



LA STAGIONE GIURISPRUDENZIALE DELLE “RIME POSSIBILI”. OVVERO DEL LASCIARE IL (QUASI) CERTO PER L’INCERTO

STEFANIA LEONE*

SOMMARIO: 1. Una giurisprudenza «ormai copiosa e costante». – 2. Il “peccato originale”: quando si è per la prima volta varcato l’uscio?. 3. Tornando alle origini della teoria. La Corte costituzionale ha abbandonato le rime obbligate o ha solo disvelato una delle possibili interpretazioni di quella teoria?. – 4. Perché la Corte costituzionale ha intrapreso questo cammino?; 5. I problemi e le insidie.

1. Una giurisprudenza «ormai copiosa e costante»

Il ricorso alle pronunce manipolative a “rime possibili” non è certo una novità. È la Corte costituzionale stessa ad aver parlato di una giurisprudenza «ormai copiosa e costante». Quella cioè che non accetta più quale «ostacolo all’esame nel merito della questione l’assenza di un’unica soluzione a “rime obbligate” per ricondurre l’ordinamento al rispetto della Costituzione», e che ritiene sufficiente ad aggirarlo la «presenza nell’ordinamento di una o più soluzioni “costituzionalmente adeguate”, tratte da discipline già esistenti, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore» (sentenza n. 138 del 2024¹).

Non si tratta di un riconoscimento di poco conto.

Che lo sia – “copiosa e costante” – è divenuto ormai dato estrinsecamente osservabile, per la verità, ma è proprio la circostanza che sia la Corte costituzionale ad aver voluto tirare le fila di questa sua giurisprudenza ad assumere un significato notevole.

* Professoressa associata di Diritto costituzionale e pubblico, Università degli Studi di Milano.

¹ Con la quale, tuttavia, la Corte ha dichiarato inammissibile una questione di legittimità costituzionale volta all’accertamento della sproporzione dei minimi edittali previsti per i reati associativi in materia di stupefacenti; ma l’inammissibilità non è motivata in base ad un “ripensamento” sulla direzione intrapresa col nuovo corso giurisprudenziale, quanto piuttosto in base all’assenza, nel sistema legislativo, di «“grandezze predate”» alle quali affidarsi per rimettere in assetto lo specifico sistema sanzionatorio censurato.

In precedenza, già la sentenza n. 28 del 2022 aveva ragionato di una giurisprudenza fattasi ormai «copiosa».

Perché il riconoscimento lascia intendere come quella che, all'origine, poteva apparire come una eccezionale divagazione dalle strettoie delle rime obbligate abbia ormai soppiantato quell'antica e austera "regola decisoria", per diventare essa stessa regola. Non possiamo più dire, insomma, che *accade* che la Corte si muova in quella direzione, ma dobbiamo prendere atto che essa *intende* muovere in quella direzione.

D'altra parte, che suoni ormai riduttivo parlare di eccezione potrebbe essere provato, al di là di ciò che attestano i numeri, anche dal fatto che, nel ricostruirla, la Corte non faccia cenno all'argomento che l'ha sovente motivata a intraprendere questa strada, ovverosia la constatazione che, a seguito di un proprio monito, il legislatore non si sia attivato per porre rimedio all'illegittimità previamente accertata. In effetti, come si è osservato, il Giudice delle leggi si è allontanato dal recinto delle "rime obbligate" soprattutto quando si è trattato di affrontare dubbi di costituzionalità già vagliati in precedenti occasioni, una volta appurato come a nulla fosse valso ridare la parola al Parlamento attraverso pronunce di inammissibilità che lo avevano incalzato a eliminare il vizio riscontrato². Una situazione non ordinaria, insomma.

Perché non utilizzare allora l'argomento? Teorizzare che le manipolative a rime possibili si giustificerebbero solo se adottate "in seconda battuta" potrebbe in effetti contribuire a rendere più accettabile la scelta di ricorrere a soluzioni che interferiscono con la discrezionalità politica certamente più di quanto non consentirebbe la tradizionale impostazione.

Una spiegazione in effetti sembra esserci. Anzi forse più di una. Anzitutto, a questa motivazione, che pure ha dalla sua una innegabile dose di *buon senso*, è assai difficile dare un vestito giuridico. O una pronuncia si mantiene nel *proprium* della giurisdizione costituzionale o non si mantiene nel *proprium* della giurisdizione costituzionale, si potrebbe dire³ (ma sul punto, v. *infra*, § 5).

Ancora, va constatato come oramai quella implicita regola di auto-limitazione che si era data la Corte – agire solo se non più proficuo procrastinare un proprio intervento, assodata ormai, oltre che l'incostituzionalità della disciplina, la sua "immutabilità" al cospetto di un legislatore reticente – sembra parzialmente venuta meno. Non mancano infatti casi in cui l'intervento si è avuto in assenza di precedenti tentativi di arrivare al risultato passando per il circuito della rappresentanza politica. Aver evitato di farne enunciata condizione di ammissibilità di queste tipologie di decisioni potrebbe insomma avere più pragmaticamente a che fare con la volontà di non smentire almeno una quota della propria giurisprudenza e, aspetto forse ancora più importante, potrebbe avere di mira l'obiettivo di non legarsi le mani per il futuro. D'altra parte, è proprio la consistenza e la

² Cfr. in particolare M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Dir. soc.*, n. 1/2020, secondo il quale quando la questione torni all'attenzione della Corte dopo un infruttuoso tentativo di attivare il legislatore, questa può adottare «una soluzione conforme a Costituzione per rimediare alla già rilevata lacuna».

³ In questo senso R. PINARDI, *Sulle più recenti tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore: le sentenze a "rime possibili" e le ordinanze di "incostituzionalità prospettata"*, in questo numero speciale, per il quale «delle due l'una: o l'opzione tra le varie discipline adottabili in materia può essere compiuta esclusivamente dal legislatore, ed allora è comprensibile il motivo dell'invito rivolto allo stesso ad intervenire, ma non la ragione giuridica che legittima successivamente la Corte a sostituirsi al decisore politico; oppure è vero l'esatto contrario, ed allora la Corte può (o meglio: deve) pronunciarsi nel merito già in prima battuta, senza adottare moniti di sorta. Così da rendere, tra l'altro, immediata giustizia costituzionale a chi ne ha pienamente diritto».

persistenza del fenomeno dell'inerzia legislativa che potrebbe aver indotto la Corte, in alcune ipotesi, a fare subito da sé: per non prodursi in prediche inutili (nella migliore delle ipotesi), o controproducenti (nella peggiore); perché alla lunga continuare a parlare a chi non ascolta potrebbe nuocere alla credibilità dell'organo di garanzia, e dunque, in un circolo vizioso, all'efficacia stessa dei suoi moniti.

L'argomento, certo, non ha perso comunque ogni rilievo. Da una parte perché laddove la Corte abbia in effetti già chiaramente segnalato al legislatore un *vulnus* alla Costituzione, questo "precedente" corrobora il percorso motivazionale che sorregge la decisione di mollare gli ormeggi e avventurarsi nel mare delle manipolative.

Da un altro punto di osservazione, perché c'è questione e questione. E non c'è dubbio che quando la Corte si trovi per la prima volta tra le mani quelle più delicate, a prevalere potrebbe essere, tendenzialmente, la prudenza. Nella ulteriore consapevolezza però – ormai pienamente maturata, almeno stando a quanto si afferma nella Relazione del Presidente emerito Barbera – che, constatata l'indolenza del legislatore, la Corte «non [potrà] rinunciare al proprio ruolo di garanzia, che include anche il compito di accertare e dichiarare i diritti fondamentali reclamati da una 'coscienza sociale' in costante evoluzione»⁴. E ciò non necessariamente ricorrendo allo strumentario tradizionale, visto il riferimento alla possibilità di adottare decisioni a «rime costituzionalmente adeguate», ma anche a quella di modulare nel tempo gli effetti di una declaratoria di illegittimità⁵.

Ciò premesso, questa graduale stabilizzazione, e in un certo senso "normalizzazione", del potere di maneggiare i testi legislativi più di quanto un tempo ritenuto consentito persuade davvero – come sostenuto sempre dal Presidente Barbera – che quella tra una rima obbligata e una rima possibile sarebbe differenza oggetto di «eccessiva enfaticizzazione»⁶?

Come si dirà, i dubbi sul punto permangono, in realtà, e ciò anche laddove si convenga con l'osservare il solo «apparente rigore»⁷ della dottrina delle rime obbligate. Perché come si avrà modo di dire, un conto è percorrere dei binari dai quali, talvolta, capita di sbandare, altro è spostarli, ampliando la distanza che li separa; e in questo modo lo spazio in cui ci si può liberamente muovere.

2. Il "peccato originale": quando si è per la prima volta varcato l'uscio?

Sulla questione la dottrina si divide. È in corso infatti una "disputa" anche su quale sia stata la prima manipolativa a «rime possibili», da alcuni individuata nella sentenza n.

⁴ Relazione del Presidente emerito Augusto Barbera tenuta nella riunione straordinaria della Corte costituzionale dell'18 marzo 2024, pag. 13.

In prospettiva critica, invece, sulla tendenza della Corte ad "anticipare" le scelte legislative facendosi interprete dell'evoluzione del sentire sociale N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, n. 3/2021, 90.

⁵ Profilo sul quale si concentrano diversi dei contributi qui pubblicati: cfr. in particolare M. D'AMICO, F. POLITI, S. CATALANO e N. FIANO, e ai quali si rinvia per ogni approfondimento.

⁶ In questo senso, ancora, Relazione annuale, pag. 15.

⁷ *Ivi*.

236 del 2016⁸, da altri nella sentenza n. 222 del 2018⁹, da altri ancora (ma in minor parte) nella più risalente sentenza n. 1 del 2014.

In realtà, prima della vera e propria svolta (identificabile per chi scrive nella sentenza n. 222 del 2018), abbiamo assistito ad un periodo di transizione, contrassegnato, in modo più o meno evidente, da una certa audacia del Giudice costituzionale nell'individuare la norma intesa a riempire il dispositivo (e così il vuoto altrimenti lasciato nel sistema all'esito della pronuncia di illegittimità). Una fase di transizione, va detto, che possiamo definire tale perché ne ragioniamo oggi, con la consapevolezza di chi ha potuto vedere come le cose sono andate a finire, ma che per vero, al tempo, non sembrava esser stata affatto concepita come un ponte per approdare ad una "nuova teoria", deliberatamente intesa a lasciarsi alle spalle quella delle rime obbligate.

A quel periodo, appartengono pronunce connotate da una certa innovatività, data dal fatto che l'assenza di *una* e *una sola* via per costruire il dispositivo non è stata ritenuta di ostacolo a pronunciare una additiva o una sostitutiva.

La più vistosa di tutte – anche per la discutibile soluzione individuata – è per chi scrive proprio la sentenza n. 1 del 2014. Nel dichiarare illegittima la previsione di (lunghe) liste bloccate, e nel lasciare in luogo di questa la regola della preferenza unica, secondo una parte della dottrina la Corte si sarebbe allontanata da una rigorosa osservanza delle rime obbligate, come disvelerebbe lo stesso percorso motivazionale¹⁰. Nella pronuncia, infatti, la Corte: 1. premette di non potersi addentrare in valutazioni circa l'«opportunità e/o efficacia» della preferenza unica; 2. dà implicitamente conto di alcune delle possibili alternative, richiamando l'evenienza di «liste bloccate solo per una parte dei seggi», o di «circoscrizioni elettorali di dimensioni territorialmente ridotte» con «esiguo numero di candidati da eleggere»; 3. afferma che il meccanismo prescelto è «in linea con quanto risultante dal *referendum* del 1991, ammesso con sentenza n. 47 del 1991, in relazione alle formule elettorali proporzionali»; 4. chiarisce, in coda al ragionamento, che il legislatore avrebbe comunque potuto «correggere, modificare o integrare la disciplina residua».

Tra gli osservatori più sorpresi, si è segnalato allora come la decisione non avrebbe mostrato «un particolare ossequio alla dottrina consolidata delle rime obbligate», la possibilità di esprimere almeno una preferenza essendo stata desunta da «dati supposti come impliciti»¹¹.

Anzitutto, di sicuro non si poteva ragionare di una previsione a contenuto costituzionalmente necessario, come confermato proprio dal richiamo alla vicenda referendaria, e dunque alla "storia" del voto di preferenza nel nostro Paese, che ha conosciuto anche l'esperienza delle preferenze plurime (non solo a livello regionale ma

⁸ Così ad esempio D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 142. Altri, pur individuando nella n. 236 l'epifania della nuova tecnica decisoria, sottolineano le peculiarità di quella prima pronuncia. Così, R. PINARDI, *Sulle più recenti tecniche decisionali*, cit..

⁹ M. LUCIANI, *Ogni cosa a suo posto*, Milano, 2023, 199, nota 46.

¹⁰ 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 *Rivista AIC*, n. 3/2017.

¹¹ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.* n. 2/2019, 254.

anche nazionale). Ma è di certo significativo, al di là di questo aspetto, che la preferenza unica non sia stata estratta «da una norma giuridicamente esistente» a livello nazionale e che si trattasse di regola anzi «mai [nemmeno] prevista per l'elezione del senato»¹².

Vero che, come osservato da chi ha invece ridimensionato l'innovatività della decisione, l'alternativa più radicale, quella consistente nell'indurre per via di sentenza costituzionale un sistema a circoscrizioni elettorali ridotte avrebbe inciso «ancor più chiaramente nello spazio di discrezionalità riservata al legislatore»¹³, mentre il voto di preferenza si poneva come soluzione «meno invasiva», «rispettosa dell'art. 48 Cost.»¹⁴, ma le scelte in campo erano appunto molteplici e la preferenza unica, soluzione certo implicante meno artifici creativi, non per questo era necessariamente la più lineare e neutra. Peraltro si stava intervenendo in un ambito da sempre contrassegnato da spiccata discrezionalità normativa, in materia elettorale esprimendosi «con un massimo di evidenza» – come confermato dalla Corte costituzionale anche in una più recente decisione a “rime possibili” quale la sent. n. 62 del 2022 – «la politicità della scelta legislativa, che è pertanto censurabile solo quando risulti manifestamente irragionevole»¹⁵.

Tuttavia, il tentativo (benché non del tutto riuscito) di minimizzare la discrezionalità esercitata nell'individuare il rimedio all'incostituzionalità stava a dimostrare come dietro all'operazione non vi fosse una elaborata strategia di innovazione delle tecniche decisorie a disposizione per superare l'ostacolo dei vuoti normativi. Siamo semmai ancora di fronte, insomma, ad un caso di errata applicazione delle rime obbligate, non ad un deliberato suo superamento.

Negli anni immediatamente successivi il panorama giurisprudenziale si è arricchito di ulteriori significative tecniche rimediali, ma per chi scrive non attestanti un allontanamento dalle rime obbligate. La Corte, determinata a non prodursi in un *non liquet*, ha escogitato soluzioni manipolative niente affatto scontate ma, vuoi perché ritagliate sul caso concreto, vuoi perché rifinite con l'ausilio di scelte legislative raffrontabili e di immediato contorno, ha cercato di tenersi il più possibile lontana dall'accusa di sconfinamenti.

Così, per chi scrive è stato, ad esempio, con la sentenza n. 286 del 2016 in materia di trasmissione del cognome. Come si ricorderà, quella dirompente decisione arrivò all'esito di più pronunce di inammissibilità motivate anche in base alla constatazione che al *vulnus* si sarebbe potuto ovviare scegliendo tra una molteplicità di opzioni possibili, e dunque mediante un'operazione che sfugge ai poteri di un Giudice costituzionale (spec. sent. n. 61 del 2006). Per infrangere l'assordante silenzio del legislatore nel cogliere il monito comunque inserito in quelle pronunce, la Corte ha però ad un certo punto scelto.

¹² R. ROMBOLI, *Le oscillazioni*, cit., 16.

¹³ M. LUCIANI, *Ogni cosa*, cit., 198, il quale, più avanti nelle sue riflessioni, ragiona di una «corretta soluzione *intermedia*» (corsivo nostro).

¹⁴ *Ivi*. Per C. PADULA, *Le “spinte centripete” nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Quest. giust.*, n. 4/2020, nota 55, era evidente che non si stava percorrendo l'unica via costituzionalmente imposta, ma «[s]i trattava del “minimo necessario” per eliminare il vizio e anche del “massimo” operabile dalla Corte, dato che le altre opzioni [...] avrebbero implicato un'attività molto più creativa».

¹⁵ Con argomenti adesivi anche sulla scelta della Corte di andare oltre l'assenza di un unico verso dell'additiva per ripristinare la costituzionalità violata T. GROPPI, *Il (ri-)equilibrio di genere alla prova della nuova “stagione” della giustizia costituzionale italiana. Il caso dei piccoli comuni*, in *Federalismi.it*, 2022, 88.

Non la sola fattispecie normativa in rima col principio di uguaglianza, sicuramente. Ma per evitare di fare esercizio di produzione normativa in senso proprio, la Corte si è risolta nella direzione del rimedio “minimo”, quello ricavabile dal *casus belli*. Tra le soluzioni astrattamente immaginabili, infatti, ha in questa occasione deciso infine di selezionare quella che, per dare una risposta alla richiesta di giustizia da cui tutto aveva preso avvio, risultava “illuminata” dalla Costituzione, dichiarando la norma illegittima «nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno».

Anche la sentenza n. 236 del 2016 non pare iscriversi ancora nella categoria delle manipolative a rime adeguate. La decisione, che ha ritenuto sproporzionata la risposta punitiva approntata dall’ordinamento per reprimere il reato di alterazione di stato tramite false certificazioni o attestazioni, presenta di certo una notevole innovatività: anzitutto per la valorizzazione, nel sindacato di proporzionalità di una sanzione penale, del principio di ragionevolezza intrinseca, e poi per la soluzione escogitata nell’atto di costruire il dispositivo di accoglimento¹⁶. La fattispecie di raffronto, ovvero il reato di alterazione tramite sostituzione di neonato, non è stata infatti considerata idonea a svolgere il ruolo di *tertium*. Ma ciò non di meno è stata incaricata di funzionare a mò di «sostituto sanzionatorio»¹⁷.

Si tratta allora di capire se in questo passaggio la Corte abbia infranto il muro delle rime obbligate. Secondo alcuni, le ha semmai «semplicemente interpretat[e] in modo meno rigido che in passato»¹⁸, proprio perché, come si diceva, il sostituto sanzionatorio infine individuato non era di certo il solo ipotizzabile per ripristinare la legalità costituzionale. Ma la scelta è giunta all’esito di una valutazione comunque guidata dalla Costituzione; ciò se si assume, come la Corte ha assunto, che i due precetti infine equiparati sotto il profilo sanzionatorio presentassero fattori comuni: analogo il bene giuridico protetto, analoga la collocazione nel codice penale, trattandosi di previsioni confinate entro «il perimetro conchiuso dal medesimo articolo»; indizio ulteriore, quest’ultimo, dell’intenzione di procedere, per quanto consentito, ad un giudizio per «linee interne».

La successiva sentenza n. 222 del 2018 – sempre in tema di sanzioni, questa volta accessorie – assume di porsi in continuità rispetto a questo modo di decidere, aggiungendovi semmai ulteriori chiarimenti, ma per chi scrive è in realtà la pronuncia che segna la discontinuità¹⁹.

¹⁶ Per una analisi di questi aspetti e della giurisprudenza costituzionale sulla dosimetria sanzionatoria, ci si permette di rinviare a S. LEONE, *Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017.

¹⁷ V. MANES, “*Proporzione senza geometrie*”, in *Giur. cost.*, 2016, 2110.

¹⁸ Secondo M. LUCIANI, *Ogni cosa*, cit., 199, nota 46, per il quale «non sembra che sia stata la sent. n. 236 del 2016. Sulle specificità di quella decisione, anche lo stesso relatore N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, n. 3/2021, 91.

¹⁹ Un distinguo confermato dal Presidente emerito Lattanzi, che nella sua relazione annuale ha, in riferimento alla sentenza n. 236, parlato di una «soluzione costituzionalmente obbligata» rinvenuta «nelle pieghe dell’ordito legislativo», in quel caso trattandosi della «(sola) pena che la Costituzione allo stato impone alla luce dell’assetto normativo di settore», mentre ha parlato di «significativa novità» introducendo la sentenza n. 222, che ha surrogato l’originaria sanzione con «una delle (non univoche) soluzioni già esistenti nel sistema». Cfr. Relazione del Presidente emerito Giorgio Lattanzi tenuta nella riunione straordinaria della Corte costituzionale del 21 marzo 2019, pag. 16.

Per due essenziali ragioni. Anzitutto perché qui la volontà di andare oltre viene direttamente ed inequivocabilmente enunciata dalla Corte, ed è quindi frutto di una precisa determinazione a rimettere mano alla dottrina crisafulliana. Vi si afferma infatti che «non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima». E più chiaramente ancora che i «principi e [i] diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore» «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».

Che si sia trattato di un balzo in avanti è poi confermato dalla concreta decisione assunta. Tra le manipolative a "rime possibili" rimane anzi, da questo punto di vista, una delle più audaci nel panorama giurisprudenziale anche successivo. Perché quella presa a prestito dall'ordinamento per riempire il dispositivo, una volta accertata l'illegittimità della pena accessoria decennale prevista per talune condotte di bancarotta, non è stata una grandezza sanzionatoria limitrofa, ma un "criterio" sanzionatorio limitrofo. La Corte, cioè, per rimediare alla presenza nel sistema di una sanzione fissa ritenuta contraria a ragionevolezza e finalità rieducativa, si è appoggiata alle due previsioni immediatamente successive a quella scrutinata, le quali prescrivono che il giudice possa comminare la pena accessoria «fino a» ad un limite massimo da esse stesse determinato (rispettivamente due e tre anni).

L'operazione, insomma, è ben diversa. L'innesto dell'inciso «fino a» nella disposizione oggetto di censura ha infatti avuto l'effetto di far passare il sistema da una pena fissa, insuscettibile di qualsivoglia modulazione in sede giudiziaria, ad una norma che espande grandemente il potere discrezionale del giudice. Un conto è infatti consentirgli di quantificare la durata della pena accessoria fino a due anni o tre anni, altro è lasciarlo solo a decidere l'entità di una sanzione che può oscillare dal nulla a dieci anni. La soluzione congegnata, inoltre, appariva davvero "parimenti alternativa" rispetto ad altre ipotizzabili, come quella ad esempio suggerita dal rimettente, che attraverso l'eliminazione di ogni riferimento alla durata della sanzione avrebbe voluto provocare l'applicazione dell'art. 37 c.p., ovvero la regola che parifica la durata della pena accessoria a quella della pena principale inflitta. Scegliere tra l'una e l'altra (e altre ancora), ci si potrebbe domandare, non avrebbe dovuto essere opzione rimessa al legislatore? Ma il dado era ormai tratto.

3. Tornando alle origini della teoria. La Corte costituzionale ha abbandonato le rime obbligate o ha solo disvelato una delle possibili interpretazioni di quella teoria?

Per affrontare il tema e così comprendere se davvero la Corte costituzionale abbia

A commento di queste decisioni, in dottrina, per una diversa lettura, A. GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e 'rime obbligate': costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2018, che pur osservando il «deciso cambio di passo», individua comunque una continuità tra la sentenza n. 222 e la precedente n. 236 del 2016. Volendo, sulla questione, con prospettiva diversa, S. LEONE, *Illegittima la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. una decisione "a rime possibili"*, in *Rass. dir. e proc. pen.*, 2019.

abbandonato i sicuri lidi delle rime obbligate o se è la teoria delle rime obbligate che si presta ad essere reinterpretata, è alle esatte parole di chi l'ha coniata che la dottrina è di recente tornata. Pare utile in particolar modo richiamare il passaggio nel quale Crisafulli affermava che le manipolative non avrebbero dovuto attirare così tante critiche perché, nel dichiarare illegittima una omissione legislativa, la Corte «non fa che estendere altra norma vigente, rimuovendo un ostacolo alla sua applicabilità a determinate categorie escluse», oppure ancora che in tal modo si «opera qualcosa di simile ad un procedimento di integrazione per ricorso ai principi: la norma destinata a colmare la lacuna venendo fatta derivare da un principio generale o addirittura dalla stessa norma costituzionale violata dalla omissione legislativa». Una operazione che, a dire di Crisafulli, non avrebbe determinato esondazioni, perché non di creazione di nuovo diritto si sarebbe trattato. Semmai, appunto, «di una legislazione a rime obbligate»: il Giudice costituzionale «non inventa alcunché, ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, [è] già compreso nel sistema normativo in vigore»²⁰. Nelle sue Lezioni, ancora più esplicitamente affermava che il legislatore si sarebbe limitato a individuare la norma «già presente nell'ordinamento, o ricavabile dalle stesse norme costituzionali di cui ha fatto applicazione con la sua sentenza»²¹.

Ora, negli ultimi tempi, come si diceva, le parole di Crisafulli sono (ri)passate ad un attento vaglio degli studiosi, alcuni dei quali hanno ipotizzato che, per vero, egli già avesse in mente la possibilità che la Corte traesse la “nuova regola” – laddove non direttamente estraibile dal precetto costituzionale – dal contorno normativo, come in fin dei conti accade oggi da quando essa ha teorizzato di poter effettivamente andare alla ricerca, nel sistema normativo vigente, di «precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti», che garantiscano «coerenza alla logica perseguita dal legislatore»²². In sostanza, «ad onta di quanto generalmente inteso», sarebbe stato lo stesso Crisafulli a prevedere, «accanto all'ipotesi dell'addizione direttamente ricavata dal disposto costituzionale assunto come parametro, l'eventualità che il *novum*» potesse «essere frutto di indicazione ricavata dal complesso normativo vigente»²³.

La teoria di Crisafulli, a rileggerla, assumeva tuttavia per implicito come la norma eventualmente da importare nel dispositivo non solo dovesse essere tratta dal sistema, ma tra quelle esistenti nel sistema dovesse essere la soluzione costituzionalmente necessitata. Anzi, in questa prospettiva, la tecnica avrebbe offerto una prestazione a doppia garanzia, rendendo più stringente ancora lo spiraglio percorribile dalla Corte per riempire il vuoto²⁴.

²⁰ V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, 1978, 86, e *Giur. cost.*, 1976, 1707 ss.

²¹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, 1974, 164.

²² Una rilettura in questa direzione è stata autorevolmente sostenuta da M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della corte costituzionale, a settant'anni dalla legge n. 87 del 1953*, in G. GRASSO – A. STEVANATO (a cura di), *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un “bilancio” sul processo costituzionale*, Napoli, 2024, 15 ss. e da P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, Milano, 2024, spec. 46 ss.

²³ P. CARNEVALE, *ivi*.

²⁴ In questa prospettiva, implicitamente, sembrerebbe M. LUCIANI, *Ogni cosa*, cit. 190, 191, quando afferma che l'addizione o la sostituzione è attività di «disvelamento di una norma non solo

Facciamo solo un esempio per estrapolare, alla luce della teoria crisafulliana, il ragionamento condotto dal Giudice costituzionale nella sua tradizionale giurisprudenza. Con la ormai risalente sent. n. 409 del 1989 essa dichiarava illegittima la sanzione prevista per il reato di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza, equiparandola a quella, più mite sia nel minimo che nel massimo, prevista per il reato di mancata alla chiama; ciò perché assumeva i due delitti lesivi, «con modalità oggettive analoghe», di uno «stesso interesse». La motivazione sul nesso tra i due reati non bastò a evitare qualche malumore sulla decisione, per l'ovvia ragione che, in materia penale, la discrezionalità politica trova presidio espresso nell'art. 25 Cost.; tanto che, qualche tempo più avanti, risollevando la questione, alcuni giudici si producevano, in sostanza, in una impropria "impugnazione" della sentenza. Ciò che contestavano era proprio l'equiparazione svolta dalla Corte, che l'avrebbe condotta ad una compromissione del principio di legalità in materia penale. Nel dichiarare manifestamente inammissibile la questione con la successiva ord. n. 27 del 1990 per violazione del giudicato costituzionale, è significativo che la Corte abbia però voluto chiarire la bontà dell'operazione svolta in precedenza, precisando di aver «non già sostituito la pena *ex art. 8*, secondo comma, della legge n. 772 del 1972 bensì [di essersi] più semplicemente limitata a ricavare dal sistema creato dallo stesso legislatore la *necessitata* applicabilità della pena *ex art. 151* del codice penale militare di pace» (corsivo nostro). Questa spiegazione, convincente o meno che sia la valutazione sul caso specifico, rende l'idea di come la Corte abbia inteso "le rime obbligate" di cui ragionava Crisafulli. La soluzione sta nel sistema, ma diventa eleggibile a fare rima perché – e solo in quanto – «necessitata» (costituzionalmente) (ord. nn. 90 e 203 del 1990).

Valga in ogni caso, in conclusione, una osservazione, che potrebbe ridimensionare l'utilità di discutere dell'esatta portata del pensiero di Crisafulli. Come si è in modo condivisibile rilevato²⁵, infatti, quel che davvero conta – a prescindere da ciò che effettivamente intendesse suggerire lo studioso – è che nel tempo la sua teoria abbia vissuto, nella giurisprudenza costituzionale, nel significato che conosciamo.

Ciò che assume peso realmente decisivo, insomma, è l'interpretazione che di quella tesi ha fornito la Corte costituzionale, la quale, sino alla più recente evoluzione, si è appoggiata alla metafora elaborata dal grande studioso per tracciare, nei termini detti, i confini del proprio operare.

4. Perché la Corte costituzionale ha intrapreso questo cammino?

Naturalmente si è consapevoli delle ragioni sottostanti al cambio di passo. L'indolenza del legislatore, che resta tendenzialmente inerme di fronte ai moniti coi quali sia richiesto di modificare discipline contrarie a principi costituzionali, ha

costituzionalmente necessaria, ma rinvenibile nell'ordinamento», la teoria altrimenti esponendosi a critiche.

²⁵ R. PINARDI, *Una pronuncia a rime "possibili", ma anche "parziali". Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Oss. cost.*, n. 5/2023 e R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in E. MALFATTI – V. MESSERINI – R. ROMBOLI – E. ROSSI – A. SPERTI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Verso una nuova "stagione" nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, Pisa, 2023, 312.

progressivamente convinto la Corte che rifugiarsi sistematicamente dietro inammissibilità per discrezionalità legislativa può significare avallare sostanziali zone franche e sottrarsi alla responsabilità di «rendere giustizia costituzionale»²⁶. Questo il motivo, come già si diceva, per cui sovente – ancorché non in tutti i casi, non mancando ormai manipolative a rime possibili adottate in “prima battuta” – è dopo aver vanamente tentato di risvegliare il legislatore che il Giudice costituzionale si lascia alle spalle ogni remora e procede alla declaratoria di incostituzionalità in un primo momento negata. Così è stato in occasione proprio della sent. n. 222 del 2018. Constatata l’inutilità del richiamo al Parlamento affinché procedesse ad una «riforma del sistema delle pene accessorie», tale da renderlo «pienamente compatibile con i principi della Costituzione, ed in particolare con l’art. 27, terzo comma» (sent. n. 134 del 2012), la Corte ha mostrato minor deferenza nei confronti della discrezionalità legislativa e ha proceduto nei termini richiamati.

Della funzione di supplenza svolta in questa prospettiva dalla Corte costituzionale moltissimo si è detto e non occorre sul punto ulteriormente soffermarsi, ancorché rimanga sostanzialmente irrisolta la tensione che vede da una parte stagliarsi le ragioni della tutela del diritto e dall’altra quelle che reclamano il rispetto delle attribuzioni di ciascun potere dello stato²⁷.

Piuttosto, preme mettere in evidenza un ulteriore aspetto. Ovvero una ulteriore componente di questa nuova discussa stagione di attivismo della Corte costituzionale. L’impressione è infatti che essa abbia rotto gli indugi e stia sempre più prendendo dimestichezza con il “nuovo strumento” anche perché vuole evitare che, indugiando in un rimpallo infruttuoso col legislatore, finisca per essere soppiantata dai giudici comuni. Vuoi con la tecnica dell’interpretazione conforme a Costituzione, dilatata all’occorrenza²⁸, vuoi con la tecnica della disapplicazione, preceduta o a prescindere da una pronuncia della Corte di Giustizia, per contrasto della legge italiana con una norma europea ad effetto diretto. Dopo aver essa stessa caldeggiato entrambe le soluzioni, e quindi l’inserimento nel sistema di elementi di “diffusione” del controllo di costituzionalità, la dottrina ha osservato un’«inversione di tendenza». La Corte, in risposta al rischio «di trovarsi in qualche misura scavalcata o quasi sostituita, nel proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali, da parte dei giudici», ha così dato il via ad una nuova fase di riaccentramento²⁹.

Anche di questo molto si è detto. Ci si limita ad osservare, a riprova della

²⁶ L’espressione è come noto di G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in *Storia d’Italia*, Annali, vol. 14, Torino, 1998 e ancor più esplicitamente in *La dignità umana dentro le mura del carcere, intervento conclusivo del seminario “Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU”*, in *Dirittopenitenziarioecostituzione.it*. Sul tema v. già V. ONIDA, M. D’AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi. Il giudizio in via incidentale*, Milano, 1998, per i quali le pronunce di inammissibilità non si giustificano «quando la Corte ammette, più o meno esplicitamente, che il *vulnus* alla Costituzione in effetti sussiste, che cioè la norma denunciata è incostituzionale: in questo caso è palese il diniego di giustizia costituzionale». Lo si veda ora nella Seconda edizione aggiornata del Volume, Milano, 2025.

²⁷ Ci si permette di rinviare alle considerazioni in tema in S. LEONE, *Corte costituzionale e Parlamento. I messaggi al legislatore e il loro seguito*, in *Il Filangieri*, 2024, 99 ss.

²⁸ Sul testo come limite delle interpretazioni pretesamente conformi a Costituzione N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, in *Quad. cost.*, 4/2015, 927.

²⁹ R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro it.*, 2018, 2226.

innegabilità della tendenza in atto, come ultimamente la Corte costituzionale stia facendo di tutto per “esibire” l’armamentario di cui dispone, proprio con l’obiettivo di “attirare” i giudici verso il giudizio di costituzionalità. Ci si riferisce alla giurisprudenza più recente sulle antinomie tra diritto nazionale e diritto europeo. Senza qui ovviamente potersi soffermare sull’orientamento apertosi con la sent. n. 269 del 2017, basti per quanto rileva segnalare che, da ultimo, con la sent. n. 181 del 2024, la Corte costituzionale – nel tentativo di orientare i giudici al bivio tra disapplicazione e incidente di costituzionalità – ha non già solo ribadito che la declaratoria di illegittimità costituzionale cui quest’ultimo può condurre presenta un vantaggio per la certezza del diritto, ma ha aggiunto, soprattutto, che «grazie alla *molteplicità* e alla *duttilità delle tecniche decisorie* che adopera», essa «può porre rimedio nel *modo più incisivo* alle disarmonie denunciate dal rimettente, anche *colmando le lacune* che possano derivare dalla caducazione delle norme illegittime» (punto n. 6.5 cons. dir.).

Non che queste affermazioni non destino perplessità, se si ritiene, come chi scrive ritiene, che il Giudice costituzionale sia andato convincendosi di disporre di poteri che invero non ha, non essendo affatto persuasi dell’ammissibilità, in particolare, delle manipolative sganciate dalle rime obbligate. Allo stesso tempo, però, questa “esibizione di forza” un poco si spiega. La prassi della disapplicazione della norma nazionale lesiva di norma europea ad effetto diretto, infatti, ha offerto nel tempo una casistica non solo quantitativamente nutrita, ma rilevante anche sotto il profilo sostanziale. Ci si riferisce, in particolar modo, ai casi in cui la Corte di Giustizia “scarica” sull’autorità giudiziaria la responsabilità di operare complesse valutazioni di bilanciamento in concreto, financo di disapplicare solo «in parte» la normativa nazionale, il tanto necessario a ricondurla ad armonia col principio europeo considerato (ci si riferisce alla assai discutibile sentenza della Grande sezione NE dell’8 marzo 2022, in causa C. 205/20, relativa al principio di proporzionalità delle sanzioni)³⁰.

Insomma, se è vero che negli ultimi anni la Corte sta cercando di «offrire argomenti persuasivi nel senso della forte opportunità di consentire [...] di pronunciarsi per prima» sulle questioni che interessano sia diritti tutelati dalla Costituzione sia diritti tutelati nel sistema europeo³¹, può comprendersi anche la scelta di aggiungere, tra questi argomenti, la possibilità di adottare soluzioni “innovative”.

Comprendere non significa giustificare, certo. Non che queste soluzioni “innovative” non destino tutti i dubbi di cui si sta ragionando. Ma non può non osservarsi come qualche fuga in avanti del Giudice costituzionale trovi spiegazione anche nelle “pressioni” che l’organo di garanzia riceve dall’articolato contesto in cui è chiamato ad operare.

5. I problemi e le insidie

Per quanto “spiegabile” alla luce delle considerazioni appena proposte, la nuova

³⁰ Sulla quale, con considerazioni preoccupate, F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell’Unione europea: sull’effetto diretto dell’art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, in *Sistema penale*, 26 aprile 2022.

³¹ N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.*, in *Federalismi.it*, 30/2024, vii.

stagione delle rime possibili pone una serie di problemi ed espone il Giudice costituzionale ad una serie di insidie.

Anzitutto, che la Corte possa “osare di più” quando sia nuovamente sollecitata sulla medesima questione, perché in un certo senso, col suo tacere, il Parlamento si sarebbe mostrato «implicitamente consenziente» a subire l’attività sostitutiva dell’organo di garanzia³², è tesi certamente molto suggestiva, ma difficilmente conciliabile con l’assunto che della competenza a legiferare questi non può disporre, perché la configurazione costituzionale dei poteri sta al di sopra di chi li esercita. Insomma, la Corte non “usucapisce” la discrezionalità del legislatore quando questi non ne faccia a lungo utilizzo. Vero che si tratta di “voltare le spalle” alla tutela di un diritto fondamentale, con le gravide conseguenze di cui non si può non essere consapevoli, e che l’inammissibilità rischia di diventare una «torre d’avorio», dalla quale è peraltro impossibile «fermare i casi e i giudizi»³³, ma ci si può domandare se il confine della giurisdizione costituzionale non sia in realtà una *precondizione* della giurisdizione costituzionale, per ciò stesso insuscettibile di bilanciamento con altre pur relevantissime esigenze³⁴.

L’art. 28 della legge n. 87 del 1953 si pone in questa prospettiva a ulteriore barriera, anche se molto raramente, nel suo ragionare, la Corte costituzionale si è esplicitamente appoggiata a questa previsione legislativa. Forse perché la norma ribadisce in fin dei conti quanto già deducibile dalla Costituzione³⁵. Le rare occasioni in cui l’ha chiamata in causa per sottrarsi ad una pronuncia di accoglimento corrispondono non a caso alle occasioni in cui particolarmente vistosa sarebbe stata la fuoriuscita dai binari propri del sindacato di costituzionalità³⁶. Per il resto, si è detto, la reazione suscitata ormai nei Giudici

³² In questa prospettiva, si vedano le importanti riflessioni di F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982.

³³ M. D’AMICO, *Il «Caso Cappato» e le logiche del processo costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 24 giugno 2009, pur non disconoscendo che la tecnica delle rime adeguate determina un «significativo avvicinamento tra la Corte e l’organo titolare del potere legislativo» (in questo numero speciale: *Le decisioni del Giudice costituzionale e i loro effetti*).

³⁴ M. LUCIANI, *Ogni cosa*, cit., 221.

Per una prospettiva critica, v. anche, in questo numero speciale, le considerazioni di S. CATALANO, *Tutela dei diritti, rime possibili, modulazione degli effetti nel tempo: esiste la quadratura del cerchio?*, secondo cui le pur «lodevoli intenzioni» della Corte non sarebbero capaci di evitare superiori criticità sistematiche.

³⁵ Stiamo in effetti parlando, come giustamente rilevato, di una norma che «rappresenta nient’altro che il precipitato legislativo di esigenze che rimontano a principi di carattere ordinamentale, quali quello di separazione dei poteri»: R. PINARDI, *La più recente giurisprudenza monitoria della Corte tra conferme e novità non prive di aspetti problematici*, in *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione*, cit., 129. Tanto che, in fase di elaborazione della norma, l’on. Terracini obiettò che codificare questo principio in legge sarebbe stato quasi offensivo nei confronti della Corte costituzionale (Senato, sed. 2 ottobre 1952, 35729).

³⁶ Cfr. ad es. sent. n. 185 del 1982, in cui la Corte afferma che il giudice avrebbe chiesto, «in sostanza, un giudizio di merito sulle scelte politiche del legislatore, giudizio che non spetta a questa Corte, come chiaramente stabilisce l’art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87». Con l’ord. n. 133 del 1988 la manifesta inammissibilità della questione viene argomentata a partire dalla constatazione che il rimettente tendesse in sostanza all’introduzione di un vero e proprio sistema normativo (nella specie «un sistema di riscossione graduale dei tributi doganali, le cui modalità richiedono scelte discrezionali, come tali riservate al potere legislativo e perciò estranee ai compiti di questa Corte»). La sent. n. 129 1988, invece, evoca l’art. 28 nell’ambito di una questione nella quale «[s]ignificativamente, del resto, la questione di legittimità costituzionale in esame non è accompagnata nell’ordinanza di remissione dalla indicazione dei parametri costituzionali che risulterebbero violati».

costituzionale dall'art. 28 pare quella «di chi si trova improvvisamente al cospetto di un relitto consumato dalle onde del mare, cui può riservarsi una compunta curiosità...»³⁷.

Eppure, a ben guardare, l'art. 28 non ha poco da dire. Anzitutto perché veicola non uno ma due precetti, essendo preclusa e «ogni valutazione di natura politica» e «ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento». La giurisprudenza costituzionale non si è particolarmente interrogata sul senso di questa duplice previsione. In una occasione ha dato ad intendere che la prima sarebbe espressiva di un limite più «immediato», quasi si trattasse di contenere le esondazioni più vistose³⁸. Ma queste formule possono in realtà significare altro ancora. Come si è già avuto occasione di sostenere³⁹, l'art. 28 pone infatti un argine al Giudice costituzionale sia nell'atto di valutare la conformità a Costituzione della legge, sia, una volta che questa attività l'abbia condotta ad accertarne l'incostituzionalità, nel valutare se sia possibile anche procedere a dichiararla, elaborando un rimedio non invasivo della discrezionalità legislativa. La preclusione a condurre «ogni valutazione di natura politica» questo potrebbe stare a dire.

Certo, l'art. 28 fu elaborato quando le manipolative non si erano in realtà ancora affacciate alla giurisprudenza costituzionale⁴⁰. Ma al di là delle specifiche intenzioni dei suoi redattori, che di certo non avevano in mente l'esigenza di «contenere» la Corte anche nella formulazione dei dispositivi, la previsione è come tutte capace di esprimere una sua oggettiva portata. Ed è proprio la formulazione letterale della disposizione (come la sua *ratio*) a consentire di ricavare questo ulteriore limite. La Corte né può sovrapporre la propria alla discrezionalità del legislatore quando ne giudica le scelte, né può fare esercizio di attività para-legislativa quando integra o sostituisce la disciplina censurata con altra priva di vizi. Ciò che invece accade quando «“armeggia” con elementi normativi» rinvenibili nel sistema vigente, ma lì «inseriti ad altri scopi e in altri momenti», «e li cala, per sua decisione, in un diverso contesto normativo»⁴¹.

Non che la dottrina delle rime obbligate, bisogna essere onesti, desse certezze assolute di rispetto del vincolo. Era ed è una figura retorica, che tratta dall'espressione letteraria si adatta come può a un sistema giuridico, alla complessità del suo evolvere, alle specificità e al rilievo di ogni singola questione di legittimità, alle caratteristiche di

Per risalire a casi più recenti, con la sent. n. 225 del 2022, invece, la Corte afferma che la questione «non mira ad evidenziare un vizio di legittimità della disciplina legislativa, quanto piuttosto a criticare la scelta di opportunità» «effettuata dal Governo e ratificata dal Parlamento con la legge di conversione» (nella specie in relazione ai provvedimenti per fronteggiare la crisi delle Banche venete).

³⁷ N. ZANON, *La Costituzione “neutrale” di Kavanaugh. Risposta alla Lettera AIC n. 7/2022*.

³⁸ Nella sent. n. 28 del 1957, interrogandosi sulla portata del principio di uguaglianza, la Corte ebbe a dire che, una volta salvi i limiti stabiliti dalla disposizione costituzionale, e dunque evitate discriminazioni in base ai fattori stabiliti dall'art. 3 Cost. o discipline *ad personam*, «ogni indagine sulla corrispondenza della diversità di regolamento alla diversità delle situazioni regolate implicherebbe valutazioni di natura politica, o quanto meno un sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, che alla Corte costituzionale non spetta esercitare, anche a norma dell'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87».

³⁹ S. LEONE, *Corte costituzionale e Parlamento*, cit., 112 ss.

⁴⁰ Per F. VIGANÒ, *Rimedi e discrezionalità del legislatore. Qualche riflessione dall'interno della Corte*, in *Corte e legislatore: tra moniti*, cit., 154, pertanto, ciò a cui pensava il legislatore storico era il rispetto della discrezionalità del legislatore in fase di «accertamento del *vulnus*» non in quella dell'«individuazione del rimedio».

Per una utile ricostruzione dei lavori preparatori A. STEVANATO, *Le origini dell'articolo 28 della legge n. 87 del 1953. Il retroterra della costituente, il dibattito durante l'approvazione della legge sulla Corte e le “aspettative” nei primi commenti della dottrina*, in *I 70 anni della legge n. 87 del 1953*, cit., 593 ss.

⁴¹ N. ZANON, *Conclusione*, in *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione*, cit., 209.

ciascun comparto normativo in cui si inserisce il sindacato del Giudice costituzionale. Né quella teoria può tradursi nella pretesa che la soluzione individuata per sentenza sia sempre letteralmente “distillata” dalla Costituzione. Insomma, le rime obbligate «non rappresentano» e non pretendono di rappresentare «un parametro così netto o stringente»⁴². E non è da escludere, come si è osservato, che il passaggio di grado sia stato favorito da una «disillusione» sulla possibilità di reperire vere e proprie “rime” “obbligate”, giacché «in una legislazione ipertrofica e farraginosa, sovente priva di un *telos* unitario, il tentativo di ricostruire seguendo uno schema direttamente indicato dalla Costituzione una trama lacerata sembra destinato al fallimento»⁴³.

Ma quella figura retorica – con la sua «forza eloquente» poggiante su un argomento volutamente «*tranchant* e definitivo»⁴⁴ – offriva un punto di ancoraggio.

La Corte se ne è allontanata, in alcuni casi, vero. L’«unicità» della soluzione normativa suggerita dalla Costituzione è apparsa talvolta «assai contestabile»⁴⁵, sicché, «malgrado tutti i tentativi di argomentare la ridotta innovatività delle sentenze manipolative, non sempre esse si sono contenute in limiti così ristretti»⁴⁶. Ma l’ancora delle rime obbligate ha comunque svolto la sua funzione. Evitando alla Corte di prendere il largo, e consentendole di tornare al punto di partenza quando la corda di ancoraggio giungeva alla sua massima estensione. Sapere di dover fare i conti con quella teoria, sapere che la comunità scientifica l’avrebbe chiamata a rispondere per averla trascurata induceva comunque la Corte a mantenersi entro una giurisprudenza complessivamente cauta. E così quella teoria ne ha «salvaguarda[to] l’immagine» sia innanzi alle altre istituzioni sia innanzi alla pubblica opinione⁴⁷.

Il modulo decisionale delle “rime possibili” apre invece spazi nuovi e di incerto perimetro, alleggerisce l’onere motivazionale che grava sulla Corte, consente alla stessa di compiere operazioni a significativo tasso di discrezionalità⁴⁸.

È possibile intravedere poi un altro rischio.

Per darne conto è utile tornare su una importante riflessione di Modugno, che potrebbe aiutarci a leggere con lenti più attente quel passaggio storico che fu, per l’appunto, il salto dalla dichiarazione di illegittimità “secca” alla sentenza manipolativa, ma anche a cogliere le ragioni per cui, allo stato, l’uso della manipolativa si stia spingendo sempre più in là, a scavalco, potremmo dire, proprio del crinale legittimità/merito. Lo

⁴² A. MORRONE, *Sul pangiuridicismo costituzionale sul lato politico della Corte*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., 139

⁴³ M. LUCIANI, *Ogni cosa*, cit., 192.

⁴⁴ N. ZANON, *Conclusione*, in *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione*, cit., 216.

⁴⁵ P. CARNEVALE, *Tre variazioni*, cit., 45.

⁴⁶ D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema penale*, 2/2021.

⁴⁷ A. RUGGERI, *Verso un assetto viepiù “sregolato” dei rapporti fra Corte costituzionale e legislatore?*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., 32.

⁴⁸ Tra quelle che hanno sollevato dubbi, negli anni scorsi, c’è ad esempio la sent. n. 40 del 2023, con la quale la Corte costituzionale ha tratto la sanzione amministrativa subentrante a quella fissa dichiarata illegittima dal combinarsi di due fattori: la soglia minima individuata in un altro sistema normativo, pur raffrontabile, e la soglia massima fatta coincidere con la misura fissa già individuata dalla norma scrutinata. Per una lettura critica N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi*, Bologna, 2024, 103 ss., che parla di una soluzione ricavata da un «collage»; R. PINARDI, *Una pronuncia a rime “possibili”, ma anche “parziali”. Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Oss. cost.*, 5/2023.

studioso ha legato il ricorso alle manipolative – quale strumento per andare oltre la mera caducazione delle leggi – alla scoperta e all'affinamento del sindacato di ragionevolezza. Perché a suo dire era in effetti già attraverso questa tecnica di giudizio che la Corte costituzionale aveva «oltrepassa[to] l'incerto confine tra la legittimità e il merito delle leggi»⁴⁹.

Ma se è vero che esiste un nesso tra *tecniche di giudizio* e *tecniche decisorie*, e dunque tra l'ampliamento delle une e delle altre, non c'è il rischio che il condizionamento sia reciproco? Da una parte, si potrebbe cioè dire che è proprio perché, a monte, si è fatto ancora più penetrante il sindacato di ragionevolezza, che la Corte cerca, a valle, nuove vie per portarlo fino in fondo⁵⁰. Dall'altra, allo stesso tempo, questa inedita possibilità di approdare non già solo all'«unica soluzione a “rime obbligate”», quanto piuttosto ad una tra «più soluzioni “costituzionalmente adeguate”», «che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore», potrebbe progressivamente indurre la Corte, a ritroso, a erodere più ancora la discrezionalità del legislatore persino in fase di valutazione della legittimità della sua scelta normativa. Insomma, il rischio che si intravede è che la Corte, ad un certo punto, possa non limitarsi più ad annullare una norma perché illegittima sostituendola con una norma costituzionalmente adeguata, tale perché raccolta dal sistema normativo e comune per *ratio*. Ma che si spinga ad annullare una norma proprio perché il sistema normativo ne offre una “più adeguata”, comune per *ratio*. Insomma, una migliore. Rischio tanto più palpabile quando sia per l'appunto all'opera il sindacato di ragionevolezza, specie nella scivolosa declinazione della proporzionalità.

Certo, saremmo alla rottura di ogni argine, al travolgimento della separazione dei poteri e il Giudice costituzionale è più che avveduto sulla circostanza che si tratta di un confine invalicabile. Non si tratta insomma di pericolo imminente.

Anzi, tornando al versante dei rimedi, in alcuni più recenti casi la Corte sembra aver mostrato maggior consapevolezza della opportunità di non spingersi troppo oltre⁵¹. La stessa precisazione che l'«esigenza di far ricorso a una pronuncia di tipo manipolativo [...] *si pone imprescindibilmente solo allorché* la lacuna [...] che conseguirebbe a una pronuncia ablativa [...] si riveli foriera di “insostenibili vuoti di tutela” per gli interessi protetti dalla norma incisa» (già sentenza n. 185 del 2021) potrebbe essere stata compiutamente elaborata, da un certo punto in poi, proprio per riorientare la nuova giurisprudenza. E accade in effetti talvolta che questa considerazione la conduca a

⁴⁹ F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., 47 ss.

D'altra parte, come è stato ancora osservato, «la costruzione della norma conseguente all'applicazione della ragionevolezza» «causa *sempre* un trauma al principio di divisione dei poteri». Un trauma però accettabile fintanto che, aggiunge la stessa dottrina, quell'opera di costruzione si tiene agganciata a «parametri prestabiliti». Se diventa «libera» ha già messo piede nel campo del legislatore. Così A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 264.

⁵⁰ Con toni assai critici, è arrivato a parlare di un «uso *flou* del principio di ragionevolezza, che sta perdendo le sue *forme* tipiche e consolidate (eguaglianza, coerenza, bilanciamento) per assumere le vesti di un parametro *bon à tout faire*, che, grazie alla *proporzionalità*, trasforma il sindacato in un giudizio sostanzialmente *libero*», ancora, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 257.

⁵¹ Sulla alternatività delle tecniche usate dal Giudice costituzionale, v., in questo numero speciale, M. D'AMICO, *Le decisioni del Giudice costituzionale*, cit.

prediligere la via dell'ablazione all'insistita ricerca di un rimedio sostitutivo⁵² (cfr. l'appena citata sent. n. 185 del 2021, ma anche la sent. n. 46 del 2024, n. 7 del 2025)⁵³.

Pur tutto ciò considerato, non paia esercizio inutile figurarsi, pensando al domani, tutti gli scenari possibili, anche quelli più preoccupanti; per essere più avvertiti, oggi, dell'incerto cammino in cui ci si sta muovendo.

⁵² Sulla preferibilità della dichiarazione di illegittimità semplice v. ancora N. ZANON, *Conclusioni*, cit., e *Intorno a due tecniche decisorie controverse: le sentenze di accoglimento “a rime adeguate” e le decisioni di rinvio dell'udienza a data fissa con incostituzionalità prospettata*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., 95.

⁵³ Senza che ciò elida sempre ogni dubbio o problema, bene inteso. Da una parte perché, per vero, talvolta la Corte sembra “arrendersi” alla caducazione secca dopo aver vanamente tentato di trovare una alternativa. Dall'altra perché non sempre la stessa caducazione secca è esercizio “neutro”. Si pensi alla caducazione, in ambito di dosimetria sanzionatoria, del minimo edittale, che determina la riespansione dell'art. 23 cod. pen., e dunque della regola che fissa in quindici giorni la durata minima della reclusione laddove il legislatore non abbia disposto diversamente (es. citata sentenza n. 46 del 2024). Ebbene, per quanto trattasi di soluzione certamente espressiva di ridotta discrezionalità, essa non si azzera, se è vero ciò che la stessa Corte costituzionale ha in passato affermato, ovvero che non sempre «il parametro cui agganciare l'intervento di riequilibrio potrebbe essere rappresentato dalle norme generali sull'entità minima dei diversi tipi di pena (nella specie, gli artt. 23 e 24 cod. pen.), per la semplice ragione che – come già detto – l'allineamento a tali minimi è esso stesso una scelta non “a rime obbligate”» (sentenza n. 81 del 2014). Nel caso precedente, di dichiarazione di illegittimità costituzionale della pena edittale minima del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale (all'art. 341 cod. pen.), a concorrere alla decisione, in effetti, fu anche la comparazione con l'affine fattispecie dell'ingiuria, priva anch'essa di un minimo edittale (sent. n. 341 del 1994).