



Roberto Pinardi*

**L'horror vacui nel controllo di costituzionalità su misure di carattere sanzionatorio
(note a margine di Corte costituzionale, sentenza n. 185 del 2021)****

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'iter logico-argomentativo che ha condotto all'accoglimento dei dubbi prospettati dal giudice *a quo*. – 3. Sull'ammissibilità di una pronuncia (meramente) demolitoria. – 4. Misure sanzionatorie illegittime e possibili risposte della Corte costituzionale. – 5. Un inedito ruolo per l'*horror vacui*? – 6. Per concludere. La sent. n. 185 del 2021 nel quadro dell'attuale stagione della giustizia costituzionale in Italia.

1. Premessa.

La sent. n. 185 del 2021 si segnala all'attenzione del lettore, più che per il merito della decisione adottata dalla Corte costituzionale¹, per alcune riflessioni, di più ampio respiro, che si leggono nel punto 3 della motivazione in diritto. Per cogliere appieno portata e novità delle argomentazioni sviluppate, al riguardo, dal giudice delle leggi, occorre procedere da una (sia pur) rapida ricostruzione dei confini della quaestio sub iudice e delle ragioni che hanno indotto la Consulta al suo accoglimento.

2. L'iter logico-argomentativo che ha condotto all'accoglimento dei dubbi prospettati dal giudice a quo.

Oggetto del giudizio di legittimità costituzionale era l'art. 7, comma 6, del decreto-legge n. 158 del 13 settembre 2012, convertito, con modifiche, nella legge n. 189 dell'8 novembre dello stesso anno, nella parte in cui, al secondo periodo, puniva con la sanzione amministrativa pari a cinquantamila euro il mancato rispetto dei precetti contenuti nel comma precedente dello stesso articolo. I quali, a loro volta, sanciscono, in capo ai titolari di sale o esercizi in cui si offrano giochi o scommesse con vincita in denaro, tutta una serie di obblighi di natura

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

¹ Su cui mi limito, pertanto, a rinviare – a prescindere da qualche sintetica considerazione che verrà svolta nel prosieguo dello scritto – a L. TOMASI, *Nuove prospettive per il sindacato costituzionale sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio*, in *Sistema penale.it*, 4 ottobre 2021, spec. paragrafi 5.1 e 5.3.

informativa sui rischi che corrono i fruitori di tali servizi di cadere nella dipendenza da gioco d'azzardo (cosiddetta ludopatia).

La Corte, dopo aver dichiarato inammissibile una doglianza sollevata in rapporto agli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, quali parametri interposti rispetto all'art. 117, comma 1, Cost.², ha accolto i dubbi prospettati dal giudice rimettente con riferimento all'art. 3 Cost., in combinato disposto con gli artt. 42 e 117, comma 1, della Carta costituzionale, quest'ultimo in relazione a quanto previsto dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU.

La Consulta osserva, infatti³, che la norma impugnata puniva con una sanzione pecuniaria fissa e di notevole severità condotte che dovevano viceversa ritenersi di diverso disvalore, impedendo, in tal modo, all'autorità amministrativa, prima, ed al giudice, poi, di modulare la risposta punitiva in rapporto alle specifiche circostanze del caso concreto (in applicazione dei criteri contenuti nell'art. 11 della legge n. 689 del 24 novembre 1981). La giurisprudenza costituzionale, al contrario – ricorda il giudice delle leggi – è ferma nel ritenere che «la “mobilità” (sentenza n. 67 del 1963) o “individualizzazione” (sentenza n. 104 del 1968) della pena» rappresenta una «naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale». Con la conseguenza che, in linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide (anche in campo amministrativo)⁴ devono ritenersi contrarie alla Costituzione, a meno «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» (sentenze n. 222 del 2018 e n. 50 del 1980)». Siffatta condizione, tuttavia – osserva la Corte – non si verifica nel caso di specie, in cui la «gravità concreta dei singoli illeciti [...] varia in modo rilevante secondo la dimensione e l'ubicazione della sala o dell'esercizio, il grado di frequentazione, il numero di apparecchiature da gioco presenti e la circostanza che si sia di fronte a una violazione totale, ovvero solo parziale, degli obblighi previsti». Né ha pregio, in senso contrario, rilevare che l'autore della condotta illecita può ridurre l'importo dovuto avvalendosi del pagamento in misura ridotta, di cui all'art. 16 della l. n. 689 del 1981, se è vero che, per un verso, il ricorso a tale istituto è meramente eventuale e comporta «la rinuncia a difendersi in giudizio»; e per l'altro, il suo utilizzo «non esclude che la sanzione, di importo significativo anche dopo la riduzione, resti di per sé fissa e tale da accomunare violazioni di disvalore sensibilmente differenziato». Ne consegue l'annullamento della sanzione prevista dall'art. 7, comma 6, cit.

3. *Sull'ammissibilità di una pronuncia (meramente) demolitoria.*

Sino a qui, il normale fluire di argomenti, tra l'altro convincenti, che preludono all'adozione di un dispositivo di accoglimento.

² E questo in ragione del fatto che il giudice rimettente non aveva fornito alcuna motivazione circa la «riconducibilità della fattispecie regolata dalla legislazione interna all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea ai sensi dell'art. 51 CDFUE», mentre ciò, per costante giurisprudenza costituzionale, «condiziona la stessa applicabilità delle norme della Carta» (punto 5 del *Considerato in diritto*).

³ Nel punto 6 della motivazione in diritto, da cui sono tratte tutte le frasi che vengono richiamate, nel testo, all'interno del presente paragrafo.

⁴ Qui la Corte supporta la sua affermazione richiamando tre precedenti: le sentt. nn. 88, 112 e 212 del 2019.

Senonché, ancor prima del loro svolgimento⁵, la Corte si preoccupa, rispondendo ad un'eccezione sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, di motivare la stessa teorica possibilità di addivenire, nel caso di specie, all'adozione di una pronuncia di accoglimento tout court. Tratteggiando, in tal modo, una sorta di schema generale degli strumenti decisionali a sua disposizione a fronte dell'acclarata incostituzionalità di una misura di carattere sanzionatorio.

La Corte comincia col ricordare che: «In linea di principio, per risalente rilievo di questa Corte, non può essere ritenuta “preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina [...] che da essa può derivarne in ordine a determinati rapporti (sentenza n. 59 del 1958)”». Tale principio, inoltre – sottolinea la Consulta – vale anche nelle ipotesi in cui il controllo di costituzionalità «verta su una norma sanzionatoria e le censure investano l'entità o la strutturazione del trattamento punitivo». In questo caso, tuttavia, occorre operare un'importante distinzione.

Qualora, infatti, «la lacuna di punibilità che conseguirebbe ad una pronuncia ablativa, non colmabile tramite l'espansione di previsioni sanzionatorie coesistenti, si riveli foriera di “insostenibili vuoti di tutela” per gli interessi protetti dalla norma incisa», l'esigenza di ricorrere «a una pronuncia di tipo manipolativo che sostituisca la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione si pone imprescindibilmente»⁶. E questo «tanto più alla luce» del fatto «che un intervento legislativo teso a colmare la lacuna, per quanto immediato, opererebbe, di necessità, solo per il futuro», ex art. 25, comma 2, Cost., lasciando in tal modo irrimediabilmente prive di copertura sanzionatoria tutte le condotte illecite pregresse e sia pure in presenza di una sentenza di condanna passata in giudicato, se è vero che gli effetti prodotti da una pronuncia del genere verrebbero comunque a cessare in applicazione di quanto stabilito dall'art. 30, comma 4, della l. n. 87 dell'11 marzo del 1953: «disciplina, questa» – precisa la Consulta – che è «da ritenere riferibile anche ai fatti colpiti con sanzioni amministrative a carattere punitivo (sentenza n. 68 del 2021)». Ecco, quindi, che, in simili frangenti, «la rimozione del vulnus costituzionale resta necessariamente condizionata all'individuazione», ope sententiae, «di soluzioni sanzionatorie che – nel rispetto dei limiti ai poteri di questa Corte, che escludono interventi di tipo “creativo” – possano sostituirsi a quella censurata». Soluzioni che, sottolinea la Corte, secondo i più recenti sviluppi della sua giurisprudenza, comprendono anche il possibile ricorso a pronunce autoapplicative adottate al di «fuori dal tradizionale schema delle “rime obbligate”, facendo leva su “precisi punti di riferimento” offerti dal sistema normativo vigente» e sia pure «alternativi tra loro»⁷.

Sta di fatto, tuttavia, che, nel caso in esame, il deficit di tutela conseguente all'eliminazione della norma sub iudice, riguardando «condotte sensibilmente antecedenti la concreta offesa

⁵ E cioè, più precisamente, con le riflessioni sviluppate nel punto 3 del *Considerato in diritto*, che contiene tutti i passi della sent. n. 185 del 2021 che vengono citati, tra virgolette, all'interno di questo paragrafo.

⁶ E con essa, si potrebbe aggiungere, la necessità di un'indicazione della misura sanzionatoria, che andrà a sostituire quella annullata, da parte del giudice rimettente (cfr. ad esempio, sul punto, la sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2019, punto 2 della motivazione in diritto).

⁷ Il riferimento è ad un orientamento giurisprudenziale che ha interessato (quasi) esclusivamente la materia penale (per due eccezioni si vedano le sentt. nn. 20 del 1999 e 152 del 2020) con il quale la Corte costituzionale ha iniziato ad individuare, in prima persona, la specifica disciplina che meglio si adatta alla soluzione del caso concreto pur in presenza di molteplici opzioni tutte compatibili con la Costituzione: in tema cfr., per tutti, le ricostruzioni operate da 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, 648 ss.; e D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bononia University Press, 2020, 141 ss.

all'interesse protetto» (id est: il diritto alla salute), non attingeva, nel pensiero del giudice delle leggi, al livello di particolare gravità di cui si discute⁸. Con la conseguenza che, sotto questo profilo, nulla si opponeva all'adozione di una pronuncia meramente caducatoria.

4. *Misure sanzionatorie illegittime e possibili risposte della Corte costituzionale.*

Le argomentazioni sintetizzate nel paragrafo che precede rivestono, con ogni evidenza, un rilievo che trascende i confini del singolo caso deciso. Esse ci restituiscono, infatti, un quadro articolato e sufficientemente preciso delle molteplici opzioni decisorie che la Corte ritiene praticabili ogniqualvolta si trovi a giudicare su una misura sanzionatoria (di carattere penale od amministrativo) che risulti in contrasto con la Costituzione.

Innanzitutto, secondo la Consulta, occorre distinguere, tramite valutazioni che (soprattutto nei casi di confine) non possono che dipendere – in ultima analisi – da apprezzamenti fortemente discrezionali da parte dello stesso giudice delle leggi⁹, tra le ipotesi in cui l'annullamento della norma impugnata comporti l'insorgere di un vuoto di tutela “insostenibile” a danno degli interessi alla cui protezione era preordinata la sanzione censurata; ed i casi in cui, viceversa, l'adozione di una pronuncia di mero accoglimento non darebbe vita ad una lacuna del genere e non risulta, pertanto, indispensabile individuare, tramite sentenza, la previsione sanzionatoria che andrà a prendere il posto di quella caducata.

In questo secondo frangente, come dimostra anche la lettura dell'odierna pronuncia¹⁰, la prima strada che la Corte cerca comunque di percorrere è quella di pervenire all'adozione di una sentenza di carattere manipolativo con la quale rimuovere il vulnus riscontrato senza per questo provocare, con la propria pronuncia, un deficit (sia pur tollerabile) di tutela. Quando, tuttavia, siffatta opzione non risulti praticabile, per la mancanza di soluzioni a rime “obbligate” o anche solo “possibili”¹¹, la Corte può (rectius: deve) accogliere semplicemente la quaestio sindacata. In presenza di un problema di costituzionalità connotato nei termini descritti, infatti, pare esclusa la stessa teorica possibilità di addivenire all'adozione di pronunce di

⁸ Da cui, tra l'altro, il tenore non ultimativo dell'invito rivolto al decisore politico, se è vero che la Corte, in chiusura dell'odierna pronuncia, si limita a ricordare che: «Spetterà al legislatore determinare, nel rispetto dei principi costituzionali, una diversa sanzione per i comportamenti considerati, stabilendone i relativi limiti minimo e massimo».

⁹ Su questo aspetto della pronuncia in commento cfr. le riflessioni svolte da C. DE LUCA, *La Corte costituzionale torna sulle “rime possibili”: un'insolita pronuncia di mero accoglimento per caducare una sanzione amministrativa fissa (osservazioni a margine della sent. n. 185 del 2021)*, in *Consulta OnLine*, 10 dicembre 2021, 1019-1020.

¹⁰ Ed in particolare le riflessioni sviluppate nel punto 7 del *Considerato in diritto*, laddove il giudice delle leggi si sofferma a dimostrare che, nel «sistema vigente», non sono rinvenibili «soluzioni sanzionatorie che possano essere sostituite, ad opera di questa Corte, a quella dichiarata costituzionalmente illegittima, in ragione dell'assimilabilità delle condotte sanzionate». A tal proposito, tuttavia, merita conto evidenziare che, dato che il *vulnus* accertato dipendeva dal carattere di *fissità* della sanzione *sub iudice*, la Consulta avrebbe forse potuto ricorrere ad una soluzione analoga a quella già praticata con la sent. n. 222 del 2018, con la quale aveva reso flessibile la pena accessoria fissa che era stabilita per i delitti di bancarotta fraudolenta disponendo che la stessa non avesse più una durata «di dieci anni», come originariamente previsto, ma «fino a dieci anni» (corsivo non testuale). Anche se poi non va sottaciuto che la Corte, in quel frangente, aveva potuto far riferimento ad altre norme dettate in materia che prevedevano un trattamento sanzionatorio analogamente congegnato (cfr. infatti, al riguardo, quanto argomentato, nella sent. n. 222 cit., al punto 8.4 della motivazione in diritto).

¹¹ La definizione si deve a S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a “rime possibili”*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 183.

«incostituzionalità accertata ma non dichiarata»¹². E questo per il semplice motivo che in assenza del pericolo dell'insorgere di una lacuna di tutela "insostenibile" per l'ordinamento, è compito del giudice delle leggi ripristinare, nell'immediato, l'ordine costituzionale violato, così da evitare che rimanga in vigore una disciplina il cui contrasto con la Costituzione è già stato acclarato come certo ed attuale. È questo, del resto, il caso che si è verificato nella fattispecie decisa con l'odierna pronuncia.

Nella prima ipotesi, invece, e cioè quando «il vuoto normativo conseguente alla rimozione pura e semplice della disposizione scrutinata non sarebbe tollerabile, neppure temporaneamente»¹³, la carenza di possibili soluzioni autoapplicative, che siano costituzionalmente "obbligate" o anche a «versi sciolti»¹⁴, non autorizza la Corte costituzionale ad accogliere, sic et simpliciter, i dubbi avanzati dal giudice rimettente. Ne consegue che, in casi del genere, ed in accordo con la ricostruzione oggi prospettata dai giudici della Consulta, alla Corte non rimane altro da fare che (cercare di) "mettere in mora" il decisore politico mediante il ricorso ad una pronuncia di carattere interlocutorio ma a (forte) valenza monitoria. Di modo che, in quest'ordine di idee, due appaiono le soluzioni in astratto praticabili:

primo: l'utilizzo di uno schema decisionale assai risalente¹⁵ mediante il quale il giudice delle leggi, pur dopo aver accertato l'esistenza di un vulnus costituzionale, si pronuncia per l'inammissibilità della quaestio scrutinata, evidenziando, quale unica argomentazione esplicita della propria scelta dispositiva, la molteplicità delle soluzioni normative atte a riempire la lacuna che si sarebbe prodotta a seguito dell'adozione di una sentenza ablativa e dunque l'esigenza di non invadere il campo riservato agli organi legislativi (i quali vengono contestualmente invitati ad intervenire rapidamente)¹⁶;

secondo: il ricorso alla tecnica decisionale che ha maggiormente affaticato, in tempi recenti, la dottrina costituzionalistica e che la Corte ha utilizzato, per la prima volta¹⁷, in occasione del caso Cappato. Con l'ord. n. 207 del 2018, infatti, la Consulta, giudicando tra l'altro proprio in materia penale¹⁸, aveva sì accertato l'incostituzionalità della norma impugnata, ma aveva poi escluso la possibilità sia di ricorrere ad una sentenza di mero accoglimento, perché ciò avrebbe, per l'appunto, comportato il rischio di «possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale»¹⁹; sia di adottare una pronuncia di natura manipolativa, vista la complessità dell'intervento ricostruttivo richiesto nonché l'assenza di "rime obbligate". Ebbene, in quel frangente la Corte ha ritenuto «doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale →» far «leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», e dunque rinviare di quasi un anno «la trattazione delle questioni» scrutinate,

¹² Nella duplice versione di decisioni di inammissibilità per discrezionalità del legislatore oppure di utilizzo della tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato (ordinanza n. 207 del 2018) (cfr., a tal proposito, la rapida descrizione di entrambe le tipologie decisionali in parola che verrà svolta in conclusione di questo stesso paragrafo). Su questa classificazione dell'ord. n. 207 cit., tra le molte prospettate in dottrina, mi sia concesso rinviare a R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Consulta OnLine*, 24 aprile, 4-7.

¹³ Le parole riportate nel testo si leggono nel punto 3 della motivazione in diritto dell'odierna pronuncia.

¹⁴ Secondo la diversa definizione dell'orientamento giurisprudenziale, cui accennavo a nota 7, che è stata avanzata da D. TEGA, *La Corte*, cit., 38 (corsivo testuale).

¹⁵ Dato che il primo precedente in proposito è rappresentato dalla sent. n. 137 del 1981.

¹⁶ Per esempi recenti, in tal senso, cfr. le sentt. nn. 206 del 2019, 47, 80 e 152 del 2020, 32, 33, 120, 146 (in materia di confisca urbanistica), 200 e 240 del 2021.

¹⁷ V. infatti, in seguito, anche le ordinanze nn. 132 del 2020 e 97 del 2021.

¹⁸ Ossia sulla legittimità costituzionale del reato di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) e sulla ragionevolezza del relativo trattamento sanzionatorio.

¹⁹ Cfr., sul punto, quanto rapidamente evidenziato nel paragrafo successivo, in corrispondenza di nota 30.

così da «consentire [...] al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa»²⁰. Non senza aver prima esplicitato le linee direttive cui il legislatore doveva attenersi nell'approntare, entro il termine fissato, la nuova disciplina.

5. *Un inedito ruolo per l'horror vacui?*

Ora, a prescindere dalla questione della stessa (giuridica) ammissibilità di alcune delle tecniche decisionali evocate dalla Corte²¹, quello che colpisce, della pronuncia in commento – e che quindi merita qualche ulteriore riflessione – è il ruolo che la Consulta assegna all'horror vacui. Ossia al timore, da sempre nutrito dal giudice delle leggi, per le gravi conseguenze che potrebbero determinarsi a causa dei “vuoti” normativi provocati dall'adozione di una pronuncia meramente caducatoria.

Alla Corte, infatti, basta ripescare dal fondo della sua formidabile cassetta degli attrezzi un'affermazione contenuta, addirittura, in una pronuncia del 1958²² e richiamare, altresì, in senso conforme, due decisioni di accoglimento – riguardanti misure sanzionatorie – quanto meno risalenti²³, per asserire, come ho già ricordato, che «non può essere ritenuta “preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina [...] che da essa può derivarne in ordine a determinati rapporti”». E questo perché, in ipotesi siffatte, spetta «ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione, e, comunque sia, al legislatore provvedere a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che – in conseguenza della decisione stessa – apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione»²⁴.

Un'aperta negazione, quindi, della stessa esistenza dell'horror vacui, che viene fatta per di più risalire ad una convinzione già maturata agli albori della giurisprudenza costituzionale. Peccato, però, che la storia dimostri l'esatto contrario, ossia che tale fenomeno ha influito, ed in maniera decisiva, sulla nascita di numerose prassi seguite dalla Corte costituzionale, ad iniziare da un utilizzo dilatorio dei tempi del suo processo quale espediente per prevenire pericolose “lacune”, come anche, e soprattutto, sull'elaborazione dei più importanti modelli decisionali che sono stati “creati”, dal nostro organo di giustizia costituzionale, al di là della

²⁰ In termini Corte costituzionale, ord. n. 207 del 2018, punto 11 in diritto.

²¹ L'allusione è alle pronunce di natura manipolativa a “rime (solo) possibili”, su cui cfr., volendo, i dubbi e i rilievi espressi in R. PINARDI, *Le pronunce Cappato*, cit., 31-32; ID., *Il governo degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in corso di pubblicazione su *Quaderni costituzionali* 2022, n. 1, paragrafo 3.

²² Ossia, come s'è detto, la sent. n. 59 di quell'anno. La medesima affermazione, in realtà, è stata richiamata, successivamente, in qualche altra sporadica occasione, che non può, tuttavia, considerarsi un effettivo precedente per la semplice ragione che non si tratta, come invece l'odierna, di decisioni di mero accoglimento. Il riferimento è alla sent. n. 113 del 2011, con la quale la Corte ha introdotto un nuovo caso di revisione delle sentenze penali di condanna mediante il ricorso ad un dispositivo di natura additiva; e alla sent. n. 242 del 2019, che ha chiuso il cosiddetto caso Cappato – e che condivide, con la pronuncia in commento, il medesimo redattore – con la quale la Consulta ha adottato una pronuncia manipolativa a “versi sciolti”.

²³ Si tratta, infatti, delle sentt. nn. 218 del 1974 e 176 del 1976.

²⁴ Ancora punto 3 del *Considerato in diritto*. Qui la Corte riprende, anche se non alla lettera, un'argomentazione che si legge nella sent. n. 113 del 2011, punto 8 in diritto, e che è stata successivamente riproposta anche nella sent. n. 88 del 2018. È rilevante, tuttavia, osservare come, in entrambi i casi da ultimo menzionati, la Consulta è alla fine pervenuta all'adozione di una pronuncia di natura additiva. Con tutto quanto ciò comporta circa il diverso atteggiarsi, rispetto all'ipotesi di sentenze puramente ablativo, del problema del “seguito” da dare al *dictum* del giudice delle leggi e la conseguente e minore incidenza del timore nutrito, dalla stessa, di produrre, con la propria decisione, una lacuna “insostenibile”.

rigida dicotomia accoglimento-rigetto²⁵. Tanto che, al riguardo, è risalente l'affermazione secondo cui la «storia degli strumenti decisorii forgiati dalla Corte per via pretoria è [...] leggibile come un costante tentativo di ridurre al minimo i vuoti normativi conseguenti alla declaratoria di incostituzionalità»²⁶. Né è del resto possibile, negare che la Corte continui ad occuparsi, e con particolare attenzione, dell'impatto delle proprie pronunce anche con riferimento agli sviluppi più recenti della sua giurisprudenza. Basti qui ricordare, in estrema sintesi, la sent. n. 1 del 2014, con la quale la Consulta ha limitato gli effetti temporali dell'annullamento parziale della legge elettorale n. 270 del 21 dicembre del 2005 – azzerandoli, infatti, in praeteritum e rinviandone la decorrenza, pro futuro, al giorno in cui si sarebbero svolte nuove elezioni – in nome del «principio fondamentale della continuità dello Stato»²⁷; la sent. n. 10 del 2015, che è provvista di una clausola di totale irretroattività, al fine di evitare che l'«impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari» che sarebbe conseguito all'adozione di una pronuncia meramente caducatoria causasse «uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva», finendo così «per richiedere [...] una irragionevole redistribuzione della ricchezza» proprio «a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole»²⁸; l'ord. n. 207 del 2018, con la quale la Corte ha “creato” un nuovo schema di decisione «in due tempi»²⁹ allo scopo di scongiurare il pericolo che dal semplice annullamento del reato di aiuto al suicidio potessero scaturire «abusi», a danno di soggetti particolarmente fragili, «in quanto malati irreversibili esposti a gravi sofferenze»³⁰; e la sent. n. 41 del 2021, con cui è stata differita la caducazione delle norme scrutinate di oltre quattro anni, a causa dell'esigenza, ritenuta prevalente, di non arrecare «un grave pregiudizio all'amministrazione della giustizia»³¹.

²⁵ Su tutto ciò mi sia permesso rinviare a R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, Giuffrè, 2007, spec. 69 ss.

²⁶ Così, ad esempio, A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente». Genesi, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994, 563; ma v. già, nel medesimo senso, N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di «opportunità» delle leggi*, in ID. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, Il Mulino, 1978, spec. 32-34; nonché l'allora giudice costituzionale A. DE STEFANO, *Giustizia costituzionale e potere legislativo* (1976), ora in AA.VV., *1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, vol. II, Roma, Corte costituzionale, 2006, 937-938, il quale individuava nella «preoccupazione [...] di evitare “vuoti” normativi non sempre prontamente colmabili dagli organi legislativi» uno dei motivi fondamentali che «hanno determinato quella varietà di decisioni che è, forse, tra le caratteristiche peculiari del sistema italiano di giustizia costituzionale». È interessante, inoltre, notare come lo stesso redattore dell'odierna pronuncia avesse affermato, in sede scientifica, che: «Tutta la storia delle sentenze interpretative, di rigetto e di accoglimento» e «delle manipolative, aggiuntive o sostitutive» aveva preso le mosse dall'«*horror vacui*», ossia dal «timore della lacuna» conseguente all'adozione di una pronuncia di accoglimento *tout court*, che «spesso è giustificato dall'avvertenza che il *posterius* può risultare più incostituzionale del *prius*» (così F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del Seminario svoltosi in Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, Giuffrè, 15; ID., *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali* 1989, 39).

²⁷ In termini Corte costituzionale, sent. n. 1 del 2014, punto 7 della motivazione in diritto.

²⁸ Cfr., in tal senso, la sent. n. 10 del 2015, punto 8 in diritto.

²⁹ Secondo la definizione coniata da 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 italiano* 2020, I, cc. 2565 ss.

³⁰ Così Corte costituzionale, ord. n. 207 del 2018, punti 9 e 10 del *Considerato in diritto*.

³¹ Dato che, nel pensiero della Corte costituzionale, una sentenza di accoglimento “secco”, facendo venir meno, nell'immediato, il «significativo e apprezzato» apporto dei giudici ausiliari impiegati presso le Corti d'appello, avrebbe determinato conseguenze negative sul funzionamento delle stesse (cfr., in tal senso, le riflessioni sviluppate nel punto 21 della motivazione in diritto).

Non è un caso, pertanto, se la Corte, nel passaggio successivo del suo iter logico-argomentativo, e pur affermando che il «principio» generale enunciato in precedenza è riferibile anche alle ipotesi in cui il suo sindacato si svolge in tema di dosimetria sanzionatoria, è costretta ad ammettere l'esistenza di una “deroga” in materia a tale principio, con riferimento a quei casi in cui l'adozione di una sentenza ablativa provocherebbe un deficit di tutela “insostenibile”. Laddove, si noti, la più precisa definizione del significato di tale aggettivo – vero punctum crucis del ragionamento articolato dal giudice delle leggi – viene operata, dalla Corte, facendo unicamente riferimento al verificarsi di talune ipotesi, come quando, «ad esempio», a seguito dell'adozione di una sentenza di mero accoglimento si potrebbe determinare «una menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali»³².

Senonché, se si esaminano con la dovuta attenzione le argomentazioni sviluppate, dalla Corte, in proposito, ritengo sia possibile affermare che la “deroga” testé menzionata non riveste, in realtà – come invece sembrano opinare i giudici della Consulta³³ – un carattere (del tutto) eccezionale.

In primo luogo, infatti, non vedo ragioni per escludere che il ragionamento che si è appena sintetizzato valga anche nelle ipotesi in cui oggetto del controllo di costituzionalità non siano specificamente misure di carattere sanzionatorio. A meno di voler sostenere (e quindi, ancor prima, spiegare i motivi per cui) il custode della Costituzione, in altri ambiti, dovrebbe ritenersi legittimato ad adottare, senza remora alcuna, pronunce puramente demolitorie pur sapendo che a causa della sua decisione si potrebbero verificare le gravi conseguenze che si sono poc'anzi descritte³⁴. Né risulterebbe decisivo, a mio avviso, far leva, in senso contrario – sulla scia di quanto affermato, oggi, dallo stesso giudice delle leggi – sul carattere peculiare della materia sub iudice, rimarcando il fatto che esclusivamente in ambito sanzionatorio la disciplina che andrà a sostituire quella annullata avrà necessariamente efficacia irretroattiva (ex art. 25, comma 2, Cost.), giacché dalla lettura della sentenza in commento appare evidente che l'argomento in parola viene utilizzato, dalla Corte, semplicemente ad adiuvandum («ciò tanto più alla luce della considerazione...»). Mentre l'asse portante della sua motivazione consiste, come già rilevato, nella sottolineatura dell'esigenza imprescindibile di ricorrere a pronunce di natura manipolativa ogniqualvolta la lacuna conseguente all'adozione di una sentenza di accoglimento tout court «si riveli foriera di “insostenibili vuoti di tutela” per gli interessi protetti dalla norma incisa»³⁵.

In secondo luogo, inoltre, e sempre sulla base di quanto argomentato dall'organo di giustizia costituzionale, non sarebbe corretto affermare la sostanziale ininfluenza, sul suo giudizio, dei timori ricollegabili all'horror vacui anche volendo focalizzare la nostra attenzione esclusivamente sui casi in cui il controllo di costituzionalità «verta su una norma sanzionatoria

³² In termini Corte costituzionale, sent. n. 185 del 2021, punto 3 del *Considerato in diritto*.

³³ Che presentano l'eventualità del manifestarsi dell'*horror vacui* come fenomeno relativo ai soli giudizi su misure sanzionatorie e che anche in quest'ambito relegano tale evenienza tra le ipotesi tutt'altro che frequenti (affermando, infatti – sempre nel punto 3 della motivazione in diritto (corsivo non testuale) – che: «L'esigenza di far ricorso ad una pronuncia di tipo manipolativo [...] si pone imprescindibilmente *solo* allorché» ecc.).

³⁴ E questo in contrasto con il ruolo che è proprio dell'organo di giustizia costituzionale, se è vero che è «suo compito istituzionale *eliminare bensì le leggi incostituzionali dall'ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità*» (cfr., in tal senso, F. MODUGNO, *Considerazioni*, cit., 15; ID., *I criteri*, cit., 39, corsivi testuali).

³⁵ V. ancora, per entrambe le frasi riportate tra virgolette – nonché per le altre citate nel testo sino alla fine del presente paragrafo – il punto 3 della motivazione in diritto della sent. n. 185 del 2021.

e le censure investano l'entità o la strutturazione del trattamento punitivo»³⁶. La tesi opposta potrebbe (forse) essere sostenuta con successo con riferimento alle sole ipotesi in cui la Corte si trovi a giudicare su sanzioni amministrative. Anche se poi non va sottaciuto che, nel caso deciso con l'odierna pronuncia – che riguardava, per l'appunto, una misura del genere – la Corte è giunta ad annullare la previsione sottoposta al suo sindacato non tanto in considerazione del fatto che la stessa non perseguiva un «obiettivo di sicuro rilievo costituzionale» o non svolgeva, a tale scopo, «un ruolo indubbiamente apprezzabile», quanto piuttosto in ragione della circostanza per cui, nella specifica ipotesi presa in considerazione, era riscontrabile una significativa distanza diacronica tra le condotte sanzionate (ossia il mancato rispetto di una serie di obblighi di carattere informativo) e la «concreta offesa dell'interesse protetto» (e cioè la lesione del diritto alla salute causata dal manifestarsi della ludopatia). Alla medesima conclusione, tuttavia, non è possibile pervenire, se ben si considera, con riguardo all'ambito più propriamente penalistico. Laddove, per definizione, le sanzioni stabilite dal legislatore tendono a prevenire trasgressioni a precetti ritenuti essenziali per la convivenza civile³⁷. In questo campo, pertanto, le misure previste a carico dell'autore della condotta incriminata sono poste, di norma, proprio a tutela di quei «diritti fondamentali dell'individuo» oppure di quei «beni di particolare rilievo per l'intera collettività», di cui parla, oggi, il giudice delle leggi. Con la conseguenza che la loro eliminazione provocherebbe quell'intollerabile lacuna di tutela che rende impraticabile, secondo quanto affermato dallo stesso giudice delle leggi, il ricorso a una pronuncia di mero accoglimento.

6. Per concludere. La sent. n. 185 del 2021 nel quadro dell'attuale stagione attraversata dalla giustizia costituzionale in Italia.

In conclusione, pertanto, a seguito di un'analisi un po' più approfondita delle riflessioni contenute nella sentenza in esame, mi pare possibile affermare che quelle argomentazioni che, prima facie, sembravano rappresentare una sorta di epitaffio per un fenomeno che ha fortemente influenzato il modo di agire e di decidere della Corte sin dai suoi esordi, rivestono, in realtà, un rilievo assai meno dirompente.

Resta il fatto, tuttavia, che la Corte, operando il distinguo che si è appena descritto tra lacune di tutela «tollerabili» o meno quali conseguenza dell'adozione di una sentenza puramente caducatoria, ha affermato (in astratto) ed utilizzato (in concreto) la propria capacità di risolvere questioni relative a misure sanzionatorie illegittime anche mediante il ricorso a sentenze di accoglimento tout court. Chiarendo, infatti, che, tale soluzione è praticabile, in taluni frangenti, nonostante il vuoto sanzionatorio che ne consegue, senza dover, pertanto, ricorrere, in casi del genere, a pronunce interlocutorie di inammissibilità, nella speranza, che si è (quasi) sempre rivelata vana, di un pronto intervento del decisore politico³⁸.

³⁶ Non concordo, pertanto, con chi afferma, in senso contrario, che la sentenza in esame «sembra inaugurare», in materia, «un “nuovo corso” della giurisprudenza costituzionale, nel segno della residualità del ricorso alle sentenze manipolative» (così L. TOMASI, *Nuove*, cit., paragrafo 5.2).

³⁷ Cfr. *ex multis*, in tema, la sent. n. 364 del 1988, punto 17 del *Considerato in diritto*, laddove la Corte evidenzia a chiare lettere che «le norme penali» sono «dirette alla tutela di valori almeno di “rilievo costituzionale”» e sono «tali da essere percepite anche in funzione di norme “extrapenali”, di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare».

³⁸ Un'analogia *ratio*, del resto, è alla base, se ben si considera, della «creazione», sempre in ambito penale, delle sentenze a «rime possibili»: cfr. ad esempio, al riguardo, quanto osservato dalla Presidente Cartabia nella Relazione sulla giurisprudenza costituzionale nel 2019: «Mentre in passato la Corte, trovandosi davanti a una

Ne discende che, sotto questo il profilo, la pronuncia cui sono dedicate le presenti annotazioni sembra inserirsi a pieno titolo in una stagione, quale quella attualmente attraversata dalla giustizia costituzionale in Italia, che si caratterizza, come è a tutti noto, per una «rinnovata ricerca di centralità»³⁹, da parte del giudice delle leggi, la quale si traduce, inevitabilmente, in un suo accentuato attivismo⁴⁰. Senza dimenticare, tuttavia, che la Corte, con l'odierna sentenza, non dà vita a quei dubbi, circa il mancato rispetto di principi o regole di natura processuale, che hanno viceversa accompagnato l'utilizzo di altri modelli di decisione recentemente elaborati⁴¹, ma anzi rivendica e dunque si riappropria, per lo meno in parte qua, del suo tradizionale ruolo di giurisdizione di mero annullamento.

pluralità di alternative possibili per rimediare al vizio di incostituzionalità tendeva ad arrestarsi sulla soglia della inammissibilità», oggi, al contrario, «sempre più frequentemente», e «pur in assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate, [...] decide nel merito» (in termini M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, in www.cortecostituzionale.it, 28 aprile 2020, 8). Sotto questo profilo, pertanto, l'odierna pronuncia sembra rappresentare un ulteriore tassello di «un fenomeno» più generale, che è «in atto da alcuni anni» e che vede una «progressiva dilatazione del controllo» di costituzionalità in materia di dosimetria sanzionatoria, «il cui regista consapevole è la stessa Corte costituzionale» (per riprendere parole di G. LEO, *Politiche sanzionatorie e sindacato di costituzionalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 dicembre 2017, 2).

³⁹ Così D. TEGA, *La Corte*, cit., 11 e 24.

⁴⁰ E nella conseguente maggiore imprevedibilità – dovuta a progressivi aggiustamenti o a rapidi *revirement* – che caratterizza diversi orientamenti della giurisprudenza costituzionale e che va ben oltre le normali oscillazioni connaturate all'esercizio della funzione giurisdizionale: su questa problematica, con specifico riferimento alla pronuncia in commento, cfr. C. DE LUCA, *La Corte*, cit., 1020; nonché, più in generale, R. PINARDI, *Il governo*, cit., paragrafo 3.1.

⁴¹ Basti pensare alle pronunce temporalmente manipolative (*pro futuro* e *pro praeterito*), su cui mi sia concesso rinviare a R. PINARDI, *Il governo*, cit., *passim*; ma anche ad altre tipologie decisionali, che esulano dalla tematica della modulazione degli effetti nel tempo delle declaratorie di incostituzionalità, su cui cfr., volendo, ID., *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, spec. 1899-1907; 1915-1917; 1929 nota 45.