte costituzionale all'interno della forma di governo secondo criteri di ragionevolezza e la completa autonomia del giudizio incidentale di costituzionalità rispetto al processo principale comporterebbero, quindi, la necessità di regole processuali "fluide", con la naturale conseguenza che il processo costituzionale non potrebbe mai considerarsi "la culla delle coerenze processuali"¹³.

Quanto al secondo profilo, è sufficiente richiamare quei commenti che presentano il sindacato di costituzionalità come un giudizio avente ad oggetto il raffronto tra due norme, ben distinto quindi dai giudizi comuni in cui il cui il giudice è chiamato ad applicare una norma ad una data situazione di fatto, e in quanto tale privo pertanto dell'accertamento del fatto da qualificare¹⁴.

¹¹ Cfr. T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 4 ss.

¹² Così C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 69.

¹³ Oltre alle considerazioni di Mezzanotte, si vedano, in senso analogo, quelle di G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA. VV., *Giudizio "a quo"*, cit., pp. 224 ss. e di S. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla "elasticità" delle regole procedurali nel processo costituzionale*, in AA. VV., *Giudizio "a quo"*, cit., pp. 262 ss.; ancor prima, si veda F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio incidentale*, in *Rassegne di diritto pubblico*, 1966, pp. 275 ss.

¹⁴ Cfr. M.S. GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 904 ss.

A tali argomenti si può aggiungere, forse, il timore della Corte di «autovincolarsi» ai risultati delle ordinanze istruttorie e di perdere in qualche modo il pieno controllo del giudizio di legittimità¹⁵.

Eppure, l'utilizzo di poteri conoscitivi può essere utile anche per verificare eventuali errori commessi dal legislatore nella valutazione dei presupposti di fatto, errori che potrebbero evidenziare una divergenza della legge impugnata dal fine imposto dalla Costituzione¹⁶, o nei casi in cui la Corte è chiamata a sindacare l'omogeneità o meno di determinate situazioni, ai fini dell'applicazione nel giudizio dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, o ancora nella ricostruzione tanto del parametro come dell'oggetto del giudizio¹⁷. In particolare, osservava Baldassarre già negli anni Settanta, a fronte di norme costituzionali contenenti concetti indeterminati, l'acquisizione di dati sociali mediante metodi scientifici concorrerebbe a costituire «il significato (cioè il contenuto) della norma costituzionale assunta come criterio di giudizio»¹⁸ e al contempo contribuirebbe a definire la norma impugnata alla luce della situazione sociale coinvolta.

¹⁵ Cfr. F. DONATI, *Il potere istruttorio nel processo costituzionale*, in M. D'AMICO - F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 180; E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Consulta Online, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 27 gennaio 2020, pp. 7 ss.

¹⁶ Cfr. M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 536 ss. Quando il legislatore effettua una ponderazione tra i diversi interessi in gioco, avendo come riferimento il valore costituzionale-guida, deve tenere conto di tutti i dati del problema e la Corte, attraverso i suoi poteri istruttori, è chiamata a verificare che il legislatore abbia effettivamente preso in considerazione, correttamente, tutti i dati rilevanti. Allo stesso modo, nel caso di un giudizio di eguaglianza, l'accertamento dei fatti potrebbe avere una qualche utilità ai fini della valutazione della giustificatezza o meno della differenziazione o dell'equiparazione, nell'ambito di un controllo di «coerenza interna» della legge. Sull'importanza della componente empirico-conoscitiva nel sindacato della Corte sulla «congruità» delle norme, cfr. anche R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 313 ss.

¹⁷ Cfr. A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, pp. 1497 ss., il quale criticava l'atteggiamento della Corte, restia ad utilizzare i propri poteri conoscitivi, il cui impiego le avrebbe viceversa consentito di raggiungere una maggiore consapevolezza della situazione sociale coinvolta. L'Autore evidenziava, altresì, l'incidenza dei dati acquisiti sulla motivazione della decisione adottata, così da renderla più convincente.

¹⁸ *Ivi*, p. 1498. Diversamente cfr. A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 1352. Sul tema si vedano altresì le considerazioni di M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., pp. 539 ss.

3. Verso un maggiore impiego dei poteri istruttori nel giudizio in via incidentale, per un esame pieno del sistema in cui si inseriscono le norme denunciate

In tempi più recenti si è manifestata una maggiore attenzione rispetto al tema dell'istruttoria nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale e ciò è coerente con la constatazione della centralità che il "fatto" è andato assumendo nel giudizio sulle leggi¹⁹. Non si tratta tanto dei fatti oggetto di accertamento nel giudizio comune e che entrano nel sindacato di costituzionalità attraverso la vicenda processuale da cui ha origine la questione di legittimità costituzionale, quanto, in particolare, di «quei fatti astratti e generalizzabili che, non potendo essere acquisiti per via di interpretazione, postulano il ricorso a cognizioni extra-giuridiche e a valutazioni di tipo prognostico»²⁰. Si pensi alle prassi amministrative, al diritto vivente, all'anacronismo legislativo, ai mutamenti socio-economici, culturali o scientifici.²¹

¹⁹ Cfr. G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del «fatto» nelle decisioni della Corte*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 245 ss. Secondo gli Autori la centralità del profilo fattuale è evidente in alcune tecniche di giudizio, in particolare nelle decisioni di accoglimento per "anacronismo legislativo", ancor più nell'ipotesi in cui il giudizio si concluda con una sentenza di illegittimità costituzionale sopravvenuta, oppure nelle c.d. "additive di prestazione". Secondo gli Autori, poi, l'acquisizione di elementi di fatto è «strutturale» laddove si vogliano accertare vizi formali nell'atto legislativo, oppure nel caso sia impugnata una legge-provvedimento. Si veda anche F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 152 ss.; G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 155 ss.; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, p. 393. Nel senso che l'accesso ai "fatti" nel giudizio innanzi alla Corte soffre di tutti i limiti di cui soffre il contraddittorio nel processo costituzionale, cfr. R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 7.

²⁰ Così E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 137. In tal senso già R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., p. 334.

²¹ Sulla distinzione nell'ambito dei fatti rilevanti per la decisione della Corte, sulla scorta della dottrina statunitense, tra *adjudicative facts*, riguardanti le parti del processo, e *legislative facts*, riguardanti i fatti sociali, economici, scientifici, politici, non conoscibili per via interpretativa, cfr. M. AINIS, *Le questioni scientifiche controverse nella giurisprudenza costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali*, cit., p. 26; ID., *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2010, pp. 1 ss., in cui peraltro l'Autore ritiene che si possano distinguere i fatti rilevanti in almeno sei

Al contempo si è gradualmente fatta strada l'idea che anche il giudizio innanzi alla Corte si debba svolgere nel rispetto di regole processuali²², pur riservandosi la Consulta margini di manovra sicuramente più ampi di un qualunque altro giudice²³.

Sono cambiate dunque le premesse teoriche che erano all'origine dello scarso interesse nei confronti dell'attività istruttoria. Anzi, in tempi recenti sono state manifestate perplessità per il mancato ricorso da parte della Consulta ai poteri istruttori, anche perché ciò non impedisce alla Corte di recuperare in altro modo le cognizioni ritenute necessarie²⁴, senza peraltro che le informazioni così raccolte passino neppure attraverso quel minimo di contraddittorio tra le parti previsto dagli artt. 13 e 14 N.I.²⁵. Il problema, in realtà, è stato posto in evidenza soprattutto con riferimento a questioni scientificamente controverse²⁶, come nel caso delle

categorie: fatti naturali, sociali, economici, scientifici, politici, amministrativi. Cfr. anche E. OLIVITO, *I fatti a Corte*, cit., p. 139.

²² Cfr. R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in R. ROMBOLI, (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 10 ss.; G. MONACO, *Dalle "esperienze di giustizia costituzionale" al "giusto processo" costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 97 ss.; V. ANGIOLINI, *Il processo costituzionale vent'anni dopo*, *ivi*, p. 169; e ancor prima cfr. ID., *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro italiano*, 1995, I, pp. 1085 ss.; A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 149; R. ROMBOLI, *Il processo costituzionale dopo l'eliminazione dell'arretrato. Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio «senza processo»?», in *Quaderni costituzionali*, 1991, pp. 607 ss.*

²³ Così M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale. Uno studio introduttivo*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 34 ss.; pp. 329 ss.

²⁴ Nel senso che, nel giudizio costituzionale, il campo del fatto non coincida integralmente con quello dell'istruttoria, cfr. M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., pp. 526 ss. Il giudice può tenere conto dei fatti a prescindere da accertamenti istruttori, perché li ritiene conoscibili indipendentemente da qualunque specifica indagine, o anche perché preferisce non dare troppo rilievo al fatto, servendosi di questo «in modo più cauto, tutto interno e nascosto». Sull'opportunità di un'istruttoria formalizzata, per una maggiore trasparenza del processo decisionale, oltre che per una motivazione più ricca e persuasiva, si veda T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., p. 130.

²⁵ Cfr. E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche"*, cit., pp. 1 ss.

²⁶ Cfr. Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso agli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali*, cit., p. 168;

numerose decisioni in tema di cura²⁷ o di procreazione medicalmente assistita. È stata, ad esempio, criticata la decisione sull'utilizzo a fini di ricerca degli embrioni che non possono essere impiegati a fini riproduttivi²⁸, proprio perché non sembra tenere conto in modo adeguato del punto di vista degli scienziati²⁹. Il coinvolgimento della comunità scientifica, si è detto³⁰, perseguirebbe due scopi fondamentali: da un lato assicurerebbe il più ampio pluralismo delle voci, dall'altro favorirebbe la ricerca di un consenso scientifico, fondamentale per assumere le definizioni scientifiche all'interno del processo.

Analogamente è stata evidenziata l'opportunità di un ricorso più frequente ai poteri istruttori per una migliore valutazione da parte della Corte dell'impatto finanziario delle proprie decisioni³¹.

In questo contesto di rinnovato interesse - quanto meno da parte della dottrina³² - per l'attività istruttoria, si può inserire l'ordinanza in esame, destinata, come si è verificato sovente in passato³³, a componenti del Governo e ad organi della pubblica amministrazione in genere, al fine di meglio comprendere la prassi applicativa di un determinato istituto e le ragioni del mancato funzionamento dello stesso. In particolare, in questo caso la Corte intende chiarire perché, a distanza di oltre un anno, non si sia riusciti ad applicare la misura del ricovero in REMS. Il

²⁷ Si vedano, ad esempio, le sentt. 26 maggio 1998, n. 185, 2 aprile 1999, n. 121, 13 giugno 2000, n. 188, tutte relative al "multitratamento Di Bella" per la cura dei tumori, o ancora la sent. 26 giugno 2002, n. 282.

²⁸ Si tratta della nota sentenza 20 aprile 2016, n. 84.

²⁹ Cfr. M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., pp. 31 ss.

³⁰ Così A. IANNUZZI, *Poteri istruttori e valutazioni tecnico-scientifiche tra discrezionalità legislativa, autonomia della scienza ed esigenze processuali*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., pp. 91 ss. e, specialmente, pp. 120 ss.

³¹ Sul tema cfr. M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie*, cit., pp. 325 ss., la cui indagine concerne le ordinanze destinate a verificare tanto l'impatto finanziario delle decisioni, quanto il contesto socio-economico in cui la disposizione censurata opera. Secondo Troisi, peraltro, il ricorso alla sola istruttoria non può essere ritenuto del tutto soddisfacente, sia per la qualità dei soggetti coinvolti, in particolare componenti del governo, sia per l'utilizzo poco trasparente da parte della Corte delle risultanze istruttorie nelle decisioni di merito. Cfr. anche M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., pp. 81 ss.

³² Si veda peraltro l'ordinanza istruttoria, di poco precedente, n. 71 del 21 aprile 2021, in tema di imposte locali e bilancio dello Stato, con numerosi quesiti rivolti al Ragioniere generale dello Stato, al Presidente dell'Istituto per la finanza e l'economia locale (IFEL) e al Presidente della Corte dei conti.

³³ Cfr. M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio*, cit., pp. 62 ss.; G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, cit., pp. 218 ss.

giudice *a quo*, con l'ordinanza di rimessione 11 maggio 2020 n. 110, ha ricostruito, infatti, la vicenda per quanto riguarda i "fatti" processuali che hanno portato alla mancata esecuzione della misura di sicurezza, dando notizia dei ripetuti tentativi di ricovero, tutti andati incontro a risposte negative per indisponibilità di posti. La Corte, però, ritiene tali informazioni ancora insufficienti per decidere e intende comprendere la portata e le ragioni dell'inefficienza del sistema.

Intanto è sicuramente apprezzabile la scelta di numerare e pubblicare l'ordinanza istruttoria in esame, nell'ottica di una maggiore trasparenza del processo decisionale. Quanto al merito delle richieste, ci si potrebbe domandare se siano tutte realmente necessarie, anche se, inevitabilmente, soltanto a seguito della decisione finale e dell'utilizzo delle relazioni che farà la Corte nelle proprie argomentazioni, si potrà dare una risposta esaustiva. La mancata esecuzione della misura di sicurezza è un fatto accertato e il giudice chiede alla Corte di annullare le norme che affidano la gestione di tali misure alle Regioni, anziché al Ministero della giustizia, innanzi tutto per violazione degli artt. 27 e 110 Cost. Nelle motivazioni dell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo* richiama l'art. 117, comma 2, lett. h) ed l) Cost., e quindi il riparto di competenza legislativa in materia di ordine pubblico, sicurezza, giurisdizione, ordinamento penale, come ulteriore indicatore della violazione delle competenze del Ministro della giustizia, quale organo che sovrintende all'amministrazione penitenziaria. Il giudice *a quo* contesta altresì la violazione della riserva di legge, nonché dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza, perché a seguito della gestione esclusivamente sanitaria ne deriverebbe un sistema disfunzionale, con incremento dei rischi per i cittadini e per gli stessi infermi di mente, a causa dell'impossibilità di fatto di porre in essere le misure di ricovero in REMS. La Corte potrebbe forse decidere la questione, con riferimento ai parametri evidenziati, valutando in astratto se una misura che consegue alla commissione di un reato e che comporti una limitazione della libertà personale richieda o meno un qualche coinvolgimento del ministro della giustizia. Peraltro in alcuni precedenti la Corte ha espressamente riconosciuto che le REMS sono strutture «a esclusiva gestione sanitaria»³⁴. La Corte intende al contrario costruirsi un quadro il più possibile preciso e a tal fine richiede meri dati di fatto (ad esempio, numero delle REMS, delle persone in liste d'attesa in ciascuna regione per l'ammissione in una REMS, delle persone che nel frattempo sono collocate in struttura penitenziaria o in reparti ospedalieri di medicina psichiatrica o sottoposte a libertà vigilata), ma anche dati di natura differente, che implicano una valutazione dell'amministrazione destinataria (ad esempio, quali siano le difficoltà di funzionamento dei luoghi di cura per la salute mentale esterni alle REMS, o le ragioni delle difficoltà di funzionamento delle REMS), o ancora informazioni più specifiche sugli aspetti organizzativi e di rapporto tra le varie amministrazioni

³⁴ Cfr. la sent. n. 99/2019 e l'ord. n. 69/2021, già citate nella nota n. 2.

coinvolte (esistenza di forme di coordinamento tra tutti i soggetti interessati, di poteri sostituivi in capo al Governo, o di forme di monitoraggio) che toccano aspetti giuridici. La Corte, dunque, mira a comprendere come la norma vive “concretamente” nell’ordinamento, eventualmente per valutarne la congruità e la ragionevolezza. Non è da escludere, peraltro, che l’istruttoria prelude ad un successivo dialogo con il legislatore, da esperire in ipotesi attraverso un monito o altro tipo di pronuncia, che non sia di semplice accoglimento o rigetto. L’ordinanza in esame, dunque, sia pure nella sua ampiezza, rimane nel solco del *thema decidendum* individuato nell’ordinanza di rimessione, anche se, come detto, solo dalla decisione finale e dalla sua motivazione si potrà - o almeno lo si auspica - comprendere meglio l’utilità delle numerose relazioni richieste dalla Corte.

Nel concludere, si può svolgere una riflessione di carattere generale sui poteri istruttori della Consulta, nell’ambito di un quadro del processo costituzionale che negli ultimi anni sta mutando sensibilmente. La Corte appare decisa a ricollocarsi al centro del sistema di legittimità costituzionale, per quanto concerne il rapporto sia col potere giudiziario³⁵ (nonché con i giudici di Lussemburgo e di Strasburgo), sia col potere legislativo, come testimoniano, ad esempio, alcune recenti pronunce additive³⁶, in assenza di “rime obbligate”, a fronte di richieste dei giudici remittenti che in precedenza avrebbero condotto ad una decisione di inammissibilità. Le recenti modifiche delle Norme integrative, soprattutto con l’apertura alle opinioni scritte di *amici curiae*, consentono alla Corte di mettere, almeno in parte, in secondo piano le vicende del giudizio *a quo*, di concentrarsi sul sistema nel suo insieme, sulla sua complessiva ragionevolezza e di disporre, altresì, di tutti gli elementi utili al fine di una motivazione più persuasiva³⁷. La concezione originaria di “concretezza” del giudizio incidentale³⁸, che discende dal rapporto di pregiudizialità esistente tra i due giudizi, va sfumando, in quanto il giudizio che si svolge innanzi alla Consulta si misura sempre più spesso con interessi che vanno al

³⁵ Basti pensare alla giurisprudenza sull’interpretazione conforme. Secondo l’orientamento che si è andato consolidando a partire dalla la sent. 5 novembre 2015, n. 221, laddove il giudice *a quo* abbia motivato adeguatamente, in relazione al tenore letterale della disposizione, circa l’impedimento di un’interpretazione conforme, allora la Corte potrà entrare nel merito della controversia, senza dover pronunciare l’inammissibilità della questione.

³⁶ Cfr. la sent. 7 dicembre 2018, n. 233, o ancora la sent. 8 marzo 2019, n. 40, in cui la Corte afferma che non vi è inammissibilità della questione nell’ipotesi in cui il giudice remittente abbia individuato nell’ordinamento una «soluzione costituzionalmente adeguata, benché non obbligatoria».

³⁷ Sulla funzione della motivazione si vedano in particolare le considerazioni di A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni*, Giuffrè, Milano, 1996.

³⁸ Cfr. A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, pp. 525 ss.

di là delle posizioni soggettive coinvolte nel processo *a quo*³⁹, ma ciò non implica di per sé il ritorno ad una visione astratta del giudizio medesimo⁴⁰. Un impiego più frequente e al contempo più incisivo dei poteri istruttori, con l'obiettivo di raccogliere una quantità di dati sempre maggiore in relazione a fatti estranei alla vicenda principale, come anche il coinvolgimento nel processo di *amici curiae* ed esperti di chiara fama, può indubbiamente contribuire a rafforzare la centralità della Corte e può altresì favorire la redazione di decisioni più convincenti, soprattutto laddove ci si trovi dinnanzi a complesse problematiche di tipo tecnico-scientifico.

I rischi che si possono intravedere - e che la Corte dovrebbe evitare facendo un uso accorto dei suoi poteri - sono piuttosto quelli di un allontanamento dal *thema decidendum* individuato nell'ordinanza di rimessione, e quindi della violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, nonché di un metodo inquisitorio che comporti un coinvolgimento sempre meno effettivo delle parti del giudizio principale; rischi legati alla concezione della "mera occasionalità" del giudizio *a quo* e che sembrano trovare conferma in una recente ordinanza di «autorimessione», in cui la Corte allarga sostanzialmente l'oggetto della questione originaria, partendo proprio dal presupposto che «il modo in cui occasionalmente sono poste le questioni incidentali di legittimità costituzionale non può impedire al giudice delle leggi l'esame pieno del sistema nel quale le norme denunciate sono

³⁹ In tal senso cfr. G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio*, cit., pp. 265 ss. Secondo gli Autori il processo costituzionale può dirsi concreto, in quanto costretto a misurarsi «con elementi di fatto, attinti ora dalla vicenda concreta del giudizio principale ora, invece, dalla più ampia realtà ordinamentale». Il processo principale non è quindi, proseguono gli Autori, una mera occasione introduttiva del giudizio di costituzionalità, ma al contempo quest'ultimo non si appiattisce sulla lite d'origine, la quale «piuttosto, va assunta dalla Corte per il suo valore *esemplare*, quale luogo privilegiato per misurare in concreto le relazioni intercorrenti tra la "norma" e il "fatto"».

⁴⁰ Sulle diverse accezioni di "concretezza" si vedano, tra i tanti, M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, pp. 225 ss.; V. ANGIOLINI, *La "manifesta infondatezza" nei giudizi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988, pp. 124 ss.; A. PUGIOTTO, *La "concretezza" nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994, pp. 96 ss.; F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto*, cit., pp. 146 ss.; G. MONACO, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi. Il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 112 ss.

inserirte»⁴¹. Viceversa, imparzialità del giudice⁴² e contraddittorio, inteso anche in senso soggettivo⁴³, nel rispetto della parità delle armi, rappresentano elementi fondamentali del “giusto processo”, che si ritiene applicabile anche nel giudizio sulle leggi. L’attenzione al *thema decidendum* e il coinvolgimento attivo e paritario delle parti del giudizio *a quo* anche nella fase istruttoria innanzi alla Corte, appaiono in quest’ottica essenziali per una costante legittimazione della Corte, che passi attraverso il rispetto dei principi del “giusto processo”. L’auspicio innanzi tutto - e prescindendo da eventuali modifiche normative della fase istruttoria, in coerenza peraltro con l’idea di un giusto processo “regolato dalla legge” - è che la Corte possa esplicitare, almeno sommariamente, le ragioni del ricorso ai poteri istruttori, come anche del rifiuto di utilizzo degli stessi, se richiesti da una parte. L’esercizio di tali poteri dovrebbe rimanere nei limiti di un accertamento strumentale alla richiesta proveniente dal giudice *a quo*, per una comprensione migliore della situazione complessiva, ma sempre finalizzato ad una decisione in grado di produrre effetti rispetto al giudizio principale. Gli esiti dell’istruttoria andrebbero, poi, condivisi, con le parti costituite, garantendo ad esse la possibilità di contraddire⁴⁴ e, al termine, sarebbe altresì auspicabile che la Corte dia conto in sentenza dell’istruttoria e quindi del modo in cui gli esiti di questa fase abbiano inciso sulla propria decisione⁴⁵.

⁴¹ Cfr. l’ord. 11 febbraio 2021, n. 18, in tema di trasmissione del cognome al figlio. Per un commento si può vedere G. MONACO, *Una nuova ordinanza di “autorimessione” della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 11/2021, pp. 161 ss.

⁴² Nel senso comunque che una qualche iniziativa probatoria del giudice sia ineliminabile, soprattutto quando l’interesse pubblico assume valore preminente, si veda A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte*, cit., p. 1355.

⁴³ Non si mette in discussione, in questa sede, la possibilità che il contraddittorio come strumento di tutela delle situazioni soggettive possa combinarsi con una garanzia del contraddittorio come requisito obiettivo inerente al giudizio (sull’argomento si rinvia a V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 1998, in particolare pp. 9 ss.).

⁴⁴ Si veda E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”*, cit., p. 7, secondo cui attualmente si può parlare al limite di un «simulacro» di contraddittorio, che, per essere veramente tale, presupporrebbe «un’apertura al contributo fattivo delle parti durante l’assunzione delle prove e non soltanto sulle risultanze istruttorie». Sul tema si veda anche G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, cit., pp. 285 ss.

⁴⁵ In senso analogo si vedano le considerazioni di G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2017, pp. 258 ss.