

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2023

Data: 5 settembre 2023

Una pronuncia a rime “possibili”, ma anche “parziali”. Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*

*di **Roberto Pinardi** – Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

TITLE: A “possible”, but also “partial” rhymes decision. Note to Constitutional Court, judgement no. 40 of 2023

ABSTRACT: Con la sent. n. 40 del 2023 la Corte costituzionale ha modificato la sanzione prevista per le inadempienze compiute dagli organismi di controllo delle produzioni agroalimentari DOP o IGP, rispetto «alle prescrizioni o agli obblighi impartiti dalle competenti autorità pubbliche», portandola dai precedenti cinquantamila euro fissi ad un intervallo compreso da un minimo di diecimila ad un massimo di cinquantamila euro. L’Autore critica la sentenza in oggetto sia, più in generale, in quanto riconducibile al filone giurisprudenziale delle pronunce cosiddette a “rime possibili”, le quali pongono seri problemi circa il rispetto della sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore; sia per l’utilizzo solo parziale che è stato fatto, nel caso di specie, del “punto di riferimento” normativo che ha permesso alla Corte di riscrivere la norma censurata (ossia della forbice edittale che è prevista per l’analogo caso di inadempienze compiute da organismi di controllo dei prodotti BIO). Sotto quest’ultimo profilo, pertanto, la Corte adotta una pronuncia che appare non soltanto a rime “possibili”, ma anche “parziali”. Ed usufruisce, in tal modo, di un ulteriore grado di discrezionalità rispetto a quanto praticato in passato. Il tutto in un campo, quale

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

quello della dosimetria sanzionatoria, nel quale si manifesta al massimo grado l'esigenza che siano invece i rappresentanti politici, e non il giudice delle leggi, ad individuare l'entità della reazione prevista dall'ordinamento giuridico in presenza di lesioni di un determinato bene.

With the judgement no. 40 of 2023, the Constitutional Court modified the sanction envisaged for non-fulfilments by the DOP or IGP agri-food production control bodies, with respect to «the prescriptions or obligations issued by the competent public authorities», bringing it from the previous fixed fifty thousand euros to a range between a minimum of ten thousand and a maximum of fifty thousand euros. The Author criticizes the judgement in question both, more generally, as it can be traced back to the jurisprudential trend of the so-called "possible rhymes" decisions, which pose serious problems regarding respect for the sphere of political discretion reserved to the legislator; both for the only partial use that was made, in the present case, of the "normative reference point" that allowed the Court to rewrite the contested provision (i.e. the statutory range that is envisaged for the analogous case of non-compliance by control bodies for organic products). In this latter respect, therefore, the Court adopts a ruling that appears not only to be "possible", but also "partial". And in this way, it benefits from a further degree of discretion compared to what was practiced in the past. All this in a field, such as that of disciplinary dosimetry, in which the need for political representatives, and not the judge of the laws, to identify the extent of the reaction envisaged by the legal system in the presence of damage to a certain asset, is manifested to the highest degree.

KEYWORDS: Corte Costituzionale, Tecniche decisorie; Rime oblique; Discrezionalità legislative; Constitutional Court, decision-making techniques, "possible rhymes", discretion of the legislator

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le motivazioni della Corte costituzionale. – 3. Alcuni rilievi critici. – 4. "Rime possibili" e discrezionalità legislativa. – 5. Rime "possibili", ma anche "parziali": un nuovo margine di manovra per il giudice delle leggi? – 6. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

Un'analisi critica degli elementi essenziali che contraddistinguono la tecnica decisionale che è stata utilizzata, dalla Corte, nella sent. n. 40 del 2023, deve necessariamente procedere dalla ricostruzione dell'*iter* argomentativo che è stato sviluppato, nell'occasione, dal giudice delle leggi.

2. Le motivazioni della Corte costituzionale

La questione su cui la Consulta era chiamata a decidere verteva sul primo periodo dell'art. 4, comma 1, del d. lgs. n. 297 del 2004, nella parte in cui tale disposizione prevedeva che qualsivoglia inadempienza, rispetto «alle prescrizioni o agli obblighi impartiti dalle competenti autorità pubbliche», che venga commessa dagli organismi di controllo delle produzioni agroalimentari DOP o IGP è punita con una sanzione amministrativa fissa pari ad euro cinquantamila.

La Corte, dopo aver ricostruito l'origine della disciplina impugnata ed il contesto normativo di riferimento, ha argomentato in maniera piana e convincente la fondatezza delle doglianze scrutinate. Ricordando, nell'ordine¹: che le sanzioni penali fisse possono ritenersi conformi a Costituzione solo «a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest'ultima appaia ragionevolmente “proporzionata” rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato»; che siffatte conclusioni «valgono anche in materia di sanzioni amministrative» e quindi pure in rapporto alla specifica previsione normativa che era oggetto dell'odierno controllo di costituzionalità; per poi concludere ritenendo fondate le censure prospettate dalla seconda sezione civile della Cassazione, dato che l'art. 4, comma 1, cit., assoggettando alla medesima sanzione un ventaglio di possibili illeciti che risulta assai ampio e variegato per tipologia e gravità, dava vita ad una «reazione sanzionatoria [...] manifestamente sproporzionata per eccesso rispetto al disvalore di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma». Con conseguente violazione «del principio di proporzionalità, il quale, in questo ambito,

¹ Nei punti 5.2 e 5.3 del *Considerato in diritto*, con espreso richiamo alla sua giurisprudenza consolidata precedente.

trae il proprio fondamento nell'art. 3 Cost. in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione».

A questo punto, tuttavia, la Corte, invece di accogliere semplicemente la *quaestio sub iudice*, afferma che siffatta soluzione non poteva ritenersi, nella fattispecie, praticabile. In quanto la lacuna di punibilità che ne sarebbe conseguita avrebbe minato «la capacità dell'ordinamento di reagire efficacemente alla commissione di condotte illecite», da parte delle strutture di controllo, con inevitabili ripercussioni negative sugli «interessi di sicuro rilievo» al cui presidio la loro attività è finalizzata: «la concorrenza leale, il legittimo impiego economico del nome e la corretta informazione dei consumatori»².

Il Collegio, allora, allo scopo di rimuovere il *vulnus* accertato senza per questo produrre un vuoto di tutela, ha provveduto a riscrivere la disposizione impugnata, trasformando, in tal modo, la sanzione in oggetto da fissa in graduabile. Per arrivare a questo risultato:

in primo luogo, ha ricordato che, in conformità ad un suo recente, ma ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, è consentito alla Corte correggere un trattamento sanzionatorio che risulti illegittimo, pur in presenza di molteplici opzioni tutte compatibili con la Costituzione, a patto che il trattamento censurato «possa essere sostituito sulla base di “precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo”, intesi quali “soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata”»³;

in secondo luogo, ha individuato⁴ tale «punto di riferimento» nell'art. 8, comma 1, del d. lgs. n. 20 del 2018, che punisce con una sanzione graduabile gli illeciti commessi dagli organismi di controllo sui prodotti BIO;

ed in terzo luogo, infine, ritenendo «ragionevole che le violazioni più gravi» continuino ad essere «punite con la sanzione pecuniaria di cinquantamila euro»⁵, invece di far leva sull'intera forbice edittale che è prevista dall'art. 8, comma 1, cit. (da un minimo di diecimila ad un massimo di trentamila euro), ha selezionato, allo scopo di eliminare il vizio accertato, esclusivamente il minimo che caratterizza siffatto intervallo sanzionatorio. Giungendo, pertanto, a pronunciarsi per

² Le frasi riportate nel testo si leggono, rispettivamente, nei punti 5.4 e 5.3 della motivazione in diritto.

³ Cfr., in tal senso, il punto 5.2 in diritto, laddove la Corte riporta, tra virgolette, brani tratti dalle sentt. nn. 222 del 2018 e 236 del 2016.

⁴ Nel punto 5.5.1 del *Considerato in diritto* (ma v. già, in precedenza, le riflessioni sviluppate al punto 3). Sull'analogia istituita tra le due discipline in questione tornerò, ampiamente, nel corso del par. 5.

⁵ In termini, punto 5.5.1 della motivazione in diritto.

l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 297 del 2004 «nella parte in cui prevede la sanzione amministrativa pecuniaria “di euro cinquantamila”, anziché “da un minimo di diecimila a un massimo di cinquantamila euro”». Non senza aver prima osservato, nella parte conclusiva della sua motivazione, che la «misura sanzionatoria indicata s'intende naturalmente modificabile dal legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità».

3. Alcuni rilievi critici

La pronuncia in esame presta il fianco, a parere di chi scrive, ad alcuni rilievi critici che riguardano sia, più in generale, la legittimità dello stesso schema decisionale utilizzato dalla Corte, sia le peculiari modalità che caratterizzano il ricorso a tale schema nel caso di specie.

4. “Rime possibili” e discrezionalità legislativa

Sotto il primo profilo vorrei evidenziare che, come espressamente ricordato dalla stessa Consulta, la sent. n. 40 del 2023 si inserisce in un filone giurisprudenziale che vede il giudice delle leggi dichiarare apertamente che il proprio intervento di natura manipolativa si colloca oltre il confine delle cosiddette “rime obbligate”⁶, dando così vita ad una pronuncia che a me piace chiamare, sulla scia di una delle numerose definizioni coniate in dottrina⁷, a “rime possibili”⁸. Si

⁶ Il riferimento è ovviamente alla celeberrima teoria elaborata da V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978, 84 (anche in *Giur. cost.*, 1976, I, 1707); ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *Le fonti normative. La Corte costituzionale*, CEDAM, Padova, 1984, 407-408.

⁷ Da S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 2019, 183.

⁸ Per una ricostruzione più approfondita dell'iter argomentativo che caratterizza questa *species* di pronunce costituzionali cfr., tra gli altri, M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 26 giugno 2019, 651-654; A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l'incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 25 novembre 2019, 105-112 e D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020, 141 ss.; nonché, da ultima, O. SPATARO, *Sindacato di legittimità costituzionale e legalità penale*, Palermo University Press, Palermo, 2022, spec. 78 ss.

tratta di una tecnica decisionale che vede la luce con la sent. n. 236 del 2016 e che, al netto di affermazioni generali – circa la sua astratta applicabilità – che si leggono in altre pronunce⁹, è stato sinora utilizzata, salvo errori od omissioni, in sedici occasioni: principalmente (anche se non esclusivamente)¹⁰ in materia penale¹¹; in sei casi, più specificamente – compreso l’odierno – proprio per riscrivere pene o sanzioni amministrative giudicate incostituzionali¹².

Ebbene, ritengo che questo modello di decisione costituzionale non vada esente, nei suoi lineamenti essenziali – e quindi a prescindere dalla ragionevolezza delle motivazioni adottate, di volta in volta, dalla Corte¹³ – da obiezioni¹⁴, le quali riguardano, principalmente, il mancato rispetto di quanto prescritto dall’art. 28 della l. n. 87 del 1953, quale limite all’attività della Corte, a garanzia della sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore. Intendendo, con quest’ultima espressione, l’insieme delle valutazioni e degli apprezzamenti, dettati da ragioni di opportunità, che la Costituzione riserva, a livello statale, al Parlamento, *ex art. 70*, nell’adozione di norme di rango legislativo.

Si potrebbe obiettare, a questo modo di vedere, che la Consulta, a più riprese – ed in particolare nella sent. n. 185 del 2021 – ha affermato che l’utilizzo di tale tecnica decisionale può avvenire soltanto in casi eccezionali, ovvero nelle ipotesi in cui, ad una eventuale pronuncia meramente ablativa, conseguirebbero «”insostenibili vuoti di tutela” per gli interessi protetti dalla norma incisa (sent. n. 222 del 2018): come, ad esempio, quando ne derivasse una menomata protezione di diritti fondamentali dell’individuo o di beni di particolare rilievo per l’intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione»¹⁵. Senonché, ad una obiezione siffatta si potrebbe facilmente replicare che la

⁹ Cfr. ad esempio, in tal senso, le sentt. nn. 233 del 2018; 88 e 284 del 2019; 136 e 224 del 2020; 48, 63, 157 e 185 del 2021, 100 del 2022, rispettivamente punti 3.1, 12, 4.1, 5, 2.4, 7, 3.1, 6.2, 3 e 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ V. infatti le sentt. nn. 20 del 2019, 152 del 2020 e 62 del 2022.

¹¹ In questo campo, infatti, oltre alla già menzionata sent. n. 236 del 2016, cfr. le sentt. nn. 88 e 222 del 2018; 40, 99, 242 e 253 del 2019; 113, 156 e 252 del 2020; 28 e 95 del 2022; 40 del 2023.

¹² Il riferimento è alle sentt. nn. 236 del 2016; 222 del 2018; 40 del 2019; 28 e 95 del 2022 e, per l’appunto, 40 del 2023.

¹³ Su cui cfr., in relazione alla presente pronuncia, quanto evidenziato, *infra*, nel corso del par. 5.

¹⁴ Di cui discuto più diffusamente in R. PINARDI, *Le pronunce Cappato analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Consulta OnLine*, 24 aprile 2020, 29-33.

¹⁵ Ricordo, per l’appunto, che, con la sent. n. 185 del 2021, la Corte ha accolto *tout court* la questione sottoposta al suo sindacato, proprio ritenendo che il «*deficit* di tutela conseguente all’ablazione della norma denunciata non attinge [...] a quei livelli che rendono indispensabile la ricerca [...] di soluzioni sanzionatorie alternative, costituzionalmente adeguate, suscettibili di essere sostituite, ad opera di questa Corte, a quella sospettata di illegittimità costituzionale» (così punto 3 del *Considerato in diritto*).

precisazione di cui si discute, se è in grado di delimitare, per lo meno in ipotesi¹⁶, il campo del ricorso allo schema decisionale *de quo*, non risponde, tuttavia, alle critiche che si appuntano sui casi – che sono tutt’altro che rari, in verità, come s’è visto – in cui la Corte utilizza, viceversa, tale tipo di pronunce. E va anzi aggiunto che per la sua (inevitabile) genericità e per il fatto di essere espressa in termini meramente (*rectius*: necessariamente) esemplificativi, l’affermazione che si è appena riportata, come altre analoghe che si leggono, al riguardo, nella giurisprudenza del giudice delle leggi, non fa altro che evidenziare con estrema chiarezza che la Corte, in simili frangenti, ha modo di esercitare la propria ampia discrezionalità in una duplice occasione: e cioè non soltanto in relazione al *quomodo* dell’intervento ricostruttivo, ossia in rapporto alla scelta tra diverse soluzioni normative tutte costituzionalmente “adeguate”, ma anche per quel che concerne, ancor prima, l’*an* del ricorso ad un dispositivo del genere.

D’altra parte, vorrei ricordare che, anche in rapporto al problema della scelta della specifica “rima possibile” su cui fondare il proprio *dictum* manipolativo, la Corte ha cercato di definire i confini del proprio operato, ponendo in evidenza come la stessa ammissibilità della questione sindacata venga a dipendere, in simili frangenti, dalla circostanza che il trattamento sanzionatorio censurato possa essere sostituito «attraverso precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo»¹⁷; oppure, in senso analogo, che la disciplina che viene introdotta mediante l’adozione di una sentenza a “rime possibili”, «benché non costituzionalmente obbligata, non è tuttavia arbitraria», poiché va ricavata «da previsioni già rinvenibili nell’ordinamento», dovendo altresì inserirsi nella materia interessata «in modo coerente alla logica perseguita dal legislatore»¹⁸: da cui, nell’odierna pronuncia, la sottolineatura, che viene operata dall’organo di giustizia costituzionale, circa la «piena omogeneità finalistica» che è riscontrabile tra le due discipline poste in relazione.

Tutto ciò ha portato un Autore, allo scopo di sostenere la legittimità della tecnica decisionale in parola, a negare che, in casi del genere, «l’atteggiamento della Corte sia propriamente da inquadrare nei termini di un superamento delle “rime obbligate”»¹⁹. E questo sulla base dell’argomentazione

¹⁶ V. infatti, al riguardo, quanto rilevato tra un attimo nel testo, cui si aggiunga l’ovvia considerazione che la Corte è sempre libera di mutare o quanto meno di interpretare in maniera estensiva o restrittiva un suo precedente orientamento.

¹⁷ Testualmente sent. 236 del 2016, punto 4.4 della motivazione in diritto (nel medesimo senso, successivamente, v. almeno le sentt. nn. 222 del 2018 e 40 del 2019, rispettivamente punti 8.1 e 4.2 in diritto).

¹⁸ Così sent. n. 40 del 2019, punto 5.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁹ Cfr., in tal senso, M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant’anni dalla legge n. 87 del 1953, Relazione al Convegno del Gruppo di Pisa tenutosi a Como il 26-27 maggio 2023 su: I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l’occasione per un bilancio sul processo costituzionale*, 19 del *paper*.

che, se si analizza con la dovuta attenzione il pensiero, al riguardo, di «Crisafulli – che va sempre letto prima di essere interpretato – [...] l’esigenza di rime obbligate» deve ritenersi soddisfatta «attraverso l’estensione o l’esplicitazione di “qualcosa che, *seppure allo stato latente*”, sia “già compreso nel sistema normativo in vigore”», così come accadrebbe, per l’appunto, nei casi di utilizzo del modello decisionale di cui si discute²⁰.

Non ritengo, tuttavia, che la ricostruzione *de qua* risulti persuasiva. E questo non soltanto per la scontata considerazione che Crisafulli va letto, sì – come peraltro qualsiasi altro testo – prima di essere interpretato (anche perché la seconda azione presuppone la prima), ma senza commettere, tuttavia, l’errore di enfatizzare oltre misura l’importanza di un unico passo, tra i molti scritti, sul tema, da un Autore²¹, soprattutto se tale passo, come avviene nel caso di specie, non brilla per una sua peculiare chiarezza definitoria; ma ancor prima per il fatto che nella nostra ipotesi non è in discussione il problema della (difficile) individuazione di una possibile “rima obbligata” tra tutti i contenuti, più o meno “latenti”, che sono già rinvenibili nell’ordinamento normativo, quanto piuttosto la diversa questione se possa ritenersi legittimo che la Corte, allo scopo di manipolare la previsione censurata, scelga tra «plurime soluzioni alternative»²² tutte conformi al dettato costituzionale. Va aggiunto, inoltre, che, anche ammesso e non concesso che la lettura corretta del pensiero di Crisafulli sia quella prospettata dall’opinione che si critica, è un fatto che la sua teoria, che era stata elaborata per giustificare le manipolazioni poste in essere dall’organo di giustizia costituzionale, è stata recepita in dottrina e, quel che più conta, interpretata ed applicata, sino al 2016²³, dalla giurisprudenza costituzionale, come se la stessa individuasse il confine oltre il quale non può spingersi l’operato della Corte. Nel senso che questa, nel riscrivere, con la sua decisione, la disposizione annullata, deve limitarsi – per citare a mia volta un passo dell’esimio giurista – «a individuare quella» norma (e non “una delle diverse norme”) che è «già implicata nel sistema, e magari addirittura ricavabile dalle stesse disposizioni costituzionali di cui ha fatto applicazione»²⁴.

²⁰ Così, ancora, M. RUOTOLO, *op. loc. ult. cit.* (corsivo dell’Autore), richiamandosi espressamente a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, cit., 84.

²¹ V. infatti, al riguardo, per un’altra citazione, del medesimo giurista, ma di diverso tenore, quanto evidenziato tra un attimo nel testo.

²² Per riprendere un’espressione che si legge nella sent. n. 252 del 2020, punto 4.4. della motivazione in diritto.

²³ Se è vero che ancora «con la sentenza n. 223 del 2015 la Corte aveva sfoderato tutto il suo tradizionale repertorio relativo ai limiti delle sentenze additive in un caso in cui di fatto le alternative erano davvero limitate» (come osserva G. P. DOLSO, *Profili processuali dell’ord. n. 207 del 2018*, in *Forum di Quad. cost.*, 24 giugno 2019, 5).

²⁴ In termini V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 407.

Senza di che, tra l'altro, non si capirebbe perché sia la stessa Consulta a porre in evidenza²⁵ che, con l'elaborazione del nuovo orientamento giurisprudenziale, si va oltre il limite di crisafulliana memoria²⁶ nonché la ragione per cui la stessa utilizzi, come si è visto, così tante energie, allo scopo di cercare di dimostrare che, nonostante il superamento del vecchio confine, l'operazione che viene portata a termine in casi del genere deve ritenersi legittima.

Non mi pare, poi, che possa ritenersi decisivo (o anche solo significativo), ai fini di escludere l'invasione di campo operata dalla Corte, il fatto che la stessa sia solita evidenziare²⁷ che la normativa introdotta tramite l'adozione di una pronuncia a "rime possibili" risulti successivamente modificabile, dal decisore politico, nell'esercizio della sua discrezionalità. Non va dimenticato, infatti, che la premessa imprescindibile per il ricorso alla tecnica decisionale in questione è l'assenza di "rime obbligate". Con la conseguenza, inevitabile, che la soluzione normativa che viene individuata dal giudice delle leggi ha necessariamente natura cedevole, in quanto non è mai, per definizione, a contenuto costituzionalmente vincolato²⁸.

A mio avviso, infine, non coglie nel segno chi afferma che un intervento (sostanzialmente) creativo come quello che la Corte pone in essere adottando una pronuncia a "rime possibili", se non è, in effetti, «possibile in prima battuta, in ragione dell'esigenza di rispettare la discrezionalità legislativa», deve ritenersi, viceversa, legittimo, in seconda battuta, se preceduto da un «pressante invito, rivolto al legislatore», ad intervenire, onde ripristinare l'ordine costituzionale violato, e dal successivo comportamento omissivo tenuto dallo stesso²⁹. A prescindere, infatti, dalla circostanza

²⁵ Rilevando, ad esempio, che, per il ricorso al nuovo modello di pronuncia costituzionale, «non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima», ben potendo, infatti, «l'intervento di questa Corte» non ritenersi più «vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di "rime obbligate"» (così, tra le prime, la sent. n. 222 del 2018, punto 8.1 in diritto).

²⁶ Programmaticamente, si potrebbe aggiungere, se è vero che, anche prima dell'elaborazione della nuova tecnica decisionale, è innegabile che la Corte ha tenuto conto, in singole occasioni, del limite imposto dalle "rime obbligate" in maniera (quanto meno) elastica (basti pensare alla sent. n. 68 del 1978, in tema di perseguibilità delle operazioni referendarie in corso, citata quale esempio, in tal senso, da C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Bari, 1979, 168).

²⁷ Così, infatti, oltre alla pronuncia che qui si annota (v. quanto già osservato, al riguardo, nel par. 2), le sentt. nn. 88 e 222 del 2018; 20, 40 e 242 del 2019; 113, 152, 156 e 252 del 2020; 62 e 95 del 2022.

²⁸ Molto chiara, del resto, nel medesimo senso, la stessa Consulta, nella sent. n. 40 del 2019, punto 5.3 del *Considerato in diritto*, laddove rileva che: «È appena il caso di osservare che la misura sanzionatoria indicata, non costituendo una opzione costituzionalmente obbligata, resta soggetta a un diverso apprezzamento da parte del legislatore sempre nel rispetto del principio di proporzionalità».

²⁹ Così M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Dir. e soc.*, 2020, 71, con specifico riguardo alla sent. n. 242 del 2019, con la quale la Corte ha chiuso il caso Cappato, ma con affermazione riferibile all'intera categoria delle pronunce in esame.

che in solo metà dei casi di ricorso alla tecnica decisionale in parola³⁰ la Consulta ha fatto effettivamente precedere allo stesso un monito al legislatore, e che tra queste ipotesi non rientra la pronuncia che qui si commenta, non vedo come, a fronte di un quadro normativo e di un problema di legittimità costituzionale che permangono del tutto immutati, la semplice inerzia che segue l'invito della Corte sia in grado di rimuovere, di per sé, l'ostacolo, legislativamente (ma ancor prima costituzionalmente) imposto, del necessario rispetto delle funzioni riservate al decisore politico. Da un lato, infatti, occorre ricordare – per quanto, forse, questa osservazione possa apparire banale³¹ – che dai moniti che vengono formulati dall'organo di giustizia costituzionale non discende, per il legislatore, alcun obbligo di intervenire. Dall'altro, non va sottaciuto che se è possibile attribuire, in simili frangenti, all'invito formulato dalla Corte, una *ratio* e fors'anche un'effettiva valenza sotto il profilo della limitazione della propria responsabilità *politica* in via diffusa, ossia di difesa preventiva della Corte rispetto a future e prevedibili critiche relative ad un intervento giurisprudenziale che si preannuncia fortemente manipolativo (della serie: io ti ho chiesto di intervenire, tu non l'hai fatto, ora non ti lamentare se provvedo io); lo stesso non può dirsi sul piano *giuridico* se non a costo di sostenere la tesi secondo cui un organo che, sulla base della disciplina vigente, è sprovvisto di un determinato potere, lo acquista, tuttavia, semplicemente invitando il titolare dello stesso ad esercitarlo senza che questo, poi, si verifichi.

Insomma, ritengo che sostenere la legittimità del ricorso a pronunce a “rime possibili” significa anche affermare la possibilità che la regola sancita³² dall'art. 28 della l. n. 87 del 1953 venga sottoposta, di volta in volta, ad una sorta di bilanciamento, con il rischio di risultare sempre recessiva e quindi, in ultima analisi, priva di ogni effettiva portata prescrittiva. In questo modo, in altre parole, la sfera di discrezionalità politica che è (o, meglio: dovrebbe essere) riservata agli organi legislativi, da argine assoluto qual era, diviene un «limite “relativo” per l'intervento della Corte»³³. E questo nonostante, occorre ricordare, il limite di cui si discute sia espressione di esigenze che rimontano a principi di carattere ordinamentale, quali quello di separazione dei

³⁰ Il riferimento è alle sentt. nn. 88 e 222 del 2018; 40, 99 e 242 del 2019; 113 e 156 del 2020; 28 del 2022.

³¹ Ma solo a prima vista, si potrebbe aggiungere, se si considera quanto sostenuto, in senso contrario, da alcuni Autori, all'indomani dell'adozione dell'ordinanza monitoria di “incostituzionalità prospettata” n. 207 del 2018: rinvio, sul punto, alle argomentazioni svolte ed agli Autori citati in R. PINARDI, *Le pronunce Cappato*, cit., 14.

³² Sia pure in modo «equivoco e contraddittorio», come ebbe modo di porre in rilievo già C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 224. Giudizi del genere sono ancor oggi alquanto diffusi: cfr. ora, in senso analogo, A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto tra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *www.rivistaaic.it*, n. 2 del 2023, p. 133, il quale definisce l'articolo in questione «ambiguo e infelice».

³³ Come sottolinea M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., 650.

poteri³⁴, nel suo significato più profondo di necessaria divisione tra *gubernaculum* e *iurisdictio*, nonché di tutela del principio democratico³⁵.

5. Rime “possibili”, ma anche “parziali”: un nuovo margine di manovra per il giudice delle leggi?

Vengo, ora, ad alcuni rilievi critici che riguardano esclusivamente l’*iter* argomentativo che caratterizza la sent. n. 40 del 2023.

La Corte si sofferma, nel punto 5.5.1 del *Considerato in diritto*, a dimostrare che il «punto di riferimento», già presente nel sistema, che le consente di riscrivere la previsione censurata pur in presenza di altre soluzioni costituzionalmente “possibili”, è dato dall’art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 20 del 2018, che punisce con una sanzione amministrativa graduabile, da un minimo di diecimila ad un massimo di trentamila euro, gli illeciti commessi, nell’esercizio delle attività loro delegate, dagli organismi di controllo sui prodotti BIO. Sotto questo profilo, infatti, la Corte evidenzia a chiare lettere tutta una serie di elementi comuni che consentono di istituire una precisa analogia tra le due discipline poste a raffronto. Sottolineando, tra l’altro, che anche «il sistema di tutela dei prodotti BIO» è di «matrice europea»; che esso è «parallelo e complessivamente simile a quello concernente i prodotti DOP e IGP»; che per «quanto attiene, in particolare, alla disciplina dei controlli – che viene qui in rilievo – le produzioni biologiche sono assoggettate dal diritto dell’Unione europea alla

³⁴ Mi pare interessante, a tal proposito, notare come proprio il redattore della pronuncia a “rime possibili” in assoluto più creativa (mi sia consentito rinviare, per la dimostrazione di questo assunto, a R. PINARDI, *Le pronunce Cappato*, cit., 32-33), ossia la sent. n. 242 del 2019, avesse già affermato, in sede scientifica, che: «La Corte non ha, istituzionalmente, potere di normazione positiva; ma – ripeto – nel bilanciamento, la funzione di garanzia costituzionale ad essa eminentemente, anche se non esclusivamente, affidata, non può non prevalere sulla ripartizione rigida dei poteri (legislativo e di garanzia costituzionale)»: in termini F. MODUGNO *La “supplenza” della Corte costituzionale*, in ID., *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008, 145 (corsivi testuali).

³⁵ Cfr. almeno, in senso analogo, in relazione all’operazione ricostruttiva dell’ordinamento normativo che è stata effettuata, dalla Corte, tramite la sent. n. 242 del 2019, A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in www.giustiziainsieme.it, 27 novembre 2019, il quale inizia le sue riflessioni affermando che: «La nota dominante della pronuncia in commento è la conferma da essa resa della signoria che la Corte rivendica per sé nei riguardi di quella che fino ad oggi si chiamava la sfera riservata agli apprezzamenti discrezionali (o, diciamo pure, politici *tout court*) del legislatore»; e R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”: la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Foro it.*, 2020, I, 2569-2570, il quale parla espressamente di un «sostanziale superamento del principio della separazione dei poteri» e quindi di una Corte che, sino al futuro e peraltro eventuale intervento del decisore politico, svolge, di fatto, la funzione di «unica Camera dei diritti fondamentali».

medesima regolamentazione delle DOP e IGP»; che l'art. 8, comma 1, cit. «ha una *ratio* assimilabile a quella della norma censurata»; e che esiste una «piena omogeneità finalistica» tra le due previsioni punitive in parola se è vero che entrambe mirano «a garantire l'efficacia dei controlli sanzionando le irregolarità commesse dagli organismi privati a ciò delegati».

Ora, dopo una serie tanto articolata – e convincente, va aggiunto – di argomentazioni tra loro convergenti, era naturale attendersi che la Corte, al fine di modificare la previsione impugnata, facesse leva, per l'appunto, sulla sanzione contemplata per il caso che si era appena dimostrato essere del tutto analogo e quindi utilizzasse, a tale scopo, l'intera forbice edittale che è prevista nel caso di controlli sui prodotti BIO. A somiglianza, del resto, a quanto già era avvenuto, in passato, in una duplice occasione: con la sent. n. 236 del 2016, con la quale la Corte ha sostituito la pena prevista dall'art. 567, comma 2, c.p., per il reato di alterazione dello stato di famiglia (da un minimo di cinque anni ad un massimo di quindici di reclusione) parificandola a quella contemplata dal primo comma della stessa disposizione (nel caso di alterazione dello stato di famiglia commessa mediante la sostituzione del neonato: da un minimo di tre ad un massimo di dieci anni); e con la sent. n. 95 del 2022, che ha visto il giudice delle leggi sostituire la sanzione amministrativa pecuniaria che era stabilita dall'art. 726 c.p. per atti contrari alla pubblica decenza (da 5.000 a 10.000 euro) con la misura prevista dall'art. 527, comma 3, c.p., per l'ipotesi di atti osceni realizzati per colpa (da euro 51 a euro 309).

La Corte, invece, si è rifatta, sì, alla sanzione stabilita dall'art. 8, comma 1, cit., ma solo ...a metà. Utilizzando, infatti, esclusivamente una parte della cornice edittale *ivi* prevista (cioè il suo minimo) e quindi giungendo ad adottare un dispositivo di natura sostitutiva che, come ho già ricordato, sancisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 297 del 2004 «nella parte in cui prevede la sanzione amministrativa pecuniaria “di euro cinquantamila”, anziché “da un minimo di diecimila a un massimo di cinquantamila euro”». Il risultato finale cui perviene la Consulta appare, pertanto, dissimile rispetto a quanto sin qui praticato in occasioni analoghe. Giacché essa, con la sua decisione, forgia, *ex novo*, una previsione sanzionatoria che non è più, com'è ovvio, quella censurata, ma non è neppure quella che viene presa in considerazione come «punto di riferimento»³⁶. Con il che, per un verso, sorge il dubbio che l'affinità tra le due discipline,

³⁶ Come è avvenuto, invece, nei due casi che presentano maggiori analogie con l'odierno e che ho appena richiamato nel testo (sentt. nn. 236 del 2016 e 95 del 2022).

pur essendo stata lungamente argomentata, sia più fittizia che reale, se è vero che a seguito del *dictum* della Corte avremo una serie di illeciti, sempre commessi da organismi di controllo delle produzioni agroalimentari, che verranno puniti, nel massimo, con la sanzione di 30.000 euro nel caso di prodotti BIO e di 50.000 euro (cioè ben il 66,6% in più) nell'ipotesi di prodotti DOP o IGP³⁷; e per l'altro, a me pare, viene sconfessata la stessa premessa di cui si serviva la Corte per sostenere la legittimità del proprio intervento in casi del genere, ossia il suo rifarsi, nella ricerca e nel successivo utilizzo di una "rima possibile", a «soluzioni già esistenti» nel sistema normativo ovvero a «previsioni già rinvenibili nell'ordinamento»³⁸, a meno di non voler sostenere che tali previsioni sono anche "ritagliabili" dal giudice delle leggi, ossia utilizzabili per la sola porzione, magari anche minima, che la Consulta decide di volere adoperare, ma al prezzo di dover ammettere che il *dictum* della Corte acquisisce, in tal modo, un ulteriore ed assai rilevante grado di libertà decisionale.

Siamo così giunti, con l'odierna sentenza, all'utilizzazione di un modello di pronuncia costituzionale che, risolvendosi in una serie di opzioni che sono tutte frutto di valutazioni assai discrezionali, confligge, ritengo, con quelle minime esigenze di prevedibilità che dovrebbero al contrario presiedere all'operato del giudice delle leggi:

primo: in relazione alla stessa scelta se ricorrere o meno a tale schema di pronuncia manipolativa, laddove al riguardo non va sottaciuto come l'affermata necessità, a tale scopo, di evitare che un accoglimento *tout court* generi «insostenibili vuoti di tutela» a danno di «diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione»³⁹, è stata declinata, nella fattispecie, facendo riferimento alla ben più modesta esigenza di evitare la sospensione di un'attività sanzionatoria che è posta a «presidio di interessi di sicuro rilievo»;

secondo: per quanto riguarda l'individuazione della specifica "rima possibile" da utilizzare per riscrivere la disciplina censurata, tra tutte le diverse opzioni normative che risultino, nel caso di specie, adeguate a tale compito;

³⁷ Sul punto la Corte non argomenta alcunché – come sarebbe stato, al contrario, utile, dopo aver insistito così tanto sull'analogia tra le due discipline – limitandosi infatti ad osservare, come ho già ricordato, di «ritenere ragionevole che le violazioni più gravi», nel caso di controlli sui prodotti DOP e IGP, continuino ad essere «punte con la sanzione pecuniaria di cinquantamila euro» (punto 5.5.1 del *Considerato in diritto*).

³⁸ Così, rispettivamente, sentt. nn. sent. 236 del 2016 e 40 del 2019, punti 4.4 e 5.3 della motivazione in diritto.

³⁹ Così come affermato, dalla Corte, nella sent. n. 185 del 2021.

e *terzo*, infine, con la sentenza che qui si commenta, anche in rapporto alla scelta di quale parte di tale «punto di riferimento» vada adoperata, dando così vita ad una pronuncia che appare non soltanto a rime “possibili”, ma anche “parziali”. Il tutto, si noti, in un campo, quale quello della dosimetria sanzionatoria, nel quale si manifesta con la massima intensità l’esigenza di preservare la *ratio* garantista che è sottesa alla riserva di legge di cui all’art. 25, comma 2, Cost., e quindi anche la necessità di escludere valutazioni discrezionali, in materia, da parte dell’organo di giustizia costituzionale se è vero che – per utilizzare parole della stessa Consulta⁴⁰ – spetta tipicamente «alla rappresentanza politica», e non al giudice delle leggi, «il compito di individuare il grado di reazione dell’ordinamento al cospetto della lesione di un determinato bene giuridico»⁴¹.

6. Riflessioni conclusive

In conclusione, pertanto, allargando per un attimo lo sguardo, mi sembra possibile affermare che la sent. n. 40 del 2023 rientra a pieno titolo in una stagione, quale quella attualmente attraversata dalla giustizia costituzionale in Italia, che si caratterizza per un accentuato attivismo della Corte e per il prevalere della sua “anima” politica rispetto a quella giurisdizionale⁴².

Non è possibile, ovviamente, in questa sede, dare conto, con l’attenzione che sarebbe necessaria, delle tappe che scandiscono il percorso in oggetto. E che ha visto, tra l’altro, la Corte, per rimanere nell’ambito degli schemi argomentativi utilizzati nel corso del giudizio sulle leggi, sia creare nuovi modelli decisionali, oltre alle pronunce a “rime possibili”, quale quello, in due fasi, del rinvio a data fissa della trattazione della causa con contestuale accertamento di incostituzionalità⁴³; sia recuperare

⁴⁰ Che si leggono nella sent. n. 233 del 2018, punto 3.1 in diritto.

⁴¹ Ritiene «che nella fase più recente, la Corte costituzionale, in nome della salvaguardia dei diritti fondamentali, abbia aperto e accettato una breccia nel principio democratico di cui è espressione la legalità penale» O. SPATARO, *Sindacato di legittimità*, cit., 63.

⁴² Cfr. ad esempio, in tema, i contributi contenuti nel volume di 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; nonché C. DRIGO, *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bononia University Press, 2017; ed R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017.

⁴³ Schema che è stato inaugurato, come ben noto, nel caso Cappato: v. infatti l’ord. n. 207 del 2018, doppiata, in seguito, dalla sent. n. 242 del 2019; ma anche le vicende giurisprudenziali relative al reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa (ord. n. 132 del 2020 e sent. n. 150 del 2021) e all’ergastolo ostativo (ordd. nn. 97 del 2021 e 122 del 2022 ed infine sent. n. 227 dello stesso anno).

modelli datati come quello che era stato elaborato nei tardi anni Ottanta del secolo scorso⁴⁴ e che consente alla Consulta di azzerare gli effetti *pro praeterito* delle proprie sentenze di accoglimento⁴⁵.

Certo, anche rispetto a questa fase della giurisprudenza della Corte non va mai dimenticato che la stessa opera all'interno di un contesto che risulta, sotto questo profilo, patologico, in quanto connotato dalla «tradizionale, e mai sufficientemente deprecata, inerzia del legislatore»⁴⁶ nel dar seguito alle sue pronunce. Ciò detto, tuttavia, ed una volta condivisi gli auspici di un pronto ripristino della fisiologia del sistema⁴⁷, a partire da un pieno recupero del ruolo centrale del Parlamento quale luogo della mediazione politica, ritengo sia compito della comunità scientifica vigilare su ogni sviluppo della giurisprudenza costituzionale, allo scopo di segnalare eventuali abusi, piuttosto che limitarsi a giustificare l'operato della Corte in nome, in ultima analisi, di un ruolo di necessaria supplenza non richiesto e tutt'altro che gradito⁴⁸. Quasi che il fine meritorio di «rendere giustizia costituzionale»⁴⁹ rendesse legittimo, di per sé, l'utilizzo di qualsivoglia mezzo la Corte ritenga, di volta in volta, opportuno.

Diversamente opinando, del resto, si finirebbe per giungere all'esito paradossale di giustificare l'operato di un organo che è stato creato per proteggere la Costituzione, ma che, al condivisibile scopo di salvaguardare i diritti *ivi* previsti, finisce, tuttavia, per forzare l'assetto organizzativo che è scolpito nella stessa Carta. E che dovrebbe, pertanto, essere oggetto, anch'esso, della sua azione di garanzia.

⁴⁴ Su cui cfr., volendo, R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità, Giuffrè, Milano, 1993, spec. 53 ss. (tra le prime, le sentt. nn. 266 e 501 del 1988).

⁴⁵ Così, infatti, la famosa (ed assai criticata) sent. n. 10 del 2015; cui *adde*, successivamente, le sentt. nn. 178 dello stesso anno, 180 del 2018 e 152 del 2020.

⁴⁶ Volendo utilizzare le parole di F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 1239, scritte, peraltro, molte decadi orsono. Non ha mancato, del resto, di porre in evidenza come la necessità di una «leale collaborazione fra Corte costituzionale e Parlamento» sia un «tema da non trascurare nella sua rilevanza istituzionale» anche l'attuale Presidente della Corte, Silvana Sciarra, nella sua recente *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2022*, in https://www.cortecostituzionale.it/annuario2022/pdf/Relazione_annuale_2022.pdf, 9.

⁴⁷ In tal senso, *ex plurimis*, tra gli Autori che si sono di recente occupati del rapporto tra Corte e decisore politico, cfr. M. RUOTOLO, *Corte costituzionale*, cit., 73-74; ID., *Oltre le "rime obbligate"?*, in *Federalismi.it*, 27 gennaio, 63; e D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., 318.

⁴⁸ Riecheggio, qui, le parole pronunciate dal Presidente *pro tempore* della Corte costituzionale, Gustavo Zagrebelsky, il quale, in occasione di una conferenza stampa nell'aprile del 2004, rispondendo alle accuse di eccessiva politicizzazione della Corte dovuta all'opera di razionalizzazione compiuta all'indomani della revisione del Titolo V della seconda parte della Costituzione, definì tale supplenza «non richiesta e non gradita» (<http://www.regioni.it/news/2004/04/05/0204-consulta-zagrebelsky-su-riforme-supplenza-non-graditaansa-e-su-accuse-politicizzazione-replica-la-corte-ha-altri-canoni-78814>).

⁴⁹ Per utilizzare una nota espressione di G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Einaudi, Torino, 979.