

L'atto introduttivo dei processi costituzionali a settant'anni dalla legge n. 87/1953

di Francesco Dal Canto

TESTO PROVVISORIO

SOMMARIO: 1. Delimitazione del tema; 2. Atto introduttivo e riserva di legge costituzionale; 3. I presupposti dell'atto introduttivo e il legame con il piano concreto delle rivendicazioni sostanziali; 3.1. La parabola dell'incidentalità nelle due dimensioni della rilevanza e della pregiudizialità nel giudizio incidentale; 3.1.1 Dalla rilevanza attenuata alla rilevanza sartoriale; 3.1.2. La pregiudizialità costituzionale, il requisito della diversità di *petitum* e il suo auspicabile ma improbabile superamento; 3.2. L'interesse nel giudizio in via principale e le sue frequenti oscillazioni tra anima soggettiva e anima oggettiva; 3.3. L'interesse nei conflitti di attribuzione tra poteri e tra enti e le "differenze" ricavabili dalla legge n. 87/1953; 4. Le funzioni dell'atto introduttivo, dai principi generali del processo comune alle peculiarità dei processi costituzionali; 5. L'atto introduttivo come atto d'impulso e la crescita qualitativa dell'ipotesi "eccezionale" dell'auto-rimessione; 6. Le controverse ipotesi della revocabilità dell'ordinanza di rimessione e della riassunzione anticipata del giudizio *a quo* nel processo incidentale; 7. La rinuncia nei processi contenziosi e il ruolo forte delle parti nel decidere le sorti del processo costituzionale in via principale; 8. L'ordinanza di rimessione come atto "esclusivo" del giudice *a quo* e la sua necessaria "autosufficienza"; 9. La manipolazione del *thema decidendum* da parte della Corte e le deroghe al principio "flessibile" (o flebile) del chiesto-pronunciato; 10. La separazione/riunione dei ricorsi e il trasferimento/estensione della questione di costituzionalità nel giudizio in via principale; 11. Filo rosso e osservazioni conclusive. Una Corte che cambia natura?

1. *Delimitazione del tema*

Il tema che mi è stato affidato ha confini incerti.

In primo luogo, perché per "atto introduttivo" si può intendere sia l'atto formale con il quale si determina l'impulso processuale sia, in senso ben più ampio, l'insieme delle regole e degli istituti che caratterizzano le modalità attraverso le quali si attiva la giustizia costituzionale, ovvero, come recita l'art. 137, comma 1, Cost., "le condizioni, le forme e i termini di proponibilità" dei processi costituzionali. In secondo luogo, perché dinanzi alla Corte si celebra non una ma una pluralità di tipologie processuali, ciascuna delle quali con caratteristiche sue proprie, per cui, come più volte è stato ricordato, non è possibile parlare di "processo" ma soltanto di "processi" costituzionali.

E' pertanto necessario premettere alcune scelte di campo e di metodo.

Nel contesto di un appuntamento come quello odierno, che intende celebrare i quasi settanta anni di storia della giustizia costituzionale muovendo dalle idee e dalle aspettative racchiuse nella sua legge istitutiva, credo sia opportuno tenere uno sguardo che parta "da lontano" e rivolgere l'attenzione alla fase in senso lato genetica dei processi costituzionali e dunque al tema dell'*accesso* alla Corte. Tuttavia, non si possono ignorare alcune rilevanti questioni che riguardano, più da vicino, i caratteri e le forme dei diversi atti processuali introduttivi che caratterizzano le esperienze di giustizia costituzionale.

La relazione sarà a tale proposito divisa in due parti.

La prima parte sarà dedicata ai *presupposti* dell'accesso alla Corte, ovvero al collegamento che, in tutti i giudizi che si celebrano dinanzi al Giudice costituzionale, si realizza tra le istanze concrete che danno origine al processo e lo svolgimento di quest'ultimo. In tutte le esperienze processuali costituzionali l'atto introduttivo rappresenta infatti il ponte tra il piano dove si manifestano e si confrontano le rivendicazioni soggettive, di cui sono portatori gli individui/soggetti promotori, e il piano oggettivo della legalità costituzionale. A tale proposito vorrei dare conto delle trasformazioni

che negli anni hanno conosciuto i caratteri della rilevanza/pregiudizialità nel giudizio in via incidentale e, successivamente, quello di interesse a ricorrere nei giudizi in via d'azione e nei conflitti.

Nella seconda parte mi concentrerò invece sulla *funzione* dell'atto introduttivo. Invero, nella teoria generale del processo l'atto introduttivo svolge una pluralità di funzioni, con accentuazioni diverse dell'una o dell'altra a seconda del rito preso in considerazione. Vorrei dunque provare a ragionare intorno alla funzione che l'atto introduttivo riveste, o dovrebbe rivestire, nelle diverse competenze esercitate dalla Corte costituzionale.

A tale proposito, mi soffermerò su alcune grandi questioni trasversali a tutte le tipologie di contenzioso costituzionale riguardanti, da un lato, il problema della disponibilità/indisponibilità dell'atto introduttivo, una volta adottato, dalla prospettiva dei diversi protagonisti dei processi che si celebrano dinanzi al Giudice costituzionale e, dall'altro lato, i molteplici dilemmi che ruotano intorno al problema della determinazione del *thema decidendum* di tali processi.

E' inoltre opportuno premettere che le mie riflessioni si appunteranno sui giudizi sulle leggi e, parzialmente, sui conflitti di attribuzione¹, mentre non investiranno il giudizio di ammissibilità del *referendum* e neppure il giudizio sulle accuse al Capo dello Stato, posto che le attribuzioni in parola non sono disciplinate dalla legge n. 87/1953 ma, rispettivamente, dalla coeva legge cost. n. 1/1953 e dalla legge n. 20/1962.

D'altra parte, non estenderò lo sguardo a categorie di atti introduttivi ipotizzabili *de iure condendo*, ovvero a prospettive di allargamento dell'accesso alla Corte con modalità diverse rispetto a quelle previste dalle fonti vigenti.

Aggiungo, infine, che non è mia intenzione, né d'altronde sarebbe possibile, svolgere una disamina puntuale e completa degli innumerevoli aspetti che riguardano l'accesso e l'atto introduttivo ma soltanto mettere a fuoco le questioni che ritengo di maggiore interesse, anche allo scopo di trarre elementi per fornire un bilancio, pur a grandi linee, del lungo cammino compiuto dalla giustizia costituzionale a partire dal dato testuale ricavabile dalla legge n. 87/1953.

2. Atto introduttivo e riserva di legge costituzionale

Occorre innanzi tutto chiarire “a quale titolo” la legge n. 87/1953 si occupa di disciplinare l'atto introduttivo dei processi costituzionali.

Com'è noto, infatti, l'art. 137, comma 1, Cost. - frutto dell'approvazione del notissimo emendamento “Arata”, il 2 dicembre del 1947, con il quale si decise di rinviare la scelta relativa a “modi e termini” dei giudizi di costituzionalità delle leggi - prevede che “una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale ...”, mentre il comma successivo aggiunge che “con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte”².

Nella divisione dei compiti immaginata dai Padri Costituenti, dunque, la disciplina della fase instaurativa dei processi costituzionali (“condizioni, forme e termini di proponibilità”) doveva essere

¹ Con un'attenzione senz'altro maggiore ai giudizi di legittimità sulle leggi sia perché, dalla prospettiva dell'atto introduttivo, essi appaiono più indicativi delle tendenze della giustizia costituzionale sia per una ragione meramente quantitativa: nell'ultimo triennio (ma senza grandi scostamenti rispetto agli anni precedenti) la Corte costituzionale ha reso, nel 2020, 5 pronunce nei conflitti Stato-Regioni e nessuna (nella fase di merito) nei conflitti tra poteri; nel 2021 vi sono state 2 pronunce nei conflitti Stato-Regioni e 3 (nella fase di merito) nei conflitti tra poteri; infine, nel 2022, si sono registrate 4 pronunce nei conflitti Stato-Regioni e una (di merito) nei conflitti tra poteri. D'altra parte, le pronunce rese nel giudizio in via incidentale sono state 163 nel 2020, 141 nel 2021 e 160 nel 2022; per quanto riguarda il giudizio in via principale, infine, sono state adottate 92 pronunce nel 2020, 108 nel 2021 e 84 nel 2022.

² La Costituzione richiama la fase instaurativa del processo costituzionale, con specifico riguardo al giudizio di legittimità in via principale, sia all'art. 123, comma 2, dedicato alla questione di costituzionalità degli statuti regionali, sia all'art. 127 Cost, laddove si stabilisce, nella formulazione novellata con la riforma costituzionale del 2001, che “il Governo, quando ritenga (...), può promuovere la questione di legittimità costituzionale (...) e che, dal canto suo, “la regione, quando ritenga (...), può promuovere ...”.

riservata alla legge costituzionale. Si poteva poi discutere sugli esatti confini di tale riserva e, in particolare, se essa avesse dovuto comprendere soltanto i giudizi di legittimità sulle leggi, come il dato testuale pareva inequivocabilmente suggerire, oppure essere estesa a tutte le competenze della Corte costituzionale, in forza di un'interpretazione estensiva fondata sulla *ratio* garantista sottesa alla riserva, che difficilmente avrebbe potuto tollerare applicazioni differenziate³. Così come, del resto, era possibile disquisire se la riserva di legge costituzionale dovesse intendersi circoscritta ai soli modi di instaurazione dei giudizi oppure ricomprendere la complessiva disciplina dei relativi procedimenti⁴.

La legge cost. n. 1/1948, intervenuta a dare seguito alla suddetta riserva costituzionale, si è parzialmente dedicata alle “condizioni” e ai “termini”, ovvero ai modi di instaurazione dei giudizi di legittimità costituzionale, mentre non si è occupata in senso proprio delle “forme” di proponibilità, ovvero degli atti introduttivi dei giudizi. L'art. 1, infatti, si limita a prevedere, con riguardo al giudizio in via incidentale, che la questione di legittimità costituzionale, in presenza di certe condizioni, può essere “rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione”, senza precisare con quali modalità; l'art. 2, d'altra parte, con riferimento ai giudizi in via principale, si riferisce genericamente a una “azione di legittimità costituzionale”. Nella legge cost. n. 1/1948, inoltre, non si trova traccia della disciplina dei conflitti.

E' intervenuta successivamente la legge cost. n. 1/1953, che, all'art. 1, sostanzialmente parafrasando l'art. 137, comma 1, Cost., ha previsto che la Corte esercita le sue funzioni “*nelle forme, nei limiti ed alle condizioni* di cui alla Carta costituzionale, alla legge cost. n. 1/1948 ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali” (c.vi aggiunti). In questo modo, in discontinuità con l'impostazione seguita nell'art. 137 Cost., il legislatore costituzionale del 1953 ha sostanzialmente posto sullo stesso piano le due riserve di legge, ordinaria e costituzionale, legittimando di fatto la “coeva” legge ordinaria n. 87/1953 a intervenire su ambiti originariamente coperti da riserva di legge costituzionale, tra i quali, appunto, le “forme” e le “condizioni” dell'accesso alla Corte.

La legge n. 87/1953 si riferisce all'atto introduttivo con poche e piuttosto essenziali previsioni.

In particolare, con riguardo ai giudizi in via incidentale, essa si occupa dell'atto introduttivo principalmente all'art. 23, che disciplina i contenuti e i presupposti dell'ordinanza di rimessione, nonché la comunicazione e la notifica della stessa⁵. Sempre alla fase introduttiva sono dedicati gli artt. 31ss., su giudizi di legittimità costituzionale promossi in via d'azione, e gli artt. 37 e 39, sui conflitti di attribuzione.

3. I presupposti dell'atto introduttivo e il legame con il piano concreto delle rivendicazioni sostanziali

Come anticipato, in tutte le competenze esercitate dalla Corte costituzionale si toccano due dimensioni, quella dei casi concreti e quella della legalità costituzionale. La Corte, in quanto titolare di una funzione che si esplica con metodo giurisdizionale, per quanto *sui generis*, può essere adita solo strumentalmente all'esigenza di risolvere una situazione concreta che emerge dalla realtà

³ Tra i molti si veda, nel primo senso, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 230 e, nel secondo senso, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 42.

Nella sent. n. 259/1974 la Corte osserva, seppur incidentalmente, che “l'esercizio delle competenze spettanti alla Corte, di giudicare sui conflitti di attribuzione (tra i poteri dello Stato e tra Stato e Regioni o tra Regioni) nonché sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica od i ministri, è materia suscettibile di essere disciplinata da legge ordinaria, una riserva di legge costituzionale risultando stabilita per i soli giudizi di legittimità costituzionale delle leggi (art. 137, primo e secondo comma, Cost.)”.

⁴ Cfr. per tutti E. Malfatti-R. Romboli-S. Panizza, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2021, 38.

⁵ Di indubbio rilievo, con riguardo alla disciplina dell'atto introduttivo, anche l'art. 25, che dispone la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della stessa ordinanza, e l'art. 27, che richiama, tra l'altro, l'esigenza di rispetto del principio processuale del chiesto-pronunciato, su cui si tornerà più avanti.

sociale⁶. Questo legame, che condiziona l'accesso al processo costituzionale, si traduce, nel giudizio in via incidentale, nella rilevanza/pregiudizialità delle questioni; nei giudizi dispositivi, invece, nell'interesse ad agire.

3.1. *La parabola dell'incidentalità nelle due dimensioni della rilevanza e della pregiudizialità nel giudizio incidentale*

L'art. 23 della legge n. 87/1953 prevede, al primo comma, che la questione può essere sollevata mediante apposita istanza di una delle parti o del pubblico ministero "nel corso di un giudizio" (stessa formula contenuta nell'art. 1 della legge cost. n. 1/1948) e, al secondo comma, che l'autorità giurisdizionale emette ordinanza, tra l'altro, "qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale".

Da tali previsioni si ricava tradizionalmente la necessità che, per promuovere la questione di costituzionalità per la via incidentale, debbano sussistere le condizioni della incidentalità/pregiudizialità/rilevanza. Senza la sussistenza di tali condizioni l'atto introduttivo è privo di un presupposto essenziale ed è pertanto da dichiarare inammissibile.

Com'è noto, con esse si intende l'insieme dei requisiti che definiscono il nesso oggettivo tra il giudizio instaurato dinanzi al giudice *a quo* e il processo costituzionale incidentale, rappresentando il principale fattore dal quale quest'ultimo ricava la propria concretezza. Il dubbio di costituzionalità, infatti, sorge nel momento in cui la regola deve essere applicata a un particolare giudizio, il quale, dunque, non potrà essere definito se non dopo la soluzione di quel dubbio. Circostanza che peraltro convive con il fatto che la decisione della Corte non è poi incentrata sul caso ma, a partire da quello, guarda all'ordinamento nella sua generalità, contemperandosi così l'esigenza di tutela delle situazioni soggettive concrete con la salvaguardia della legittimità dell'ordinamento giuridico⁷.

L'atto introduttivo, attraverso il nesso della incidentalità/rilevanza/pregiudizialità, costituisce quindi il raccordo formale e sostanziale tra i fatti e le posizioni delle parti fatte valere nel giudizio principale e il processo costituzionale. In particolare, può dirsi che la natura incidentale di quest'ultimo si manifesta nel carattere strumentale di esso rispetto al processo *a quo* (pregiudizialità), in quanto la norma che è oggetto del dubbio di costituzionalità deve necessariamente essere applicata dal giudice rimettente (rilevanza). La pregiudizialità pone il fuoco sul rapporto tra i due giudizi mentre la rilevanza, nell'ambito di quello stesso rapporto, guarda principalmente al processo *a quo*.

Pregiudizialità e rilevanza sono dunque concetti strettamente collegati ma non coincidenti, definiti in modo non univoco né dalla dottrina né dalla giurisprudenza costituzionale, la quale, senza dubbio alcuno, è la principale fonte della loro disciplina.

Interessa, a questo punto, richiamare le tappe principali dell'evoluzione giurisprudenziale che hanno conosciuto tali concetti, evidenziando, in particolare, il possibile radicamento delle diverse ricostruzioni, accolte nel corso del tempo, negli elementi testuali ricavabili dal diritto positivo e, in particolare, dalla legge n. 87/1953.

⁶ Cfr, per tutti, A. CERRI, *Considerazioni preliminari sull'interesse ad agire nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1976, 689ss.

⁷ Sui temi della rilevanza, pregiudizialità e incidentalità cfr., di recente, con ampiezza di impostazione, G. MONACO, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi. Il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 2016, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli 2018, S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di M. D'Amico e F. Biondi, Napoli, 2018, 359ss., AA.VV., *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, a cura di G. Campanelli, G. Famiglietti e R. Romboli, Napoli 2020, 1ss., A.M. NICO, *L'accesso e l'incidentalità* e M. TROISI, *Incidentalità e giudici a quibus*, gli ultimi due in *Riv. Gruppo di Pisa*, 1/2020, risp., 163ss. e 180ss.

3.1.1 Dalla rilevanza attenuata alla rilevanza sartoriale

Prendo avvio dalla condizione della *rilevanza* della questione di costituzionalità. Secondo una notissima immagine, essa rappresenta il “cordone ombelicale” che collega il processo incidentale al giudizio *a quo* assicurando la natura strumentale del primo rispetto al secondo⁸.

Nel corso degli anni la dottrina e soprattutto la giurisprudenza costituzionale hanno tratteggiato la nozione di rilevanza in modo diverso, sovente in funzione delle differenti concezioni della concretezza del giudizio incidentale e, più in generale, della giustizia costituzionale. A seconda della nozione prescelta, infatti, si rafforza o si indebolisce il legame con il caso.

In primo luogo, la Corte ha costantemente respinto l’idea, sostenuta da alcuni studiosi soprattutto nei primi anni dall’entrata in vigore della Costituzione, secondo la quale la questione di costituzionalità doveva essere sollevata soltanto in presenza di un interesse concreto dei soggetti coinvolti nella controversia originaria⁹. Per tale indirizzo, teso ad esaltare massimamente la concretezza del processo costituzionale incidentale, la nozione di rilevanza finiva per coincidere con la sussistenza di un interesse sostanziale delle parti, divenendo il processo costituzionale una parentesi prioritariamente volta alla risoluzione del caso concreto. In questa impostazione il rapporto di pregiudizialità tra i due giudizi si esprimeva al massimo livello, nella misura in cui il giudizio costituzionale veniva pensato come una sorta di mera parentesi funzionale alla definizione del processo comune che lo aveva originato.

Sono numerosissime le pronunce nelle quali il Giudice delle leggi sottolinea che la rilevanza della questione di costituzionalità non deve essere valutata in relazione all’“utilità concreta” o agli “ipotetici vantaggi” di cui potrebbero beneficiare le parti in causa¹⁰.

Va detto che questa visione iper-concreta della rilevanza avrebbe potuto trovare qualche appiglio nei lavori preparatori della legge n. 87/1953, soprattutto nel dibattito che accompagnò il passaggio dall’originaria formulazione dell’attuale art. 23 della legge n. 87/1953 a quella poi approvata in via definitiva. In particolare, mentre nel testo approvato in prima lettura dal Senato la questione di costituzionalità doveva essere “pertinente” alla causa, in quello rimaneggiato dalla Camera, e poi divenuto legge, si prevede che l’ordinanza debba essere adottata “ove il giudizio non possa essere definito indipendentemente ...”.

La *ratio* sottesa al passaggio dalla “pertinenza” alla “rilevanza” è triplice, come ben si coglie dalla lettura della Relazione Tesaurio¹¹: a) non sovraccaricare la Corte di lavoro superfluo; b) eliminare il pericolo che le parti possano ricorrere alla questione di legittimità a scopi dilatori; c) limitare la

⁸ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., 292.

⁹ Cfr. M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, 11ss.

¹⁰ Cfr., tra le molte, le sentt. nn. 20 e 77/2018, 170, 174 e 253/19, 59, 84, 172 e 236/2021. Da segnalare, in particolare, la sent. n. 119/2015, in materia di servizio civile, e il commento di R. ROMBOLI, *La legittimazione della Cassazione a sollevare questioni di costituzionalità nell’ambito del procedimento di enunciazione del principio di diritto nell’interesse della legge, ai sensi dell’art. 363, comma 3, c.p.c.*, in *Consulta Online*, n. 2/215, 352ss. La Corte di cassazione aveva promosso la questione di legittimità costituzionale del d. lgs. n. 77/2002 nella parte in cui lo stesso, prevedendo il requisito della cittadinanza italiana, escludeva dal servizio civile nazionale i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in Italia. Da più parti si era sollevato il problema della presunta insussistenza dei requisiti di rilevanza e incidentalità, atteso che, avendo nel frattempo il ricorrente ottenuto la cittadinanza italiana, l’eventuale pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale non avrebbe potuto in alcun modo influire sulla vicenda concreta ma soltanto sulla formulazione da parte della Cassazione del principio di diritto, utile come criterio di decisione di eventuali casi analoghi. La Corte riconosce nella specie la sussistenza del requisito della rilevanza tenuto conto che “la nozione di concretezza cui è legata la rilevanza della questione non si traduce [...] nella necessità di una concreta utilità per le parti del giudizio di merito”, dal momento che “il giudizio di legittimità costituzionale si svolge, oltre che nell’interesse privato, anche e in primo luogo in quello pubblico e per questo non lo influenzano le vicende del processo che lo ha occasionato”.

¹¹ Cfr. Relazione della Commissione speciale nominata dal Presidente sul disegno di legge 469-A - approvato dal Senato nella seduta del 17 marzo 1949 e trasmesso alla Presidenza della Camera il 2 aprile 1949 - presentata alla Presidenza della Camera il 17 aprile 1950, spec. 35ss.

Per inciso, l’espressa condizione della “rilevanza” della questione era richiamata invece nella Relazione di Calamandrei nella Seconda Sottocommissione dell’Assemblea Costituente.

presenza in giudizio innanzi alla Corte costituzionale solo alle parti che abbiano *effettivo interesse alla soluzione*, “e ciò in osservanza allo spirito della Costituzione (legge cost. n. 1/1948), che ammette il ricorso alla Corte da parte di privati solo in via di eccezione”.

Dunque, si avverte con chiarezza che, per gli estensori della legge n. 87, una volta scartata la soluzione del ricorso diretto alla Corte, l’accesso incidentale, attraverso la rilevanza della questione, avrebbe dovuto garantire (anche) la possibilità di soddisfare gli “interessi effettivi” delle parti private.

La Corte costituzionale ha bocciato altresì le tesi opposte, volte a depotenziare variamente la condizione della rilevanza. Ad esse possono ricondursi le posizioni che hanno riconosciuto a tale istituto la sola funzione di consentire al processo costituzionale di poter essere attivato, per cui il giudizio *a quo* diviene soltanto l’“occasione” per l’accesso alla giustizia costituzionale¹². La natura pregiudiziale del processo costituzionale incidentale viene qui sostanzialmente rovesciata, mentre il filtro della rilevanza tende ad essere inteso in senso molto largo, servendo tanto meglio il suo scopo quante più questioni esso è in grado di far giungere al cospetto della Corte costituzionale.

Analogamente, può essere qui richiamato anche l’indirizzo seguito da chi ha parlato di rilevanza come di un requisito soltanto “eventuale” del processo incidentale¹³. Orientamento che ha condotto a suo tempo, com’è noto, a prospettare l’incostituzionalità dello stesso art. 23 della legge n. 87/1953, nella parte in cui esso veniva a rappresentare un irragionevole limite alla possibilità della Corte di rendere giustizia, in violazione dell’art.137, comma 1, Cost. e dell’art. 1 della legge cost. n. 1/1948.

Anche tale prospettiva, come detto, è stata seccamente respinta dal Giudice delle leggi¹⁴.

E pure qui sembra utile ritornare sulla citata Relazione Tesauro, laddove si comprende che l’abbandono della formula, poco impegnativa, di “pertinenza alla causa” fu teso anche a evitare che la Corte potesse esaminare questioni “superflue”, ovvero “non utili” per il processo principale (“la questione può essere pertinente e tuttavia può essere superfluo esaminarla se vi è possibilità di decidere la controversia in base ad altri motivi...”) ¹⁵.

La giurisprudenza costituzionale ha accolto da tempo una soluzione intermedia, a propria volta declinata in diverse varianti.

Per la Corte la rilevanza della questione di costituzionalità presuppone due sotto-condizioni: la prima, imprescindibile e chiara, collegata all’origine concreta del processo costituzionale (fase ascendente), si sostanzia nel requisito in base al quale la norma oggetto della questione si presenta - con un giudizio “istantaneo”, svolto al momento del promovimento del giudizio - *necessariamente da applicare* al processo principale; la seconda (fase discendente), dai contorni più sfumati, si riferisce invece al fine (anche) concreto del giudizio di legittimità, identificabile, in via prioritaria, nella presumibile “*disapplicazione*” di tale norma - apprezzabile sempre al momento del promovimento della questione - quale conseguenza dell’eventuale pronuncia di accoglimento.

A partire da un certo momento il requisito della “disapplicazione” - quale probabile conseguenza dell’eventuale pronuncia di accoglimento, secondo un giudizio operato dal giudice *a quo* al momento del promovimento - è stato ammorbidito e ricondotto, con riguardo a determinate situazioni, a una più generica “influenza” della pronuncia costituzionale sulla definizione del processo *a quo*.

Si tratta ormai di un indirizzo consolidato. Assai spesso il Giudice delle leggi sottolinea che “essenziale e sufficiente a conferire rilevanza alla questione prospettata è, infatti, che il giudice debba effettivamente applicare la disposizione della cui legittimità costituzionale dubita nel procedimento avanti a sé (...) e che la pronuncia della Corte influisca sull’esercizio della funzione giurisdizionale,

¹² Cfr. F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull’autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass.dir.pubbl.*, 1966, 278ss.

¹³ G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza, un carattere normale ma non necessario della questione incidentale di legittimità costituzionale*, in *Giur.cost.*, 1969, 1001ss.

¹⁴ Cfr., tra le altre, l’ord. n. 130/1971 e, in seguito, l’ord. n. 130/1998, che ha evidenziato che l’art. 23 si “uniforma” all’art. 1 della legge cost. n. 1/1948, da cui deriva l’impossibilità di “promuovere questioni ininfluenti per il giudizio principale”.

¹⁵ Sul punto cfr. V. ONIDA, *Note su un dibattito in tema di “rilevanza” delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. Cost.*, 1978, III.

quanto meno sotto il profilo del percorso argomentativo che sostiene la decisione del processo principale”¹⁶.

Il suddetto ammorbidimento risale all’esigenza della Corte di svolgere il sindacato di costituzionalità sulle norme penali di favore, la cui applicabilità nel processo *a quo* non poteva che prescindere dall’esito del giudizio celebrato dinanzi alla Corte in forza del principio di irretroattività della norma penale di cui all’art. 25, comma 2, Cost¹⁷. Come si sa, dopo un lungo periodo nel quale la Corte dichiarava l’inammissibilità di tali questioni proprio in ragione della non sussistenza del requisito della rilevanza - intesa come “disapplicazione” della norma *sub iudice* quale effetto della pronuncia di accoglimento - la sua posizione è radicalmente mutata. A partire dalla sent. n. 148/1983, infatti, il Giudice delle leggi ha iniziato a sottolineare come, anche in quelle circostanze, l’eventuale accoglimento, pur non incidendo sull’applicabilità della norma *sub iudice*, avrebbe comunque “influito” sul processo principale, quanto meno sulla formula di proscioglimento o sui dispositivi delle sentenze penali.

Non è un caso che quella poc’anzi sintetizzata sia stata la prima occasione nella quale la Corte costituzionale utilizza l’espressione “zone franche”, intendendo con essa riferirsi a dei settori dell’ordinamento che avrebbero potuto rimanere esenti dal sindacato costituzionale seguendo la logica rigorosa del processo costituzionale incidentale¹⁸.

Si pensi poi alle questioni relative ai giudizi di natura cautelare¹⁹.

Quando il giudice rimettente, allo scopo di preservare il ricorrente da un danno grave e irreparabile prodottosi in applicazione di una norma sospettata d’incostituzionalità, concede la sospensiva, l’eventuale successivo accertamento dell’incostituzionalità diviene chiaramente ininfluenza per l’esito del giudizio stesso (nel senso che di quella norma è stata già fatta applicazione). Per ovviare a tale problema, a partire dai primi anni Novanta, i giudici cautelari hanno iniziato ad adottare provvedimenti di sospensiva di natura provvisoria (*ad tempus*), validi fino alla pronuncia del giudice costituzionale; grazie a tale accorgimento, in considerazione del fatto che in tal modo il potere cautelare non veniva del tutto a “esaurirsi”, il Giudice costituzionale ha potuto ammettere le relative questioni di costituzionalità, salvaguardando il loro carattere pregiudiziale rispetto alla risoluzione del giudizio *a quo*²⁰.

E’ piuttosto evidente che siamo qui dinanzi a un congegno tecnico che si risolve almeno in parte in una finzione, perché, ancorché in via provvisoria, il giudice cautelare ha già fatto applicazione della norma; o meglio, ha anticipato la sua disapplicazione, introducendo per giunta nel sindacato di costituzionalità un fattore di diffusione. L’eventuale pronuncia di accoglimento, in questa circostanza, non produce tecnicamente effetti sul processo *a quo* ma “conferma” gli effetti già anticipati dalla tutela cautelare, invertendo il rapporto tipico tra i due processi, caratteristico della natura pregiudiziale del sindacato incidentale. D’altra parte, quella accolta dalla Corte è la sola soluzione che consente al giudice *a quo*, da un lato, di adempiere al dovere di “non applicare” una legge che egli presume incostituzionale e, dall’altro, di non pregiudicare irrimediabilmente il diritto della parte che richiede il provvedimento d’urgenza.

Vi sono poi altri filoni giurisprudenziali che evidenziano ricostruzioni della rilevanza ritagliate sulle esigenze specifiche delle singole “materie”. Si pensi ai giudizi di costituzionalità concernenti i

¹⁶ Così, tra le tante, la sent. n. 84/2021.

¹⁷ Cfr., di recente, O. SPATARO, *Sindacato di legittimità costituzionale e legalità penale*, Palermo, 2022, 1ss.

¹⁸ Analogamente si vedano, tra le altre, le sentt. nn. 51/1985, 394/2006, 28/2010, 5/2014 e 223/2015.

¹⁹ Cfr., per tutti, G. MENEGUS, *Tutela cautelare e giustizia costituzionale*, Napoli, 2021, 1ss.

²⁰ Cfr., tra le molte, le sentt. nn. 444/1990, 183/1997, 4/2000, 25/2006, 306/2008, 151/2009, 172/2012, 162/2014, 162/2021.

provvedimenti restrittivi della libertà personale degli stranieri²¹ o alle questioni di costituzionalità aventi ad oggetto norme riguardanti la responsabilità civile dei giudici²².

Una menzione a sé merita poi la notissima sent. n. 10/2015, sulla c.d. *Robin tax*, con la quale la Corte, manipolando gli effetti temporali di una propria pronuncia, ha dichiarato incostituzionale la norma impugnata (si trattava dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, del decreto-legge n. 112/2008, in materia di sviluppo economico, semplificazione e competitività) “a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica”.

Alla pronuncia in discorso, e più in generale alle tecniche decisorie utilizzate dalla Corte costituzionale, è dedicata un'altra relazione in questo Convegno. E tuttavia essa merita un cenno con esclusivo riguardo alle sue ricadute sulla nozione di rilevanza accolta dalla giurisprudenza costituzionale.

Nell'occasione la Corte sottolinea che il requisito della rilevanza opera “soltanto nei confronti del giudice *a quo*, ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte *ad quem* al fine della decisione sulla medesima”. Sembra un rilievo scontato, quasi ovvio, fatto agilmente derivare dal carattere istantaneo dell'apprezzamento della rilevanza, a propria volta conseguenza dal noto principio di autosufficienza del processo costituzionale, che, una volta “regolarmente” attivato, risulta necessariamente svincolato dalle vicende particolari della causa da cui proviene.

E tuttavia la vicenda di specie è molto peculiare: com'è stato notato, “la particolarità nel nostro caso è che l'irrelevanza è determinata non da un avvenimento successivo o da una modifica normativa, che renderebbe certamente inapplicabile la norma nel giudizio *a quo* senza tuttavia inficiare la struttura incidentale del sindacato, ma dalla decisione della stessa Corte che accoglie la questione proposta dal giudice e che decide che la norma dichiarata incostituzionale debba ugualmente essere applicata nel giudizio *a quo*”²³.

La Corte, da una parte, riconosce la rilevanza della questione nella misura in cui accerta che la norma impugnata è, al momento del promovimento della questione, applicabile al processo *a quo*, e tuttavia, dall'altra, con la sua stessa decisione, smentisce quella rilevanza nel momento in cui esclude che la rimozione della norma dichiarata incostituzionale abbia effetti sui giudici *a quibus*. Dalla prospettiva del giudice rimettente - senza parlare, poi, delle parti costituite nel processo *a quo* - il paradosso è evidente: dapprima obbligato a sospendere il giudizio di fronte al dubbio di costituzionalità, egli viene poi obbligato ad applicare la disposizione di legge riconosciuta incostituzionale²⁴.

²¹ L'inammissibilità di tali questioni sembrava dover derivare dal fatto che, dati i termini assai ristretti previsti in tali procedimenti, doveva escludersi anche in questo caso che il processo *a quo* potesse essere sospeso e di conseguenza che la pronuncia costituzionale potesse avere effetti nello stesso. E anche in tale frangente la Corte ha superato il problema evidenziando il fatto che, al momento in cui il giudice solleva la questione, la pronuncia è senz'altro destinata ad avere incidenza nel giudizio, mentre la ravvicinata scadenza del termine per la convalida può qualificarsi alla stregua di un fatto “sopravvenuto”, ancorché prevedibile, e dunque formalmente ininfluenza ai fini del giudizio sulla rilevanza. Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 41 e 62, con particolare riguardo alla sent. n. 297/2001.

²² La Corte ritiene ammissibili tali questioni in quanto devono “ritenersi influenti sul giudizio anche le norme che, pur non essendo direttamente applicabili nel giudizio *a quo*, attengono allo *status* del giudice, alla sua composizione, nonché, in generale, alle garanzie e ai doveri che riguardano il suo operare” (così la sent. n. 18/1989). Cfr., di recente, la sent. n. 205/2022.

²³ Così R. ROMBOLI, *L'“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 aprile 2015, 6.

²⁴ O meglio, viziata di incostituzionalità “originaria” e non “sopravvenuta”, come giustamente sottolinea A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3 aprile 2015, 1ss. Sulla sent. n. 10/2015, con specifico riguardo alle sue ricadute sulla incidentalità, cfr. A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9 aprile 2015.

Peraltro, con un ulteriore cortocircuito, la commissione tributaria remittente, violando il giudicato costituzionale, ha applicato anche retroattivamente il dispositivo senza tener conto della motivazione che ne aveva limitato gli effetti solo

In tutti questi casi ci troviamo, dunque, dinanzi ad una nozione di rilevanza “addolcita”, temperata”, cucita sulle questioni con modalità sartoriali. E tutto ciò, per quanto qui più interessa, senza alcun effettivo collegamento con il diritto positivo²⁵.

3.1.2. *La pregiudizialità costituzionale, il requisito della diversità di petitum e il suo auspicabile ma improbabile superamento*

Se poi passiamo ad esaminare l'altra dimensione dell'incidentalità, ovvero il carattere pregiudiziale del processo costituzionale - questione che peraltro fa capolino anche in alcune delle decisioni sopra richiamate, stante la vicinanza dei concetti di rilevanza e pregiudizialità - merita di essere soppesato un argomento ricorrente nella motivazione delle pronunce della Corte costituzionale.

Da sempre, infatti, il carattere pregiudiziale del processo costituzionale presuppone che le domande prospettate dinanzi al giudice comune e al Giudice delle leggi siano distinte e autonome; ciò al fine di scongiurare, come sovente ricorda la Corte, che la giustizia ordinaria sia adita all'esclusivo scopo di veder dichiarata l'incostituzionalità della legge. Affinché il processo costituzionale sia davvero “strumentale” alla definizione di un giudizio concreto, quest'ultimo deve essere rivolto alla soddisfazione di un interesse che non sia completamente assorbito dalla sentenza di accoglimento della Corte costituzionale.

In particolare, per la Corte il giudizio *a quo* deve avere, “da un lato, un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità sul quale il giudice remittente sia legittimamente chiamato, in ragione della propria competenza, a decidere e, dall'altro, un suo autonomo svolgimento, nel senso di poter essere indirizzato ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale”. E ancora, “affinché, pur in presenza della prospettazione della incostituzionalità di una o più norme legislative quale unico motivo di ricorso dinanzi al giudice *a quo*, la questione possa essere ammissibile, occorre che sia individuabile, nel giudizio principale, un *petitum* che presenti i requisiti sopra indicati, sul quale l'autorità giudiziaria remittente sia chiamata a pronunciarsi”. In assenza di tali condizioni l'eccezione “si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla”.

Sono affermazioni che si trovano lungo tutto l'arco temporale della giurisprudenza costituzionale²⁶. Qui la Corte è rimasta sorprendentemente fedele a se stessa nell'arco di quasi settant'anni.

La questione, più in generale, si collega al tradizionale dibattito riguardante il divieto di *litis ficta* e all'esigenza di non adire la Corte in modo surrettizio, aggirando presupposti di instaurazione con una sorta di ricorso diretto mascherato. A tale proposito, una delle tematiche più dibattute è stata quella riguardante la difficoltà di sottoporre al giudizio della Corte questioni di costituzionalità nell'ambito di giudizi di accertamento di diritti costituzionalmente garantiti nell'ipotesi in cui gli stessi fossero stati violati direttamente dalla legge, senza alcuna intermediazione di un provvedimento applicativo²⁷. Casi nei quali all'evidenza viene a mancare proprio quella diversità di *petita* richiesta dalla Corte per ammettere l'ordinanza di rimessione.

al futuro; l'ipotesi era stata auspicata già da R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 627 ss.

²⁵ Cfr. M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, 4, che, nel sottolineare come nel 2019 fosse aumentata la domanda di giustizia costituzionale e anche le risposte di accoglimento da parte della Corte, collega questa nuova tendenza ad un “un atteggiamento meno formalistico della Corte circa il controllo sui requisiti di ammissibilità delle questioni incidentali”.

²⁶ Cfr., tra le tante, le sentt. nn. 59/1957, 65/1964, 92/1973, 64/74, 256/1982, 263/1994, 127/1998, 175/2003, 84/2006, 38/2009, 242/2011, 169/2022, ord. n. 103/2022.

²⁷ E' un dibattito che riecheggia fin dai lavori dell'Assemblea costituente. Nella relazione di accompagnamento alla legge cost. n. 1/1948 De Gasperi sottolinea che, una volta caduta l'ipotesi del ricorso diretto, i ricorsi dei privati “per

Nei primi anni di attività della Corte la medesima problematica era stata poi al centro dell'attenzione con specifico riguardo alle questioni di costituzionalità aventi ad oggetto le c.d. leggi provvedimento. La maggioranza della dottrina si era detta favorevole alla possibilità di ammettere il sindacato su di esse e, anche in quel caso, si poneva un problema di compatibilità con il vincolo della non sovrapponibilità dei due *petita*.

Lungimirante, in particolare, la posizione di chi ebbe modo di ricordare che il sindacato incidentale non trova la sua essenza nell'“impedire ad un privato di far valere di fronte al giudice l'illegittimità della legge allorché essa avesse avuto contenuti autoapplicativi, quanto nell'impedire ad esso di promuovere direttamente alla Corte la relativa quaestio e/o di sollevarla dinanzi ad un giudice in assenza degli estremi dell'interesse a ricorrere”²⁸.

La Corte costituzionale ammise il sindacato sulle leggi provvedimento a partire dalla sent. n. 59/1957 e, tuttavia, proprio per evitare il rischio che il suo giudizio fosse inteso come immediatamente funzionalizzato alla tutela delle posizioni fatte valere dalle parti del processo principale, sottolineò con forza la diversità di oggetto dei due processi e, conseguentemente, la natura “intermedia” del suo giudizio rispetto all'accertamento conseguente, e ulteriore, che sarebbe spettato al giudice *a quo*. Affermazione che venne contestata da autorevole dottrina perché ritenuta assolutamente forzata, oltre che tesa a ricostruire l'incidentalità in modo da occultare le istanze di tutela del singolo²⁹.

Per inciso, già allora la Corte ritenne di rafforzare la motivazione sull'ammissibilità della questione sottolineando, con un argomento qualitativamente diverso e sganciato dalle regole riguardanti la corretta instaurazione del processo incidentale, che, in caso contrario, “i singoli destinatari di provvedimenti di esproprio sarebbero stati privati di qualsiasi tutela”.

Si tratta di una problematica che, con un salto di quasi settant'anni, appare centrale anche nelle note e recenti pronunce costituzionali in materia elettorale.

Emblematica la notissima sent. n. 1/2014³⁰, dichiarativa dell'incostituzionalità parziale della legge n. 270/2005 (il c.d. *Porcellum*). Il problema, come si sa, derivava qui dalla circostanza che il giudizio celebrato dinanzi alla Corte di cassazione, che poi aveva promosso la questione di costituzionalità, aveva quale unico vero obiettivo quello di favorire l'accesso al giudizio costituzionale, mentre, come ricordato, affinché sussista la natura pregiudiziale del processo costituzionale l'oggetto del giudizio *a quo* e quello costituzionale devono essere distinti. A tale proposito, la Corte di cassazione aveva motivato l'ammissibilità della questione precisando, in modo invero non del tutto convincente, che soltanto la sua decisione poteva essere in grado, all'indomani dell'eventuale dichiarazione di

lesione diretta e attuale di un diritto o interesse legittimo non potranno che giungere alla Corte costituzionale unicamente attraverso una questione di legittimità costituzionale nel corso di un giudizio”.

Quanto alla dottrina, a favore si espressero, nei primi anni di attività delle Corti, M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, 1ss. e P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, 13ss.

Di recente, all'indomani delle pronunce in materia di leggi elettorali di cui si parlerà di seguito nel testo, sono tornati sull'argomento, tra gli altri, N. ZANON, “*Stagioni creative*” della giurisprudenza costituzionale? Una testimonianza (e i suoi limiti), E. OLIVITO, *Si può contestare una legge in via diretta davanti al giudice civile? L'ammissibilità delle questioni incidentali sollevate nel corso di azioni di accertamento*, M. NEGRI, *Riflessioni sulle prospettive evolutive innescate da corte cost. n. 1/2014 e n. 35/2017: questioni di legittimità costituzionale e giudizi di mero accertamento “preventivo”*, tutti in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, 2020, T. GROPPI, *La Corte e “la gente”*: uno sguardo “dal basso” all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli, 2018, C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali*, Torino, 2018, S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale*, Napoli, 2018 e ancora C. PADULA, *Azioni di accertamento, questioni incidentali di legittimità costituzionale e zona franca*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022, 134ss.

²⁸ Cfr. G. GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Foro it.*, 1952, IV, 87.

²⁹ Cfr. C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 161.

³⁰ Gli argomenti svolti nella sent. n. 1/2014 in tema di rilevanza e di pregiudizialità saranno poi ripresi dalla Corte, con una sorta di “interpretazione autentica” del proprio precedente, per certi aspetti anche “innovativa”, nella successiva sent. n. 35/2017, dichiarativa dell'incostituzionalità parziale della legge elettorale n. 52/2015 (il c.d. *Italicum*), di cui *infra*.

incostituzionalità, ma autonomamente da quest'ultima, di accertare l'avvenuta lesione del diritto elettorale che si riteneva essere stato pregiudicato e di ripristinare quest'ultimo "nella pienezza della sua espansione"³¹.

La Corte costituzionale riconosce l'ammissibilità della questione utilizzando quattro argomenti, i quali, in realtà, verranno messi a sistema nella successiva sent. n. 35/2017: a) la presenza nell'ordinanza di rimessione di una motivazione sufficiente, e non implausibile, in ordine alla sussistenza dell'interesse ad agire dei ricorrenti nel giudizio principale; b) il positivo riscontro della pregiudizialità, poiché il giudizio spettante al giudice *a quo* e il controllo demandato alla Corte non risultavano sovrapponibili, essendo possibile individuare una differenza tra oggetto del primo (l'accertamento della "pienezza" del diritto di voto) e oggetto del secondo (la legge elettorale politica, la cui conformità a Costituzione è posta in dubbio), residuando un margine di autonoma decisione in capo al giudice *a quo*, dopo l'eventuale sentenza di accoglimento; c) la peculiarità e il rilievo costituzionale del diritto oggetto di accertamento nel giudizio *a quo*, cioè il diritto fondamentale di voto, che svolge una funzione decisiva nell'ordinamento costituzionale, con riferimento alle conseguenze che dal suo non corretto esercizio potrebbero derivare nella costituzione degli organi supremi ai quali è affidato uno dei poteri essenziali dello Stato, quello legislativo; d) l'esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato.

Come può facilmente essere notato, si tratta di argomenti assai diversi tra loro: i primi due attengono alle regole che presidiano la fase di instaurazione del processo costituzionale mentre gli altri sono del tutto esterni e assumono una valenza, in senso lato, politico-istituzionale. Se da un lato si riconosce, senza troppa convinzione, che l'eventuale accoglimento della questione di legittimità costituzionale non avrebbe esaurito la tutela richiesta nel giudizio principale, facendo salvo il requisito della non sovrapposizione dei due *petita*, dall'altro, a rafforzare tale affermazione, si sottolinea la particolarità della situazione richiamando *eccezionali esigenze* di tutela del diritto inviolabile di voto e la necessità di scongiurare la creazione di una "zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico".

In senso del tutto analogo, a distanza di qualche anno, si esprime la già citata sent. n. 35/2017, che consolida il predetto orientamento giurisprudenziale con la peculiarità che, a differenza del precedente di qualche anno prima, si trattava in questa seconda occasione di sindacare la costituzionalità di una legge (n. 52/2015, *Italicum*) che non aveva mai trovato applicazione (e che anzi non era applicabile al momento dell'avvio del giudizio *a quo*, ovvero dell'esperimento dell'azione di accertamento)³².

Dunque, in merito alle leggi elettorali (per il rinnovo del Parlamento italiano) la Corte utilizza una motivazione della pregiudizialità del tutto peculiare, svolta, com'è stato notato, "ai limitati fini" di

³¹ Peraltro, in un passaggio dell'ordinanza di rimessione, era stato riproposto anche il dubbio circa la "compatibilità del medesimo art. 23 della legge n. 87/1953 con l'art. 134 Cost."

Il seguito della pronuncia costituzionale, dopo la riassunzione del giudizio da parte della Corte di cassazione, dimostra in effetti che i due *petita* erano "sostanzialmente" sovrapposti. In particolare, la Cassazione ha ammesso che "la tutela riconosciuta dall'ordinamento ai ricorrenti elettori, oltre all'accertamento per il passato della lesione subita e del diritto al rimborso delle spese sostenute per conseguire tale risultato processuale [...], è quella, pienamente soddisfacente, della riparazione in forma specifica per effetto della sentenza costituzionale che ha ripristinato la legalità costituzionale, potendo essi, a decorrere dal 13 gennaio 2014, e attualmente, esercitare il diritto di voto secondo i precetti costituzionali" (Cass., sez I, sent. n. 8878/2014).

³² L'Avvocatura dello Stato aveva evidenziato l'impossibilità di distinguere in questo caso tra oggetto del giudizio *a quo* e oggetto del controllo di costituzionalità, denunciando l'assenza di concretezza, incidentalità e pregiudizialità delle questioni sollevate. Ancora - osservava la difesa statale - "l'esigenza di evitare le cosiddette zone franche nel sistema di giustizia costituzionale non giustifica la creazione «in via pretoria» di un regime di sindacato *praeter legem* che, in relazione alle leggi elettorali, anticipi lo scrutinio di legittimità costituzionale, rispetto a quanto avviene per tutte le altre fonti primarie".

ammettere questioni considerate di particolare natura e caratura; una modalità inedita di accesso al sindacato della Corte, ritagliata sulle leggi elettorali, rispetto alle quali l'incidentalità conoscerebbe una "via preferenziale"³³.

Si tratta dunque di un'idea di pregiudizialità, anche qui, adattata con modalità "sartoriali".

Ma non è tutto. E' infatti ben diverso - sorprendentemente - l'approccio seguito con riguardo alle leggi elettorali per il Parlamento europeo nelle sentenze n. 110/2015 e n. 165/2016. La sent. n. 110/2015, in particolare, dichiara inammissibile la questione di costituzionalità promossa avverso la legge n. 18/1979 evidenziando come la stessa si differenziasse dalla questione decisa con la sent. n. 1/2014 "per un profilo determinante": mentre in quella occasione era stata avvertita l'esigenza di non lasciare scoperte delle zone franche del sindacato di costituzionalità, dal momento che l'azione di accertamento rappresentava l'unica soluzione per giungere al cospetto della Corte, in questo caso, invece, tale necessità non sussiste, atteso che vi è la possibilità, per altra via, di ottenere quello stesso risultato³⁴. Dunque, l'argomento della zona franca, prima meramente rafforzativo, ora diviene assolutamente decisivo.

Ancora più di recente la tematica delle questioni sollevate nel corso di azioni di accertamento è tornata alla Corte, fuori del ristretto ambito della legislazione elettorale, con le sentenze nn. 224/220, in materia di personale della Polizia di Stato, 48/2021, in materia di elettorato passivo, e 240/2021, in materia di accesso alla carica di sindaco della città metropolitana. Pur evidenziandosi alcune ulteriori disarmonie, rispetto ai precedenti di qualche anno prima, nell'utilizzo che la Corte fa del complesso di argomenti sopra richiamati³⁵, merita di essere in questa sede segnalata la circostanza che, anche in queste decisioni, rimane assolutamente consolidata l'idea per la quale, ai fini dell'ammissibilità della questione, non vi deve essere coincidenza fra l'oggetto del giudizio *a quo* e l'oggetto della questione di costituzionalità.

Ora, in tutte queste occasioni, la tenacia con la quale la Corte difende questo caposaldo della sua giurisprudenza (appunto, la diversità di *petitum*) appare davvero una forzatura. A mio modo di intendere, queste vicende avrebbero potuto rappresentare l'occasione per un cambio di passo³⁶.

Mi spiego con due ordini di considerazioni.

In primo luogo, segnalo che la condizione della diversità dei *petita* non deriva da alcuna disposizione normativa ed è, al contrario, frutto esclusivo della sola giurisprudenza costituzionale. In particolare, la previsione ai sensi della quale la questione di costituzionalità può essere promossa "qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale" (art. 23 della legge n. 87/1953) non comporta affatto che l'oggetto del giudizio *a quo* debba necessariamente essere distinto dalla questione di costituzionalità. Si potrebbe obiettare³⁷, tra l'altro - anche se l'argomento può apparire formalistico e in parte superato da quanto detto in precedenza in tema di fonti della giustizia costituzionale - che la Corte introduce in via pretoria una nuova "condizione" di accesso per la quale, ai sensi dell'art. 137, comma 1, Cost., occorrerebbe una legge costituzionale.

³³ Cfr. R. ROMBOLI, *Intervento*, in *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1/2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della legge n. 270/2005*, in *Giur.cost.*, 2014, 693 e G. SALVADORI, *La Corte conferma l'accesso "in via preferenziale"*, in *Osservatorio AIC*, 2017, 1ss.

Cfr. N. ZANON, *Stagioni "creative" della giurisprudenza costituzionale? Una testimonianza (e i suoi limiti)*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, 2020, 387, che sottolinea come, per la Corte, la giurisprudenza sull'ammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate nell'ambito di azioni di accertamento "vale soltanto per le questioni relative alla legge elettorale politica ...".

³⁴ Con riguardo alle leggi per il rinnovo del Parlamento europeo, infatti, non opera l'art. 66 Cost. e l'art. 87 d.P.R. 361/1957. In senso giustamente critico su questo cambio di passo della Corte costituzionale, cfr. F. SORRENTINO, *La Corte e i suoi precedenti: overruling o continuità?*, in *Giur. Cost.*, n. 3/2015, 886ss.

³⁵ Per le quali si rinvia al puntuale esame di C. PADULA, *Azioni di accertamento, questioni incidentali di legittimità*, cit., 134ss.

³⁶ Di recente lo stesso auspicio è stato espresso da R. ROMBOLI, *La legittimazione della Cassazione a sollevare questioni di costituzionalità*, cit., 358.

³⁷ Facendo propria un'osservazione che C. PADULA, *Azioni di accertamento, questioni incidentali di legittimità*, cit., 148, rivolge invero a un diverso bersaglio (la diversa condizione della "zona franca").

In secondo luogo, la tesi della necessaria diversità di oggetto tra i due giudizi discende dall'adesione, non obbligata, a una nozione di pregiudizialità intesa in senso particolarmente stretto, mutuata dal processo comune, laddove il giudizio pregiudicato e quello pregiudicante devono essere necessariamente del tutto autonomi e distinti tra loro, tanto che essi potrebbero anche svolgersi separatamente. Si è parlato, a tale proposito, di pregiudizialità "occasionale", mentre nel processo costituzionale incidentale la pregiudizialità sarebbe necessariamente "strutturale"³⁸.

Occorre poi intendersi su cosa significa diversità di oggetto, ovvero chiarire se tale diversità debba essere apprezzata soltanto sul piano formale o anche su quello sostanziale.

Invero, sul piano formale la differenza tra i due oggetti viene sempre a configurarsi anche con riguardo alle azioni di accertamento: una cosa, infatti, è accertare l'esistenza di un diritto costituzionale affinché esso possa essere concretamente esercitato dall'attore, altra cosa è verificare, pregiudizialmente, se tale diritto sia stato violato da una legge incostituzionale. Come è stato osservato³⁹, in caso di questioni incidentali promosse nell'ambito di azioni di mero accertamento di un diritto, il bene della vita oggetto del giudizio *a quo* è comunque sempre predicabile come diverso e specifico rispetto all'incidente di costituzionalità, nel senso che il giudice rimettente, all'indomani della pronuncia di accoglimento, è chiamato pur sempre a dichiarare che il soggetto attore ha diritto ad esercitare certe attività che gli erano state negate.

Se ci spostiamo sul piano sostanziale la questione cambia. Da questo diverso punto di vista autorevole dottrina ha segnalato, con riguardo alle azioni di accertamento, come la tesi della necessaria diversità di *petitum* evidenzia un paradosso che si sostanzia in una potenziale lesione di diritti costituzionali: "la via incidentale del controllo di costituzionalità divide in due competenze (del giudice *a quo* e della Corte costituzionale) quella che potrebbe essere una competenza unica (con disapplicazione *incidenter tantum* della disposizione incostituzionale); ma tale divisione fra due giudici della competenza di decidere non può comportare una dispersione di garanzie, rendendo non proponibile una domanda che lo sarebbe ove destinata ad essere decisa da un giudice unico"⁴⁰.

Ciò che allora appare necessario non è tanto che i due processi siano mossi da un interesse sostanzialmente diverso e caratterizzati da due *petita* sostanzialmente diversi ma che la questione di costituzionalità non sia svincolata da una effettiva esigenza applicativa (ovvero, non sia del tutto astratta). Ciò che è necessario, ancora, è che il giudizio *a quo* sia stato attivato in presenza degli ordinari requisiti di legittimazione e di interesse ad agire⁴¹, valutati dal giudice rimettente salvo una verifica "meramente esterna e strumentale al riscontro di un'adeguata motivazione" da parte della Corte⁴².

In conclusione, anziché predisporre motivazioni complesse, incrociare argomenti eterogenei, alcuni dei quali niente hanno a che vedere con le regole riguardanti l'instaurazione del processo costituzionale incidentale, e accedere all'idea che vi siano accezioni mirate della pregiudizialità, intesa "su misura", o, come per la rilevanza, di natura "sartoriale"⁴³, la Corte dovrebbe e potrebbe cambiare indirizzo.

Contrariamente, sarebbe legittimo il dubbio che alla stessa convenga questo incedere "caso per caso", aderendo a una nozione esageratamente stretta di pregiudizialità al fine di avere una discrezionalità esageratamente ampia nello scegliere i propri bersagli.

³⁸ Così G. ZAGREBELSKY, *La sent. n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. Cost.*, 2014, 2967, che riprende V. ANDRIOLI, *Profili processuali del controllo giurisdizionale sulle leggi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1950, I, 36.

³⁹ Cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 152s.

⁴⁰ Così A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, 152.

⁴¹ Cfr. ancora A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, 153.

⁴² Cfr. tra le tante, la sent. n. 193/2022.

⁴³ Non convince, a tale proposito, l'idea di intendere il requisito della pregiudizialità in modo diverso a seconda che la questione di costituzionalità sia promossa su istanza di parte o d'ufficio, richiedendo la diversità dei *petita* soltanto nel secondo caso; cfr. G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014*, cit. 2970.

3.2. *L'interesse nel giudizio in via principale e le sue frequenti oscillazioni tra anima soggettiva e anima oggettiva*

L'atto introduttivo del giudizio in via principale è un ricorso che dà forma a un atto politico⁴⁴, dunque facoltativo⁴⁵, deliberato collegialmente dal Governo o dalla Giunta regionale e notificato alla controparte entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla pubblicazione della legge⁴⁶. A differenza del giudizio incidentale, quello promosso in via d'azione ha un carattere contenzioso⁴⁷, per quanto il suo esito abbia una portata generale che dipende dal suo oggetto (una legge o un atto avente forza di legge) e dall'efficacia *erga omnes* dell'eventuale pronuncia di accoglimento.

Per quanto ciò non sia espressamente previsto dal diritto positivo, il ricorso presuppone, a pena di inammissibilità, la sussistenza di un *interesse*, dal quale si ricava la matrice (anche) concreta dei giudizi in via principale⁴⁸. Per inciso, neppure la legge n. 87/1953, su cui torneremo subito dopo, richiede esplicitamente - pur con le ovvie differenze tra impugnazione statale e impugnazione regionale - la necessaria sussistenza di un interesse concreto al ricorso.

Peraltro, è l'interesse a ricorrere a rappresentare, nel giudizio principale, il necessario ponte tra il piano della concretezza e il piano della legalità costituzionale. Anche qui può dirsi che l'interpretazione della Corte procede per problemi e li risolve in relazione al contesto in cui essi sorgono⁴⁹. Ovviamente, in questo caso non vi sono due giudizi tra loro collegati dal requisito della rilevanza/pregiudizialità, come nel processo in via incidentale; tuttavia, anche in questo caso, si possano concettualmente distinguere due livelli diversi, un piano dove si muovono le pretese soggettive e un piano che guarda alla legittimità dell'ordinamento.

Nel giudizio in via principale, peraltro, le due dimensioni, sempre esistenti, si rapportano in modo diverso a seconda del soggetto, Stato o regione, che promuove il ricorso. Ciò esalta la connotazione tradizionalmente "ambigua" del giudizio sollevato in via principale⁵⁰, che è, allo stesso tempo, ma in misura diversa a seconda dei casi, giudizio sulla legittimità della legge e giudizio su un conflitto di attribuzioni legislative (regolamento di competenza).

La dottrina tende a valorizzare maggiormente ora l'uno ora l'altro dei due piani⁵¹.

⁴⁴ Ciò giustifica il rigore della Corte nel pretendere la coerenza del ricorso con la previa delibera dell'organo politico (Consiglio dei ministri o Giunta regionale). Sono numerosi i casi in cui, alla mancata corrispondenza sostanziale tra il contenuto della decisione "politica" e il contenuto del ricorso, segue l'inammissibilità dello stesso. Per inciso, il rigore è più intenso con riferimento all'indicazione dell'oggetto, meno con riguardo a quella del parametro, anche se la discrezionalità della difesa tecnica nell'indicazione dei parametri trova comunque il suo limite nel perimetro delle ragioni espresse nella deliberazione a ricorrere, "poiché è evidente che non possono essere introdotte censure diverse o ulteriori rispetto a quelle indicate dall'organo politico" (cfr., tra le molte, le sentt. nn. 126, 270 e 228/2017, 109/2018).

⁴⁵ Cfr., tra le tante, la sent. n. 35/1995.

⁴⁶ Cfr. art. 127 Cost., come modificato dall'art. 8 della legge cost. n. 3/2001, e artt. 32s. della legge n. 87/1953, come modificati dall'art. 9 della legge cost. n. 131/2003. Non prendo qui in considerazione i ricorsi statali avverso gli Statuti regionali, previsti ai sensi dell'art. 123 Cost., come modificato con legge cost. n. 3/2001, e dell'art. 31 della legge n. 87/1953, nella versione modificata ai sensi della legge n. 131/2003.

⁴⁷ Ciò che giustifica il rigore con il quale la Corte valuta l'ammissibilità del ricorso in relazione alla sua completezza e non genericità; esigenza che è qui "più pregnante" di quanto non lo sia nel giudizio incidentale proprio perché è posta a tutela (anche) delle parti costituite (cfr., tra le tante, le sentt. nn. 384/1999, 213/2003, 245/2018, 198 e 236/2019). Cfr. anche art. 22, comma 1, N.I, ai sensi del quale i ricorsi "devono contenere l'indicazione delle norme costituzionali che si assumono violate e l'illustrazione delle relative censure".

⁴⁸ Cfr. G. CONTI, *L'interesse al processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 6ss., ove si ricorda che nel dibattito in Assemblea costituente il filtro dell'interesse a ricorrere venne più volte richiamato in relazione all'intento di mitigare la possibile astrattezza dei ricorsi diretti alla Corte costituzionale.

⁴⁹ Cfr. sent. n. 129/1981.

⁵⁰ Di un "ambiguo miscuglio" ha parlato G. VOLPE, *Art. 137*, in *Commentario della Costituzione. Artt. 134-139. Garanzie costituzionali*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 332ss; in argomento cfr. anche G. CONTI, *L'interesse al processo nella giustizia costituzionale*, cit., 1ss.

⁵¹ Cfr., per una ricostruzione delle diverse posizioni, G. VOLPE, *Art. 137*, cit.

G. BERTI, *Struttura del processo costituzionale e regime dei termini*, in *Le Regioni*, 1981, 1056, ha parlato di un giudizio di parti che si instaura attraverso una "vocatio in ius", piuttosto che di un tradizionale giudizio da ricorso che investe il giudice di una domanda astratta; per cui il Giudice costituzionale sarebbe chiamato a pronunciarsi "non tanto

A ben vedere, la suddetta ambiguità trova origine nella stessa genesi del giudizio in via principale, tenendo conto che l'idea di introdurre, da un lato, il ricorso diretto dello Stato avverso leggi regionali e, dall'altro, il ricorso diretto delle regioni avverso leggi statali, deriva dalla sommatoria di due proposte distinte, giustificate dai proponenti con riferimento ad esigenze diverse: il ricorso statale a garanzia dell'unità dell'ordinamento, il ricorso regionale a garanzia della ripartizione costituzionale delle competenze legislative.

E del resto, com'è ben noto, nell'originaria formulazione dell'art. 127 Cost., precedente alla riforma costituzionale del 2001, vi era traccia soltanto del ricorso statale, mentre quello regionale, dibattuto in Assemblea costituente ma poi caduto con l'approvazione dell'emendamento Arata, ricompare soltanto con l'approvazione, sempre in Assemblea costituente, dell'art. 2 della legge cost. n. 1/1948, che legittima la regione a promuovere l'azione di legittimità costituzionale in caso di "invasione" della propria sfera di competenza⁵².

Sul punto, sia la novella dell'art. 127 Cost. - ai sensi del quale il Governo impugna "quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione", mentre la regione può farlo quando ritiene che una legge "leda la sua sfera di competenza"- sia, *in precedenza*, la legge n. 87/1953 non fanno altro che confermare la diversità di *ratio* dei due ricorsi. Se l'art. 31 prevede che il Governo può promuovere la questione di costituzionalità "quando ritenga che una legge regionale *ecceda la competenza* della regione", il successivo art. 32 attribuisce un analogo potere alla regione soltanto a condizione che essa reperi "*invasa la sfera della competenza*" ad essa assegnata dalla Costituzione (c.vi aggiunti).

Sulla base di questa diversità di espressione si è sviluppato il consolidato e notissimo indirizzo giurisprudenziale, confermato anche dopo la riforma costituzionale del 2001, che pure ha equiparato i due enti dal punto di vista delle modalità di impugnazione, secondo cui lo Stato e le regioni possono far valere dinanzi alla Corte costituzionale un differente spettro di vizi di costituzionalità. In particolare, spetta al Governo attivare il controllo sulla legislazione regionale in relazione alla violazione di ogni parametro costituzionale⁵³ mentre spetta alle regioni denunciare soltanto la violazione di disposizioni costituzionali relative al riparto di competenze⁵⁴.

Nella celebre sent. n. 274/2003 la Corte osserva che "nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, allo Stato [è] pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 Cost., ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento"⁵⁵.

sulla validità di un atto ma su un rapporto controverso; il processo principale è qui riflesso di un rapporto sostanziale basato sulla soggettivizzazione delle competenze costituzionali e pertanto sui diritti costituzionali alla competenza...".

⁵² Cfr. C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica, Studi sul giudizio di legittimità in via principale*, Bologna, 2020, 37, che ricorda come tale previsione non fosse contenuta nella proposta originaria della legge ma sia stata aggiunta ad opera del Comitato di redazione.

⁵³ Cfr. E. ROSSI-F. DAL CANTO, *Il giudizio di costituzionalità in via principale*, in *Aggiornamenti*, cit., 115ss., ove si ricava che, in concreto, è molto frequente che l'Esecutivo sollevi questioni relative a parametri diversi rispetto a quelli che definiscono il riparto delle competenze.

⁵⁴ Di ruolo di "polizia costituzionale" dello Stato ha parlato G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 248. In argomento cfr. anche B. RANDAZZO, *La "manutenzione" del giudizio in via principale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1 giugno 2012, par. 6.2.

⁵⁵ A commento, tra i tanti, cfr., in senso adesivo, A. ANZON, *I limiti attuali della potestà esclusiva delle regioni (e province) ad autonomia speciale e i vizi denunciabili dallo Stato ex art. 127 Cost.: due importanti punti fermi della giurisprudenza della Corte*, in *Giur. cost.*, 2003, 2256ss.; in senso critico A. RUGGERI, *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e ... non dice*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2003.

Con riguardo al ricorso statale, pertanto, l'interesse è presupposto, nel senso che esso viene di fatto a coincidere con la legittimazione ad agire, senza alcun onere di indicare una lesione concreta e attuale di un interesse specifico; con riguardo al ricorso regionale, invece, l'interesse a ricorrere riveste una più precisa consistenza e deve essere "attuale" e "concreto" a pena di inammissibilità.

Ora, l'assetto appena delineato mostra invero alcuni temperamenti e alcune deviazioni.

Si pensi al ricorso alla c.d. teoria della "ridondanza"⁵⁶, progressivamente affinata dalla giurisprudenza costituzionale, grazie al quale è possibile per la regione invocare la lesione di un parametro esterno al Titolo V della Costituzione allorché dallo stesso derivi anche una "compressione" - ma non una "violazione" diretta - di una competenza costituzionalmente garantita. Negli ultimi anni si sono registrati numerosi ricorsi fondati, esclusivamente o in abbinamento ad altre disposizioni, su parametri costituzionali estranei al Titolo V della Costituzione.

La ridondanza è peraltro un concetto che la Corte utilizza in modo piuttosto sfuggente.

In alcuni casi essa ha deciso nel merito censure chiaramente impostate sul criterio della ridondanza senza neppure darsi carico di vagliarne l'ammissibilità⁵⁷. In altri essa ha preteso una motivazione "in concreto" sulla ridondanza: in particolare, il Giudice costituzionale ha osservato che il ricorrente non deve limitarsi "a postulare un'astratta attitudine delle norme contestate a incidere su ambiti assegnati alla Regione ma di tale incidenza deve dare conto" in maniera puntuale, in modo che essa possa essere valutata dalla Corte⁵⁸; si noti che il rigore è stato qui giustificato in relazione all'"esigenza di evitare un'ingiustificata espansione dei vizi censurabili dalle Regioni nel giudizio in via d'azione e, quindi, la trasformazione della natura di tale rimedio giurisdizionale" (c.vi aggiunti).

Com'è stato notato, la valutazione sulla ridondanza "risente molto di ciò che la Corte vuole dire (o non dire) sul merito della questione"⁵⁹; ciò da cui deriva l'"ormai acclarato senso di frustrazione per l'impossibilità di ritrovare una linearità definitoria"⁶⁰.

Vi sono poi altri tre filoni giurisprudenziali che possono essere utilmente esaminati allo scopo di apprezzare, nel giudizio in via principale, il legame tra il piano del contenzioso concreto e quello della legalità costituzionale.

In primo luogo, è possibile richiamare l'indirizzo giurisprudenziale, seguito dalla Corte a partire dalla sent. n. 244/1997, secondo il quale sono ammissibili (a differenza di quanto accade nel giudizio incidentale) le questioni interpretative, cautelative, ovvero prospettate in termini dubitativi o ipotetici, mentre sono invece da rigettare le questioni meramente eventuali o formulate in termini

⁵⁶ Tra i numerosi contributi sull'argomento, cfr. M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in R. BALDUZZI-P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, 217 ss., F. FURLAN, *I vizi denunciabili*, *ibid.*, 280, C. SALAZAR, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, in AA. VV., *I ricorsi in via principale*, Milano, 2011, 45ss., E. ROSSI, *Parametro e oggetto nel giudizio in via principale: riflessi processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, *ibid.*, 129 ss., M. CECCHETTI, *La "ridondanza" tra mitologia e realtà. Vizi deducibili e legittimazione delle Regioni a difendere le proprie attribuzioni costituzionali contro atti legislativi dello Stato*, *ibid.*, 279 ss., D. MONEGO, *L'instabile giurisprudenza costituzionale sui motivi di ricorso per invasione diretta delle competenze regionali*, in *Regioni*, 2012, 237 ss., E. ROSSI, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la "ridondanza"*, in *Giur.cost.*, 2012, 298 ss., F. BIONDI DAL MONTE, *Ridondanza "in concreto" e interpretazione conforme a Costituzione del decreto sicurezza nel giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, fasc. 4/2019, D. TEGA, *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro dei diritti*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, 413ss., C. CARUSO, *I profili processuali del sindacato in via principale: un giudizio in trasformazione?*, in *Le Regioni*, n. 3/2019, 607 ss. e C. PADULA, *Aggiornamenti in tema di ridondanza*, *ibid.*, 737 ss.

⁵⁷ Cfr., ad esempio, la sent. n. 170/2017, in relazione alla quale C. PINELLI, *Accoglimento di un ricorso regionale avverso disposizione non incidente sul riparto di competenze*, in *Giur. cost.*, n. 4/2017, 1615, sottolinea come "pur di togliere di mezzo una disposizione che riteneva palesemente irragionevole, la Corte ha ignorato ogni profilo di ammissibilità della questione").

⁵⁸ Cfr., sulla sent. n. 194/2019 sul "decreto sicurezza", E. ROSSI, *La ridondanza sai è come il vento. Considerazioni sui ricorsi regionali nei confronti di atti normativi statali nel giudizio in via principale*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 24 marzo 2020.

⁵⁹ E. ROSSI, *La ridondanza sai è come il vento*, cit.

⁶⁰ D. TEGA, *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza*, cit.

contraddittori. Nella sent. n. 73/2018⁶¹, ad esempio, la Corte rileva che la questione alla stessa sottoposta “ha - per espressa indicazione della ricorrente - una finalità interpretativa o cautelativa, essendo stata promossa sulla base di una interpretazione delle norme impugnate prospettata come soltanto possibile”; tuttavia - prosegue il Giudice delle leggi - “così formulata la questione è comunque ammissibile, in quanto proposta nell’ambito di un ricorso in via principale. Quest’ultimo può contenere censure di tal genere, purché le interpretazioni prospettate non siano implausibili e irragionevolmente scollegate dalle disposizioni impugnate, così da far ritenere le questioni del tutto astratte e pretestuose”⁶².

Nella giurisprudenza precedente al 1997 la Corte aveva sempre dichiarato inammissibili ricorsi prospettati in termini “eventuali” o “dubitativi” e ciò al fine di escludere di poter essere surrettiziamente trasformata in una giurisdizione di mera interpretazione. Si affermava così l’idea che anche nel processo in via principale il *petitum* del giudizio fosse ancorato sulla “norma”, o meglio in su un determinato significato normativo che il ricorrente riteneva di desumere dal testo legislativo e al quale egli evidentemente ricollegava conseguenze pregiudizievoli per le proprie attribuzioni costituzionali⁶³.

Il rigore, come aveva spiegato la Corte, si giustificava anche allo scopo di consentire la verifica della “sussistenza in concreto dell’interesse a ricorrere in relazione alle singole disposizioni costituzionali impugnate”, la cui assenza, “oltre che privare il giudice di costituzionalità di ogni filtro pregiudiziale di fronte alla prospettazione di dubbi di legittimità del tutto arbitrari, pretestuosi o astratti, comporta di per sé un vizio formale di validità, che rende inammissibile la questione così proposta”⁶⁴. Insomma, veniva rafforzata la dimensione della “concretezza” del processo in via principale, ovvero una speciale attenzione alla vicenda che aveva dato origine al ricorso⁶⁵.

La richiamata svolta del 1997, successivamente sempre confermata, cambia le carte in tavola⁶⁶.

Da quel momento in poi, come si è detto, il Giudice costituzionale ritiene ammissibili le questioni interpretative, cautelative, ovvero prospettate in termini dubitativi, alternativi o ipotetici, mentre rigetta soltanto le questioni meramente eventuali o contraddittorie.

Va da sé che il sindacato di costituzionalità vira così verso una dimensione un pò meno concreta.

In secondo luogo, un ulteriore filone giurisprudenziale che merita di essere richiamato nella prospettiva dell’interesse che viene soddisfatto nel giudizio in via principale è quello nel quale la Corte fa applicazione di istituti, talora nuovi e talora riadattati alle nuove esigenze, dai quali traspare la sua piena disponibilità a lasciare alle parti costituite il “pallino” delle dinamiche processuali. Su di esso però tornerò più avanti, posto che tale fenomeno è interessante anche dal punto di vista delle implicazioni riguardanti la funzione dell’atto introduttivo. Qui può solo segnalarsi come tali dinamiche esaltino la dimensione soggettiva del processo costituzionale.

In terzo luogo, non può non richiamarsi la propensione della Corte ad utilizzare, anche nel giudizio in via principale, la tecnica decisoria della manipolazione temporale degli effetti delle pronunce di

⁶¹ Su cui si vedano le osservazioni di S. DI PALMA, *Giudizio in via principale*, cit., 1463ss.

⁶² Cfr. anche, tra le altre, le sentt. nn. 6 e 9/2019, 101, 103 e 140/2018, 107, 212 e 270/2017.

⁶³ Cfr. sent. nn. 19/1956 e 21/1956 e poi 517/1987, 85/1990. Partendo dalle prime pronunce cfr. V. CRISAFULLI (*Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l’interpretazione giudiziaria*, in *Giur. Cost.*, 1956, 933s.) osserva che la differenza tra giudizio principale e giudizio incidentale “si riduce a questo, che, nella prima [ipotesi] l’interpretazione affermata dal ricorrente è mera interpretazione di parte, e per giunta astrattamente ipotetica, o per così dire, subiettivamente considerata possibile; mentre, nella seconda ipotesi, anche se la questione non sia stata sollevata d’ufficio dal giudice, ma da una delle parti in giudizio, tra l’interpretazione da questo prospettata e la successiva pronuncia della Corte c’è il filtro obbligato della deliberazione esplicita dallo stesso giudice (...); ciò che conferisce alla interpretazione eventuale, portata dinanzi alla Corte, una maggiore attendibilità ...”

⁶⁴ Così la sent. n. 517/1987.

⁶⁵ Cfr. V. ANGIOLINI, *Lineamenti del giudizio principale e coerenza delle argomentazioni della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1990, 398

⁶⁶ Cfr. A. PUGIOTTO, *La Corte apre a questioni alternative (ma nei soli giudizi in via d’azione)*, in *Le Regioni*, 1997, 1186ss. e M.R. MORELLI, *Doverosità della previa verifica di una possibile “interpretazione adeguatrice” ai fini dell’ammissibilità dell’incidente di costituzionalità e diverso regime del giudizio in via principale*, in *Giust. Civ.*, 1997, 2353ss.

accoglimento. Del tema ci si occupa in una diversa relazione; qui interessa soltanto mettere a fuoco le ricadute di tale tecnica sugli interessi dai quali era scaturito il ricorso.

Possono essere ricordate, a tale proposito, le sentt. nn. 71 e 74/2018 e 264/2019.

Nei primi due casi la manipolazione degli effetti temporali della decisione viene prevista espressamente nella motivazione ma non richiamata nel dispositivo. In particolare, nella sent. n. 71/2018 la regione ricorrente aveva impugnato alcune previsioni statali contenute nella legge n. 232/2016 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017); la Corte accoglie la censura dichiarando incostituzionale la suddetta previsione e precisando, tuttavia, nella sola motivazione, che “la particolare rilevanza sociale del servizio scolastico e, più specificamente, della realizzazione di nuove scuole che rispondano ai requisiti della sicurezza strutturale e antisismica, e l'inerenza dello stesso a diritti fondamentali dei suoi destinatari, impongono, peraltro, che sia garantita continuità nell'erogazione delle risorse finanziarie e che restino, di conseguenza, salvi gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti”.

Ancora, nella sent. n. 74/2018, la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di alcune previsioni statali istitutive di fondi settoriali in ragione dell'incompleto coinvolgimento delle Regioni (non era prevista la previa intesa), fa salvi, in motivazione, i “procedimenti di spesa in corso”, al fine di evitare il pregiudizio di alcuni diritti costituzionali coinvolti, precisando, in particolare, che l'accoglimento “non produce effetti sui procedimenti in corso qualora questi riguardino detti diritti”.

Viepiù interessante è la vicenda definita con la sent. n. 246/2019⁶⁷. Alcune regioni ricorrenti avevano promosso la questione di costituzionalità di una serie di previsioni contenute nel d.l. n. 109/2018 (c.d. decreto Genova), convertito con legge n. 130/2018, denunciando il fatto che le stesse avevano illegittimamente leso l'autonomia regionale istituendo un commissario straordinario le cui ordinanze dovevano essere adottate “sentiti i presidenti delle regioni interessate” anziché “previa intesa” con gli stessi. La Corte, esaminate le doglianze, giunge alla conclusione che “la *reductio ad legitimitatem* richiede il ripristino della prescrizione dell'intesa” ma che tuttavia era “necessaria la modulazione temporale degli effetti della pronuncia di illegittimità costituzionale”. Con scrupolo il Giudice delle leggi si affanna a spiegare le ragioni che lo legittimano a modulare gli effetti temporali della sua decisione, precisando che, per quanto la disposizione impugnata fosse incostituzionale *ab origine*, la valutazione di tutti gli interessi di rilievo costituzionale potenzialmente coinvolti imponeva alla Corte di operare lo scivolamento in avanti degli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale. Essa conclude che, “anche nella fattispecie in esame, ricorre un'analogha esigenza di salvezza degli effetti utili dell'azione amministrativa già posta in essere in una situazione emergenziale”, cosicché l'esigenza contingente ed eccezionale di continuità dell'azione del commissario straordinario “è rilevante sul piano costituzionale (art. 97 Cost.) e comporta la necessaria salvezza degli atti di quest'ultimo, per i quali sia intervenuto, nella vigenza (e in osservanza) della disposizione censurata, il parere favorevole dei (e non già l'intesa con i) Presidenti delle Regioni interessate”. “In tale situazione” - conclude il Giudice delle leggi, dichiarando l'illegittimità costituzionale “nei limiti e nei termini di cui in motivazione” - “l'efficacia retroattiva della presente pronuncia rischierebbe di incidere negativamente sull'azione amministrativa già utilmente posta in essere dal commissario straordinario, pur non ancora consolidatasi in una situazione esaurita”.

Si tratta, dunque, di una manipolazione esplicita degli effetti temporali della decisione, motivata in ragione di un bilanciamento complessivo degli interessi in gioco, certamente tutti di rilievo costituzionale⁶⁸. E' evidente, peraltro, che il giudizio di legittimità in via principale si sgancia qui da

⁶⁷ Sulla quale si vedano le osservazioni di R. PINARDI, *Incostituzionalità «sopravvenuta» vs. manipolazione degli effetti temporali: alcune precisazioni terminologiche e concettuali*, in *www.forumcostituzionale.it*, 1, 2020 e di F. DEPRETIS, *Un caso di buon governo degli effetti temporali dell'incostituzionalità (a margine della sentenza n. 246 del 2019)*, in *Consulta online*, I, 2020, 127 ss.

⁶⁸ La stessa allora Presidente Marta Cartabia, commentando la decisione nella sua Relazione annuale delle attività della Corte del 2019, osserva che, “sia pur eccezionalmente, può imporsi una limitazione agli effetti retroattivi delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale, quando si presenti l'esigenza di bilanciamento tra i valori e principi costituzionali affermati nella sentenza ed altri, di pari rilievo, i quali altrimenti rischierebbero di venire a trovarsi in grave

ogni parvenza di vocazione soggettiva: le rivendicazioni del ricorrente vengono accolte, i vizi di incostituzionalità denunciati risultano accertati, l'incostituzionalità delle leggi impugnate viene dichiarata ... e, tuttavia, le posizioni sostanziali rivendicate nell'atto introduttivo, riassunte nell'interesse al ricorso, divengono irrilevanti e risultano in buona parte frustrate.

La sensazione che si può avvertire nel prendere atto degli indirizzi giurisprudenziali sopra richiamati è quella di una certa confusione.

Può concludersi, senza indugiare oltre, che sotto il profilo dell'interesse al ricorso si conferma e si rafforza una certa "schizofrenia" del giudizio promosso in via principale⁶⁹.

3.3. *L'interesse nei conflitti di attribuzione tra poteri e tra enti e le "differenze" ricavabili dalla legge n. 87/1953*

Anche i ricorsi che promuovono conflitti di attribuzione tra poteri e conflitti di attribuzione tra Stato e regioni danno luogo a giudizi contenziosi nei quali si associano due dimensioni, una soggettiva e l'altra oggettiva: da un lato una lite concreta, riguardante una lesione effettiva procurata nell'esercizio della competenza; dall'altro lato, la tutela dell'architettura organizzativa delineata nella Costituzione e l'interesse oggettivo a rimuovere atti incostituzionali⁷⁰.

Come si è notato, la controversia riguarda la competenza ma non può esaurirsi nella sua mera rivendicazione, perché la natura del giudizio richiede la sussistenza dell'interesse ad agire che necessariamente deriva da un atto o una condotta dai quali il ricorrente fa derivare una lesione delle proprie attribuzioni⁷¹. Può pertanto aversi conflitto soltanto allorché vi sia lesione di competenze di rango costituzionale tale da determinare una concreta lesione in capo all'ente ricorrente.

La necessaria sussistenza di un interesse concreto al processo, riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza fin dai primi anni dell'attività della Corte, non deriva peraltro espressamente dal diritto positivo, neppure dalla legge n. 87/1953⁷².

sofferenza. (...) Si tratta di un principio ricavato in via interpretativa dalla Corte, non espressamente previsto nella disciplina legislativa del processo costituzionale, ricalcando uno sviluppo simile a quello verificatosi in Germania, dove le pronunce di "mera incompatibilità" si sono affermate dapprima in via giurisprudenziale e solo successivamente sono state codificate dal legislatore".

⁶⁹ Cfr. F. DAL CANTO, *Il giudizio di costituzionalità promosso in via principale sull'orlo di una crisi di nervi*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'"anima" politica e quella "giurisdizionale"*, a cura di R. Romboli, Torino, 2017, 170ss. e G. BATTAGLIA, *Spunti per un ripensamento del giudizio in via principale tra valorizzazione della sua natura oggettiva e ruolo della Corte nel sistema multilivello*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 2018, 163ss.

⁷⁰ E. MALFATTI-S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 208, ove si ritiene che il giudizio per conflitto sia primariamente volto ad assicurare "la normalità dei rapporti di funzione all'interno dell'organizzazione costituzionale".

⁷¹ Cfr. P. BIANCHI, *Appunti in tema di rei vindicatio nel conflitto intersoggettivo*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino, Studi*, n. 12/2023, il quale ricorda, con riguardo specifico al conflitto tra enti, che quest'ultimo "ha perciò una natura intrinsecamente duale, non potendo prescindere né dall'inquadramento al livello della controversia di rango costituzionale, né dall'ancoraggio a un «bene della vita» ben definito, del quale si assume la lesione".

⁷² Qui, peraltro, a differenza di quanto possa dirsi per i giudizi di legittimità in via principale, è difficile trovare appigli sia nel dibattito in Assemblea costituente sia in quello che ha preceduto l'approvazione della legge n. 87/1953, essendo quella dei conflitti una sorta di "zona grigia", tutta da decifrare; in tale senso C. MORTATI, *La Corte costituzionale ed i presupposti per la sua vitalità*, in *Justitia*, 1949, 70.

Sulla necessità che sussista un interesse concreto per promuovere un conflitto, cfr. F. SORRENTINO, *Art. 137*, in *Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1981, spec. 470 e V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., spec. 434, A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, 1992, spec. 133ss.

Tale condizione è tuttavia ritenuta essenziale affinché il Giudice delle leggi non si trasformi in un “supervisore generale di legittimità di ogni funzione costituzionale”⁷³; inoltre, l’interesse, come la rilevanza/pregiudizialità nel giudizio incidentale, funziona da filtro di ammissibilità delle pretese che possono essere prese in considerazione dalla Corte. Com’è noto, ancora, la Corte riconosce da molto tempo la sussistenza di un interesse a ricorrere non soltanto con riguardo alle ipotesi di *vindicatio potestatis*, ovvero in caso di contestazione circa l’appartenenza di un potere/competenza, ma anche in quelle in occasione delle quali viene denunciato l’illegittimo esercizio dello stesso potere/competenza da cui è derivata una menomazione della sfera di attribuzioni del ricorrente⁷⁴.

Tutto ciò premesso, mi chiedo quali siano le indicazioni che possono effettivamente trarsi dalla legge n. 87, sebbene la stessa, come accennato, non parli esplicitamente di interesse al ricorso.

Le norme che sembrano avere rilievo sono gli artt. 37 e 39. Con riferimento al conflitto tra poteri, l’art. 37 stabilisce che la controversia deve insorgere per la “*delimitazione della sfera di attribuzioni* determinata per i vari poteri da norme costituzionali” (c.vi aggiunti); con riguardo ai conflitti tra enti, l’art. 39 dispone che il ricorso possa essere promosso a fronte di un’“*invasione della sfera di competenza* assegnata dalla Costituzione” (c.vi aggiunti).

Dunque, il tenore testuale della legge n. 87/1953 potrebbe giustificare l’idea che l’interesse nei conflitti tra poteri e nei conflitti tra enti sia configurabile in modo diverso. L’invasione di competenza, richiamata con riguardo ai conflitti tra enti, evoca la necessaria esistenza di un atto lesivo. A ciò può aggiungersi che nei conflitti intersoggettivi è previsto un termine perentorio di sessanta giorni, decorrenti dalla notificazione o pubblicazione dell’atto impugnato o dalla sua avvenuta conoscenza (art. 39, comma 2), si parla espressamente di “regolamento di competenza” (art. 39, comma 3) e il ricorso deve indicare “come sorge il conflitto” e “specificare l’atto dal quale sarebbe stata invasa la sfera di competenza” (art. 39, comma 4).

D’altra parte, l’art. 37, con riguardo al conflitto tra poteri, non prevede necessariamente la sussistenza di un atto lesivo e fissa come esclusivo obiettivo del giudizio “la delimitazione delle sfere di attribuzione”; inoltre, non è qui previsto un termine.

Tirando le fila, può dirsi che la legge n. 87/1953 sembra colorare il giudizio per conflitto tra enti di una maggiore valenza soggettiva e contenziosa rispetto a quello tra poteri. A tale proposito, ricordo che autorevole dottrina aveva denunciato in passato l’illegittimità costituzionale della legge n. 87/1953 proprio laddove essa sembrava presupporre la differenza tra i due tipi di giudizio sotto il profilo dell’interesse, in violazione dell’art. 134 Cost.⁷⁵.

Peraltro, com’è ben noto, nella giurisprudenza costituzionale tale differenza non ha mai trovato spazio. Anzi, la Corte ha, ad esempio, rigettato conflitti tra poteri preventivi o ipotetici (sent. n. 164/1963), che parte della dottrina aveva invece ipotizzato, ma ha ammesso conflitti tra enti su atti privi di efficacia immediata e diretta (es. circolari, istruzioni, gli atti preparatori in genere).

La sent. n. 26/2022 ha puntualizzato che è idoneo a innescare un conflitto intersoggettivo di attribuzione “qualsiasi comportamento significativo, imputabile allo Stato o alla Regione, che sia dotato di efficacia e rilevanza esterna e che - anche se preparatorio o non definitivo - sia comunque diretto, in ogni caso, ad esprimere in modo chiaro ed inequivoco la pretesa di esercitare una data competenza, il cui svolgimento possa determinare una invasione nella altrui sfera di attribuzioni o, comunque, una menomazione altrettanto attuale delle possibilità di esercizio della medesima”. La Corte ha qui un orientamento piuttosto tollerante e talora il conflitto tra enti è divenuto una sorta di strumento di garanzia anticipata o preventiva.

Sovente l’apprezzamento da parte della Corte sulla sussistenza dell’interesse al conflitto, sia tra enti che tra poteri, sembra assumere un carattere oggettivo e mettere in ombra la volontà delle parti.

Ad esempio, nella sent. n. 36/2018 l’Avvocatura dello Stato aveva sostenuto che sul decreto impugnato “si sarebbe raggiunta l’intesa in Conferenza unificata, a seguito dell’accoglimento di

⁷³ G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 436.

⁷⁴ Tale allargamento si è realizzato tanto nei conflitti tra poteri quanto nei conflitti tra enti: cfr. sentt. nn. 110/1970 e 129/1981.

⁷⁵ Cfr. in argomento F. SORRENTINO, *Art. 137*, in *Commentario della Costituzione*, cit.

alcune proposte emendative avanzate dalle regioni e dagli enti locali”, con il conseguente venir meno dell’interesse da parte del ricorrente; la Corte rigetta l’eccezione precisando che “è ben vero, come risulta dagli atti, che la regione ricorrente non si è opposta all’intesa intervenuta nella riunione del 12 maggio 2016 in sede di Conferenza unificata; va ritenuto però che, nei giudizi per conflitto di attribuzione, l’adesione della ricorrente all’intesa non pregiudica, di regola, l’interesse a ricorrere, stante l’indisponibilità delle attribuzioni costituzionali di cui si controverte in tali giudizi”⁷⁶.

Ancora sovente, nel conflitto intersoggettivo, la Corte accerta l’esaurimento degli effetti dell’atto censurato ma riconosce la persistenza dell’interesse al ricorso in ragione dell’esigenza, oggettiva, di porre fine all’incertezza in ordine al riparto costituzionale delle attribuzioni⁷⁷.

4. Le funzioni dell’atto introduttivo, dai principi generali del processo comune alle peculiarità dei processi costituzionali

Vengo ora alla seconda parte, dedicata alle funzioni dell’atto introduttivo.

In termini generalissimi ma forse utili per inquadrare il tema, nel diritto processuale generale l’atto introduttivo riveste, in linea di massima, due principali funzioni⁷⁸: a) è atto di impulso (*ne procedat iudex ex officio*), nel senso che senza di esso non si attiva il meccanismo processuale e non si aziona la giurisdizione; b) è atto strumentale alla delimitazione del *thema decidendum*, nel senso che è attraverso l’atto di impulso che si selezionano e definiscono le situazioni giuridiche che possono essere fatte valere dinanzi alla giurisdizione, nonché le condizioni sussistendo le quali tali situazione possono effettivamente divenire oggetto del giudizio; ciò che, a propria volta, è strumentale alla garanzia del contraddittorio.

Dunque, da un lato il giudice non può autonomamente dare avvio a un giudizio; dall’altro lato egli non può pronunciare oltre i limiti della domanda, ovvero del *thema decidendum*. Se tale assetto, nei suoi termini generali, può essere ritenuto un connotato della giurisdizione, si registrano poi differenze e distinguo con riferimento alle diverse esperienze processuali.

Con riguardo al processo civile, l’atto introduttivo svolge la funzione di atto d’impulso sia nei giudizi di tipo contenzioso sia in quelli di diritto obiettivo. Nei primi, dove il processo è strumentale all’affermazione di un diritto sostanziale, l’atto d’impulso rappresenta il momento in cui si incontra la domanda di giustizia con la forma processuale in cui essa può manifestarsi. Nei secondi, nei quali non vi è tecnicamente una domanda e prevalgono i poteri d’ufficio, l’atto di impulso è finalizzato soprattutto a far emergere la situazione di fatto in relazione alla quale scatta il dovere del giudice di provvedere.

L’atto introduttivo svolge poi, sempre in ogni tipo di processo civile, la funzione di circoscrivere l’oggetto del giudizio (cfr. art. 163 c.p.c.), ovvero di fissare il *petitum* e la *causa petendi*. La “determinazione” del *thema decidendum* vincola la dinamica processuale nei limiti del concorrente principio *iura novit curia*. E’ inoltre con riferimento alla delimitazione del *thema decidendum* che trova applicazione il principio di corrispondenza tra *chiesto e pronunciato*.

A seconda dell’esperienza processuale presa in considerazione, la disponibilità del *thema decidendum* in capo alle parti costituite si connota in modo diverso. Nei processi civili di tipo contenzioso, nei quali le parti conservano la disponibilità del procedimento potendo ad esso anche rinunciare, la determinazione del *thema decidendum* non è integralmente affidato all’atto di impulso

⁷⁶ Cfr., in senso analogo, anche la sent. n. 31/2019.

⁷⁷ Cfr. sentt. nn. 198/2017, 146/2018, 255/2019 e, su di esse, P. BIANCHI, *Il conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni*, in *Aggiornamenti in tema*, cit., 215ss.

⁷⁸ Cfr. P. MILAZZO, *Il diritto al processo e l’atto di promovimento del giudizio*, in *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi, M. Perini e A. Pisaneschi, Torino, 2008, 89ss.

ma alla sua definizione partecipano anche le parti in momenti successivi⁷⁹. Al contrario, nei processi di diritto obiettivo, ove la procedura è del tutto sottratta alle parti e l'atto introduttivo assume i caratteri più della denuncia che della domanda, l'oggetto del giudizio è assorbito totalmente dall'iniziativa d'ufficio; il contraddittorio, peraltro, permane con una connotazione meramente collaborativa nei confronti del giudice che può anche riverberarsi in una modificazione del *thema decidendum*.

Anche con riguardo al processo amministrativo il principio della domanda rileva sia come atto di impulso sia ai fini della definizione del *thema decidendum*⁸⁰. Rispetto a questo secondo profilo, peraltro, si registra un elemento distintivo rispetto al processo civile; infatti, mentre il giudice civile è vincolato all'indicazione dei fatti prevista nella domanda ma non alla qualificazione giuridica di essi prospettata dall'attore, avendo egli la libertà di ricercare le norme sotto le quali sussumere tali fatti in ossequio al principio *iura novit curia*, al contrario il giudice amministrativo può conoscere soltanto dei vizi dell'atto dedotti dal ricorrente. Di conseguenza, nel processo amministrativo il *thema decidendum* è definito dall'atto introduttivo anche con riguardo alla *causa petendi* e dunque assume forme tendenzialmente più rigide, con una riduzione degli spazi di manovra del giudice⁸¹.

Ora, adattare le sommarie indicazioni appena richiamate, riguardanti sostanzialmente il significato da attribuire all'atto introduttivo nei processi comuni, alle esperienze di giustizia costituzionale è operazione certamente ardua e piena di insidie ma, altrettanto certamente, non nuova⁸².

In via di prima approssimazione, può dirsi che anche dinanzi alla Corte costituzionale l'atto introduttivo assolve alle due principali funzioni sopra richiamate, pur con tutte le cautele e i distinguo che possono e devono essere fatti tenendo conto sia della natura almeno in parte "ibrida"⁸³ della stessa sia delle differenze esistenti tra le diverse competenze che essa esercita, che fanno del processo costituzionale un fenomeno non unitario. Ancora, si può aggiungere che, mentre il giudizio in via incidentale potrebbe essere assimilato a un giudizio di diritto obiettivo⁸⁴ (tradizionalmente, "senza parti" o a parti eventuali), quello in via principale, e gli stessi conflitti di attribuzione, sono evidentemente più vicini ai giudizi a struttura contenziosa.

In realtà, com'è noto, i confini sono più incerti, e ciò per varie ragioni; non ultima, quella, incrociata nella prima parte di questa relazione, per cui tutti i processi costituzionali, in misura diversa, svolgono una duplicità di funzioni, muovendosi essi tra il piano della concretezza e quello della astrattezza. Inoltre, tutte le competenze della Corte hanno definito i propri connotati processuali progressivamente, per stratificazioni successive, con il contributo del diritto positivo, del potere di auto-normazione della stessa Corte e della sua giurisprudenza.

Si tratta di capire, tuttavia, se il quadro di massima appena abbozzato, che in ultima analisi è tipico di ogni giurisdizione, possa costituire una chiave ancora oggi utile per comprendere e valutare le dinamiche della giustizia costituzionale.

E' quanto mi prometto di indagare nei paragrafi successivi prendendo in considerazione alcuni filoni giurisprudenziali ritenuti significativi a tale proposito.

⁷⁹ Cfr. ancora P. MILAZZO, *Il diritto al processo*, cit., 95ss. Ad esempio, nel processo civile di cognizione la fissazione definitiva del *thema* si verifica in una fase successiva che consegue ad una prima comparizione delle parti davanti al giudice. E, anche in questo momento, la definizione del *thema* non è ancora definitiva, in quanto, fino alla precisazione delle conclusioni, è possibile una rideterminazione del *thema decidendum* (si parla, in proposito, di definizione "progressiva").

⁸⁰ Cfr. N. PIGNATELLI, *Le reciproche "incidenze" tra processo amministrativo e processo costituzionale*, in *I principi generali*, cit., 26. Vedi anche ID., *Le "interazioni" tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, Torino, 2008, 1ss. e E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, 1ss.

⁸¹ Cfr. N. PIGNATELLI, *Le reciproche "incidenze" tra processo amministrativo e processo costituzionale*, cit., 27.

⁸² Proprio sull'iniziativa nel processo costituzionale e sul ruolo della Corte nella determinazione del *thema decidendum* in rapporto al diritto processuale generale si sofferma V. ANGIOLINI, *La Corte senza il "processo" o il "processo" costituzionale senza processualisti*, in *La giustizia costituzionale ad una svolta*, a cura di R. Romboli, Torino, 1991, 29.

⁸³ Cfr., per tutti, E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996, spec. 15ss.

⁸⁴ Cfr., per tutti, G. ZAGREBELKY, voce *Processo costituzionale*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 608.

5. *L'atto introduttivo come atto di impulso e la crescita qualitativa dell'ipotesi "eccezionale" dell'auto-rimessione*

L'atto introduttivo dei processi costituzionali è certamente un atto di impulso.

La Corte, come ogni altro giudice, non può - o meglio, non dovrebbe poter - decidere "se" e "su cosa" decidere, applicandosi anche ad essa, pur tenendo conto della sua natura peculiare, il celeberrimo brocardo latino *ne procedat iudex ex officio*. Senza l'atto introduttivo non si attiva il meccanismo processuale e non si innesca la giurisdizione costituzionale.

Tuttavia, com'è noto, nel processo costituzionale tale principio incontra alcuni temperamenti e una rilevante eccezione. Mi riferisco, in particolare, all'ipotesi dell'auto-rimessione, attraverso la quale la Corte, in qualità di giudice *a quo*, promuove dinanzi a se stessa una questione di costituzionalità ritenendola pregiudiziale all'esito di un diverso e autonomo processo costituzionale⁸⁵.

Di tale prerogativa non vi è alcuna traccia nelle fonti della giustizia costituzionale, né, in particolare, nella legge n. 87/1953.

L'idea, peraltro, era stata prospettata da autorevole dottrina fin dalle origini delle esperienze di giustizia costituzionale⁸⁶ e, del resto, ipotesi di auto-rimessione si sono verificate fin dai primi anni di attività della Corte costituzionale, inizialmente nei conflitti Stato-regioni (ordd. nn. 22/1960, 73/1960 e 57/1961) e successivamente anche negli altri giudizi: in particolare, nel corso del giudizio incidentale (ord. n. 73/1965, 259/1974, 230/1975, 122/1976, 354/1983), nei conflitti tra poteri (sent. n. 68/1978) e anche nel giudizio sulle accuse (ord. n. 2/1977 e sent. n. 125/1977).

Nella sent. n. 259/1974 la Corte ha affermato perentoriamente che è "certo, d'altro canto che, secondo costante giurisprudenza di questa Corte (cui aderisce la generalità della dottrina), la Corte medesima può e deve sollevare, per deciderle con gli effetti previsti dall'art. 136 Cost., le questioni di legittimità costituzionale che siano rilevanti per la definizione dei giudizi dinanzi ad essa pendenti"⁸⁷.

In tali occasioni la Corte gioca sostanzialmente su due tavoli, in cui svolge contemporaneamente il ruolo di parte e quello di giudice, con una forma di attivismo giudiziale difficilmente compatibile con i principi generali del processo comune e giustificabile soltanto all'esito di un bilanciamento con le esigenze di coerenza e certezza dell'ordinamento, ovvero di tutela obiettiva della legalità costituzionale.

Quando poi l'ordinanza di auto-rimessione viene adottata nel corso di un giudizio promosso in via incidentale si riscontra un'ulteriore criticità di tale tecnica. Mi riferisco, segnatamente, all'esigenza di accertamento della rilevanza della nuova questione di costituzionalità anche in relazione all'oggetto della questione originaria, con differenti valutazioni a seconda che il dubbio di costituzionalità sollevato dalla Corte abbia ad oggetto, ad esempio, una disposizione che la stessa

⁸⁵ Sul peculiare carattere pregiudiziale del processo costituzionale promosso in via di auto-rimessione dalla stessa Corte costituzionale cfr. V. ONIDA-M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi. Materiali di giustizia costituzionale*, Torino, 1998.

⁸⁶ Cfr. F. PIERANDREI, *Appunto a proposito del rinvio di una questione di legittimità da parte della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1960, I, pp. 1326 ss. e C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale come giudice "a quo"*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 212 ss. Critico, invece, M. CAPPELLETTI, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, pp. 412 ss.

Cfr. anche L. CARLASSARE, *Riflessioni sulla Corte costituzionale come giudice "a quo" e sui giudizi di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1980, 848ss. e A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., 142, il quale ricorda che Mortati propendeva, nelle stesse ipotesi in cui altri autori proponevano l'auto-rimessione, per la diversa soluzione della "disapplicazione" della legge da parte della Corte.

⁸⁷ In passato, in verità, la prospettiva della auto-rimessione era stata ritenuta impraticabile a fronte delle affermazioni con le quali in più occasioni la Corte aveva respinto l'opinione che la vedeva inclusa fra gli organi giudiziari, "tante sono, e tanto profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali". In tale senso, si veda l'ord. n. 73/1965 e il commento, favorevole invece all'ipotesi di auto-rimessione, di V. CRISAFULLI, *Postilla all'ordinanza 12 novembre 1965, n. 73*, in *Giur. cost.*, 1965, 1218ss.

intendeva utilizzare come parametro nel primo giudizio (es., il *tertium comparationis* nei giudizi di eguaglianza), oppure abbia una natura processuale⁸⁸, o ancora che si ponga quale presupposto della norma originariamente impugnata⁸⁹.

Per inciso, si pone altresì un problema legato all'impossibilità per le parti diverse da quelle che rivestivano già tale qualifica nel processo costituzionale a costituirsi nel nuovo giudizio; ciò che, in alcune circostanze, ha indotto la Corte ad aprire il contraddittorio proprio per consentire l'esercizio del diritto di difesa⁹⁰.

Com'è stato sottolineato, dietro l'istituto dell'auto-rimessione si nasconde in realtà "il fantasma dell'officialità dell'azione", tanto più preoccupante quanto più la rilevanza della questione tende a sfumare, cosicché "non si riesce più a individuare un limite alla discrezionalità della Corte a introdurre questioni di costituzionalità"⁹¹.

Rassicurano solo in parte, a questo proposito, le precisazioni della Corte quando ricorda che l'auto-rimessione non può essere utilizzata "impropriamente" per allargare il *thema decidendum* o quando sottolinea che tale tecnica può essere impiegata soltanto "a condizione che si tratti di norme che si presentino come pregiudiziali e strumentali rispetto alla definizione della questione principale"⁹².

Di recente vi sono state alcune ipotesi rilevanti.

Si pensi all'ord. n. 18/2021, con la quale la Corte ha promosso dinanzi a se stessa la questione della legittimità della norma (art. 262, comma 1, c.c.) ai sensi della quale il figlio nato al di fuori del matrimonio doveva assumere il cognome del padre se il riconoscimento veniva effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori⁹³. Il giudice *a quo* aveva chiesto alla Corte di intervenire con una pronuncia additiva al fine di consentire che, in caso di accordo dei genitori, potesse essere trasmesso alla nascita il solo cognome materno. La Corte, ritenendo che la questione sollevata fosse connessa ad un'altra, più ampia, concernente la generale disciplina dell'automatica attribuzione del cognome paterno, ha deciso di promuovere dinanzi a sé la questione relativa alla stessa disposizione nella parte in cui, "in mancanza di accordo dei genitori", essa imponeva l'acquisizione dalla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori.

Per giustificare l'auto-rimessione il Giudice costituzionale ha sottolineato il "rapporto di presupposizione e di continenza" sussistente tra la questione sollevata dal giudice remittente e quella prospettata dalla stessa, qualificando quest'ultima come "logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice *a quo*".

In verità, sebbene fosse evidente la connessione tra le due questioni, aventi oggetto la medesima disposizione ma una diversa norma, non poteva esservi dubbio sul fatto che si trattasse di due domande ben diverse (diversa era, in particolare, l'addizione proposta), mentre si poteva fondatamente dubitare che la nuova questione si ponesse effettivamente in rapporto di pregiudizialità con quella originariamente promossa dal giudice rimettente. Com'è stato notato, qui "la decisione risponde[va] piuttosto alla volontà della Corte di manipolare il testo della disposizione contestata in modo diverso da come proposto, così da consentire l'attribuzione del cognome materno anche nell'ipotesi in cui non si raggiung[eva] alcun accordo tra i due genitori e, quindi, alla volontà di impedire la sopravvivenza di norme illegittime"⁹⁴.

⁸⁸ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 243.

⁸⁹ Per un'attenta disamina in argomento, cfr. G. MONACO, *Una nuova ordinanza di auto-rimessione della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it.*, 21 aprile 2021, 161ss..

⁹⁰ Cfr. sent. n. 20/1982 e C. NARDOCCI, *Il "diritto" al giudice costituzionale*, cit., 290.

⁹¹ Così B. CARAVITA, *Appunti in tema di "Corte giudice a quo" (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 315ss.

⁹² Nel primo senso cfr. le decr. nn. 239/1984 e 49/1999; nel secondo senso cfr. sentt. nn. 56/1968 e 195/1972.

⁹³ Cfr. G. MONACO, *Una nuova ordinanza di auto-rimessione della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it.*, 21 aprile 2021, 161ss.; la questione è stata decisa con sent. n. 131/2022, di accoglimento.

⁹⁴ Cfr. G. MONACO, *Una nuova ordinanza di auto-rimessione*, cit., che ricorda come, nel 2016, in una situazione analoga, la Corte si era strettamente attenuta al *petitum* fissato dal giudice rimettente nella speranza che fosse il legislatore a intervenire per affrontare la questione nei suoi termini più generali (cfr. sent. n. 286/2016).

E' la stessa Corte, del resto, con una frase rivelatrice, a spiegare le reali ragioni dell'operazione quando osserva che "il modo in cui occasionalmente sono poste le questioni incidentali di legittimità costituzionale non può impedire al giudice delle leggi *l'esame pieno del sistema nel quale le norme denunciate sono inserite*" (c.vi aggiunti). A prescindere dalle ragioni, senz'altro meritevoli, che hanno mosso la Corte in tale circostanza, appare evidente il *salto di qualità* dalla stessa realizzato e l'impatto di tale precedente sulle regole che governano l'accesso al sindacato incidentale.

Com'è stato giustamente osservato, la vicenda è significativa del nuovo corso intrapreso negli ultimi anni, "del suo mutamento progressivo ma inesorabile", ovvero della "rinnovata ricerca di centralità" del Giudice delle leggi, che fa leva sull'idea che la giurisprudenza costituzionale non possa arretrare dinanzi a "specifiche istanze di tutela attinenti ai diritti fondamentali"⁹⁵.

Può aggiungersi che il dichiarato obiettivo di tutelare i diritti costituzionali manifesta una qualche torsione del sindacato incidentale verso la c.d. dimensione soggettiva, ma non verso una dimensione più concreta, dal momento che l'operazione realizzata prescinde dalle istanze provenienti dai casi da cui il giudizio aveva avuto origine⁹⁶, sia quello di merito, da cui era partita la prima questione, sia quello costituzionale, che aveva dato luogo all'ordinanza di auto-rimessione.

A distanza di poco più di un anno dalla decisione appena richiamata la Corte ha nuovamente utilizzato lo strumento dell'auto-rimessione con l'ord. n. 94/2022⁹⁷.

La Commissione Tributaria di Napoli aveva sollevato questione di costituzionalità dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge n. 201/2011, in tema di esenzione dell'IMU, nella parte in cui tale previsione non consentiva l'esenzione dell'imposta per l'abitazione adibita a dimora principale del nucleo familiare nel caso in cui uno dei suoi componenti fosse residente anagraficamente e dimorasse in un immobile ubicato in altro comune. La Corte, anziché verificare la possibilità di pervenire a una pronuncia additiva secondo il verso proposto dal giudice *a quo*, decide di sollevare innanzi a se stessa una questione più ampia, in quanto ritenuta strumentale per definire la stessa questione originaria, spostando decisamente il fuoco del giudizio, dalla previsione riguardante la (irragionevole) limitazione dell'agevolazione fiscale alla stessa definizione di "abitazione principale" utile ai fini dell'accesso alle agevolazioni fiscali.

Risulta confermato dunque il nuovo indirizzo in base al quale, per sollevare dinanzi a se stessa una questione di costituzionalità, è sufficiente non tanto che la disposizione oggetto dell'auto-rimessione debba essere applicata al giudizio principale ma che vi sia un rapporto di "continenza e presupposizione" tra quest'ultima e quella originariamente censurata dal giudice *a quo*, ovvero un rapporto tra generale e particolare, per cui la questione promossa sulla norma più generale è pregiudiziale rispetto alla questione promossa in origine sulla norma particolare.

E' evidente che siamo di fronte ad una novità rilevante.

Una cosa è giustificare l'auto-rimessione sulla base dell'argomento per cui la Corte costituzionale, al pari di ogni altro giudice, non può essere "obbligata" ad applicare una norma della cui legittimità

⁹⁵ Le espressioni virgolettate sono tratte da E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntata (e anche un po' a sorpresa)*, in *Nomos*, 1/2021, la quale ritiene, tra l'altro, che la Corte avrebbe dovuto preferire in tale circostanza l'istituto della illegittimità consequenziale ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87/1953.

Sulle tendenze al "riaccentramento" della giustizia costituzionale, cfr., tra gli altri, D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di «ri-accentramento» della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 1 ss., B. CARAVITA (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, Torino, 2021, 1ss. Si rinvia comunque al paragrafo finale.

⁹⁶ Nel contenzioso all'origine della vicenda i genitori avevano raggiunto un accordo per l'attribuzione del solo cognome materno e dunque l'accoglimento della questione sollevata dal giudice *a quo* avrebbe comunque soddisfatto la domanda di giustizia.

⁹⁷ Cfr. G. MONACO, *Pregiudizialità logica della questione che la Corte solleva innanzi a sé. Osservazioni sull'ord. n. 94 del 2022 della Consulta*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2022.

costituzionale essa dubita⁹⁸; ben altra cosa è giustificare tale prassi soltanto in ragione di un'esigenza più generale di coerenza e legittimità dell'ordinamento nella sua complessità.

In questo secondo caso diviene assai difficile rimanere coerenti con il proposito di considerare il potere di auto-rimessione un'ipotesi del tutto "eccezionale"⁹⁹.

6. *Le controverse ipotesi della revocabilità dell'ordinanza di rimessione e della riassunzione anticipata del giudizio a quo nel processo incidentale*

Il problema della "revoca" dell'atto introduttivo si pone in termini assai diversi nei processi contenziosi - come il giudizio sulle leggi promosso in via di azione e i conflitti - e in quelli non contenziosi, o di diritto obiettivo, ai quali si può tendenzialmente ricondurre, come detto, il giudizio in via incidentale.

In questa seconda sede la questione assume un rilievo piuttosto marginale tenuto conto dell'autonomia del processo costituzionale, una volta correttamente instaurato, dalle sorti del processo *a quo*, come formalmente previsto dall'art. 21 delle *Norme integrative* ai sensi del quale "la sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio davanti alla Corte costituzionale"¹⁰⁰.

Pertanto, i fatti sopravvenuti che incidono sul processo *a quo* e che avrebbero determinato il giudice rimettente a non promuovere la questione non legittimano in nessun modo quest'ultimo, una volta adottata l'ordinanza, a dare forma a un successivo ripensamento, stante la vocazione generale del processo costituzionale teso alla garanzia della legalità costituzionale. La "marcia indietro" non è consentita sia nel senso che l'ordinanza di rimessione non può essere revocata sia nel senso che il processo *a quo*, sospeso ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge n. 87/1953, non può essere anticipatamente riassunto.

Per inciso, com'è stato notato, la tesi dell'ininfluenza delle vicende riguardanti il processo principale sul giudizio di costituzionalità, accolta in modo quasi monolitico dalla giurisprudenza della Corte¹⁰¹, non è "una scelta interpretativa obbligata"¹⁰², nel senso che essa non è automaticamente ricavabile dalle fonti sulla giustizia costituzionale, compresa la legge n. 87/1953: in particolare, essa non pare desumibile dallo stesso art. 23, laddove si prevede, come più volte ricordato, che il giudice promuove la questione di costituzionalità "qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente" dalla risoluzione della stessa.

La necessaria natura pregiudiziale del processo costituzionale non rende strettamente necessario l'indirizzo in forza del quale l'accertamento della rilevanza deve avere un carattere istantaneo: si tratta di un "punto di equilibrio", magari anche condivisibile, che è tuttavia frutto delle scelte del Giudice costituzionale.

⁹⁸ Riprende tale argomento, di recente, F. MARONE, *Corte giudice a quo e categorie processuali nel sindacato sulle leggi elettorali*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale davanti alle sfide del futuro*, Pisa, 2018, 394.

⁹⁹ Cfr. Corte cost. sent. n. 49/2021, ove la Corte osserva, nel respingere la richiesta delle parti di sollevare dinanzi a se stessa una questione di costituzionalità, che "tra le due questioni di legittimità costituzionale non è quindi ravvisabile quel nesso di necessaria strumentalità o di pregiudizialità logica idoneo a giustificare l'esercizio, da parte di questa Corte, dell'eccezionale potere di autorimessione dinanzi a sé della questione di legittimità costituzionale di una norma rimasta estranea al fuoco delle censure del rimettente".

¹⁰⁰ Su cui, per tutti, cfr. F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, cit., 261ss.

Nella versione originaria del 1956, l'art. 22 delle *Norme integrative* (oggi art. 21) prevedeva, in modo ancora più netto, che "la sospensione, l'interruzione o l'estinzione del processo non si applicano ai giudizi davanti alla Corte costituzionale neppure nel caso in cui, *per qualsiasi causa*, sia venuto a cessare il giudizio rimasto sospeso davanti all'autorità giurisdizionale che ha promosso il giudizio di legittimità costituzionale" (c.vi aggiunti).

¹⁰¹ Cfr., tra le tante, le sentt. nn. 224/2005, 227/2010, 274/2011.

¹⁰² Cfr., sul punto, G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, cit., 312.

Del resto, la Corte costituzionale, se da un lato ritiene irrilevanti i fatti sopravvenuti nel giudizio *a quo* ai fini della prosecuzione del suo giudizio, ben altra sorte riserva allo *ius superveniens* potenzialmente incidente sulla questione prospettata, fenomeno all'interno del quale la stessa ha ricondotto anche le interpretazioni promananti dalla Corte di Giustizia e dalla Corte EDU.

Lo *ius superveniens*, in particolare, dà ordinariamente luogo alla restituzione degli atti al giudice *a quo* - tipologia di pronuncia (solitamente un'ordinanza, talora una sentenza) peraltro non contemplata in alcune fonti della giustizia costituzionale - per una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza¹⁰³. In queste ipotesi la palla torna dunque al giudice rimettente e la questione verrà nuovamente sollevata soltanto se sarà ritenuta ancora rilevante; e ciò, si badi, indipendentemente dalla circostanza che sulla prima questione residui un interesse generale alla garanzia della legalità costituzionale.

In questo delicato contesto si pone, dunque, il problema della revocabilità dell'ordinanza di rimessione. In passato si sono registrati alcuni episodi rispetto ai quali la questione è stata fatta oggetto di attenzione¹⁰⁴. Sia la dottrina sia la giurisprudenza di merito hanno per lo più escluso tale possibilità in ragione della richiamata autonomia del processo costituzionale e della prevalenza dell'interesse oggettivo alla legalità dell'ordinamento rispetto agli interessi particolari posti in discussione nel processo *a quo*¹⁰⁵.

Più di recente si è verificata l'ipotesi diversa, ma analoga e altrettanto problematica, che ha visto il giudice *a quo* revocare non l'ordinanza di rimessione ma soltanto il provvedimento di sospensione del processo principale, ovvero riassumere quest'ultimo sganciando il suo esito da quello del processo celebrato dinanzi alla Corte costituzionale.

Richiamo a tale proposito la sent. n. 127/2021.

Il giudice rimettente aveva dapprima sollevato la questione di costituzionalità degli artt. 438, comma 6, e 458, comma 2, c.p.p., in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., nella parte in cui essi non consentivano all'imputato, in caso di rigetto da parte del g.i.p. della richiesta di giudizio abbreviato condizionato, di riproporre la richiesta di rito alternativo al giudice del dibattimento; successivamente, quando ormai il processo costituzionale incidentale era stato avviato, il giudice rimettente cambia idea e, ritenendo di poter risolvere la questione in via interpretativa, comunica alla Corte, affinché essa "assuma le determinazioni del caso, anche in punto di rilevanza della sollevata questione", di avere disposto la prosecuzione della trattazione del processo.

Il ravvedimento del giudice *a quo*, per inciso, non è qui motivato da fattori tecnicamente sopravvenuti ma dalla tardiva presa di coscienza circa l'erroneo presupposto interpretativo, a propria volta fondato sulla lettura di una precedente pronuncia costituzionale, sul quale si era fondata la sua decisione di promuovere la questione di costituzionalità¹⁰⁶.

La Corte, dopo aver accertato la perdurante sussistenza della rilevanza delle questioni, giunge a dichiarare l'inammissibilità della questione in ragione dell'erroneità delle premesse interpretative dalle quali muoveva l'ordinanza di rimessione (quell'erroneità, per inciso, che aveva tardivamente

¹⁰³ Cfr., tra le tante, le ordd. nn. 158, 168 e 200/2017, 43, 125 e 126/2018, 182, 230 e 260/2019, nonché, più di recente, la nota ord. n. 227/2022 in tema di ergastolo ostativo.

¹⁰⁴ Cfr., in proposito, l'ord. n. 177/1987. Nell'occasione il giudice rimettente aveva trasmesso gli atti alla Corte con molto ritardo rispetto all'adozione dell'ordinanza di rimessione, tanto che, nel frattempo, su promovimento di un altro giudice, era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della stessa disposizione. In tale situazione la Corte, mostrando implicitamente di ritenere che in quel caso il giudice avrebbe potuto anche eccezionalmente "ritirare" l'ordinanza, aveva osservato che, poiché il deposito dell'ordinanza di rimessione era successivo alla pubblicazione della predetta sentenza n. 46/1985, il giudice *a quo* avrebbe potuto "astenersi" dal rivolgersi alla Corte e - sembra di capire - addirittura dal coltivare il giudizio davanti alla stessa.

¹⁰⁵ In argomento, per tutti, cfr. R. ROMBOLI, *La revocabilità dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice per motivi sopravvenuti*, in *Foro it.*, 1990, III, 145ss. e M. D'AMICO, *Sulla revocabilità dell'ordinanza di sospensione del processo per incidente di costituzionalità*, in questa *Giur. Cost.*, 1988, II, 144ss. e, di recente, C. NARDOCCI, *Dalla rimessione della questione di costituzionalità alla definizione del giudizio a quo "senza la Corte": verso la responsabilità disciplinare del magistrato?*, in *Diritto e società*, n. 1/2022, 1ss.

¹⁰⁶ Come giustamente nota C. NARDOCCI, *Dalla rimessione della questione di costituzionalità*, cit., 9.

convinto il giudice rimettente a proseguire il giudizio). Non senza mostrare un notevole disappunto¹⁰⁷, il Giudice delle leggi ricorda che, una volta che il processo costituzionale è stato innescato, il giudizio deve rimanere sospeso ai sensi dello stesso art. 23, comma 2, della legge n. 87/1953: “l’autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso”.

Ne consegue che non rientra nella discrezionalità del giudice rimettente cambiare idea sulle decisioni assunte quando ormai il percorso che ha investito il Giudice costituzionale è stato attivato¹⁰⁸. E del resto, nello stesso senso - per quanto si tratti di argomento piuttosto formalistico e probabilmente non del tutto aderente alla prassi - depone anche la circostanza che il giudice *a quo*, una volta trasmessi gli atti processuali alla Corte, non conserva più la materiale disponibilità degli stessi; e dunque, anche volendo, non dovrebbe poter riassumere il giudizio se non chiedendo formalmente la restituzione del fascicolo al Giudice delle leggi.

A prescindere dal caso specifico, è interessante capire se la conclusione cui giunge la Corte vada accolta come un principio inderogabile, come la stessa sembra ritenere, o possa ammettere talune eccezioni. Per inciso, non è qui in discussione la pur non scontata possibilità che il giudice rimettente sospenda soltanto alcuni “segmenti processuali” del giudizio *a quo*; ciò che è ammesso da autorevole dottrina e, di recente, dalla stessa Corte costituzionale, purché l’omessa sospensione riguardi fasi del giudizio *a quo* per i quali la questione di costituzionalità non era rilevante¹⁰⁹. Ben diverso, infatti, è riassumere anticipatamente il processo principale dopo la sua sospensione.

La questione non è comunque banale. Innanzi tutto, il divieto di revoca del provvedimento di sospensione del giudizio non è previsto da alcuna fonte e, in particolare, non può essere automaticamente fatto discendere dalla lettera dell’art. 23 della legge n. 87/1953. E’ senz’altro vero che la sospensione del giudizio principale, unitamente alla trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, è correlata alla natura del sistema incidentale e dunque il giudice rimettente svolge il ruolo di “portiere” della Corte soltanto in entrata e non anche in uscita. Tuttavia ciò non porta a escludere che, in determinate circostanze, ovvero dinanzi a certi fattori sopravvenuti, la riassunzione del processo *a quo* possa porsi in termini compatibili con suddetta natura, né quindi, che essa allontani in ogni caso la Corte dalle logiche dell’incidentalità.

Sul punto l’orientamento della dottrina non è in effetti compatto. Se la stessa, come detto, si è mostrata generalmente contraria all’ipotesi che possa essere revocata l’ordinanza di rimessione, essa ha invece manifestato delle posizioni meno perentorie con riguardo all’idea di revocare la sola sospensione del giudizio *a quo*, evidenziandosi da parte di alcuni l’opportunità, appunto, di distinguere tra situazione e situazione, al fine di contemperare la natura incidentale del processo con altri interessi di volta in volta eventualmente concorrenti¹¹⁰.

¹⁰⁷ Sia consentito il rinvio a F. DAL CANTO, *La stizza della Corte dinanzi al giudice irrispettoso*, in *Giur. Cost.*, n. 3/2021, 1334ss. Il Giudice delle leggi stigmatizza con inusuale durezza la decisione del giudice *a quo*, qualificandola espressamente come “ipotesi patologica” e addirittura disponendo la trasmissione degli atti alla Procura generale presso la Corte di cassazione.

¹⁰⁸ Sebbene la Corte abbia ammesso, in alcune occasioni, la possibilità per lo stesso giudice rimettente di tornare sulla sua ordinanza per correggerla o integrarla; cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *ID.*, *Aggiornamenti*, cit., 80. Si veda, tuttavia, in senso contrario, l’ord. n. 380/2000.

¹⁰⁹ Cfr. ord. n. 180/2018, ove la Corte ha precisato che l’art. 23 della legge n. 87/1953 “non esclude che il giudice rimettente possa limitare il provvedimento di sospensione al singolo momento o segmento processuale in cui il giudizio si svolge, ove solo ad esso si applichi la disposizione censurata e la sospensione dell’attività processuale non richieda di arrestare l’intero processo, che può proseguire con il compimento di attività rispetto alle quali la questione sia del tutto irrilevante”. In senso favorevole cfr. G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, cit., 308.

¹¹⁰ La revoca del provvedimento di sospensione sembrerebbe ammessa in determinate circostanze, ad esempio, da P. CALAMANDREI, allo scopo di non rendere le parti del processo *a quo* delle “cavie” (*L’illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 92ss.), da M. CAPPELLETTI (*La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 208), da A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 190 e, più di recente, da E. BINDI (*La riunione*

Oltre a immaginare situazioni peculiari, legate a determinati fatti sopravvenuti, delle quali si potrebbe discutere tenendo conto dell'esigenza appunto di bilanciamento con interessi concorrenti di rango costituzionale, il caso più emblematico, invero non certo residuale, potrebbe porsi proprio con riguardo allo *ius superveniens* incidente sulla questione di costituzionalità.

In tali ipotesi, come detto, la Corte costituzionale utilizza spesso lo strumento dell'ordinanza di restituzione degli atti allo scopo di consentire al giudice rimettente di compiere una nuova valutazione sulla rilevanza; va da sé che, in caso di esito negativo di tale valutazione, il giudice non insisterà nel sollevare la questione di costituzionalità, la quale, peraltro, se promossa, sarebbe qualificabile tecnicamente come una "nuova" questione.

Ora, in tali circostanze, non parrebbe del tutto "fuori dal sistema" immaginare la possibilità che lo stesso giudice rimettente, preso atto di una novità normativa sopravvenuta che a suo giudizio rende irrilevante la questione di costituzionalità già promossa, prima che sia la stessa Corte a chiederglielo, accerti tale sopravvenienza e riassuma il processo principale. In tali ipotesi non vi sarebbe alcuna compromissione né della natura incidentale del processo costituzionale né delle prerogative della Corte costituzionale, atteso che la verifica della rilevanza spetta appunto al giudice rimettente.

Ciò che in questi casi potrebbe invero risultare insidiato - ma il problema è ben diverso - è il monopolio della Corte sulla gestione del processo costituzionale.

7. La rinuncia nei processi contenziosi e il ruolo forte delle parti nel decidere le sorti del processo costituzionale in via principale

Ai processi costituzionali di tipo contenzioso il ricorrente può rinunciare.

Con riguardo ai conflitti di attribuzione, è sufficiente ricordare che la rinuncia non è prevista dalla legge n. 87/1953 ma soltanto dall'art. 25 delle *Norme integrative*, applicabile in forza del rinvio contenuto nel successivo art. 31, comma 2. La rinuncia estingue il processo se accettata da tutte le parti costituite; essa, peraltro, pur facendo venir meno l'azione, non estingue le posizioni sostanziali dei titolari, che ovviamente non sono disponibili, e pertanto gli eventuali vizi dell'atto che hanno dato luogo al conflitto possono sempre essere rilevati nell'ambito di un processo comune e, almeno in linea di principio, anche in un successivo conflitto¹¹¹.

Merita una maggiore attenzione il giudizio in via principale.

Anche in questo caso la parte ricorrente può rinunciare al ricorso (con deliberazione dell'organo politico) e tale circostanza, in caso di accettazione di tutte le parti costituite (senza necessità di una deliberazione dell'organo politico collegiale), determina l'estinzione del processo¹¹². Come per i conflitti, tale possibilità non è prevista dalla legge n. 87/1953 ma soltanto dall'art. 25 delle *Norme integrative*, anche se la stessa sembra, anche qui, derivare agevolmente dalla natura contenziosa e dunque disponibile del giudizio¹¹³.

delle cause nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Padova, 2003, 282ss.). Una chiara apertura, proprio a commento della sent. n. 127/2021, anche in R. ROMBOLI, *Una Corte costituzionale particolarmente severa chiede un provvedimento disciplinare per il giudice "a quo" che riprende il giudizio senza attendere la sua decisione*, in *Foro it*, 2021, I, 3791ss. In senso contrario, per tutti, cfr. M. D'AMICO, *Sulla revocabilità dell'ordinanza di sospensione del processo per incidente di costituzionalità*, cit., 144 ss. e, di recente, C. NARDOCCI, *Dalla rimessione della questione di costituzionalità*, cit.

¹¹¹ In realtà tale possibilità è ovviamente esclusa per quanto riguarda il conflitto tra enti, data la perentorietà dei termini per ricorrere, ma è immaginabile per quanto concerne invece i conflitti tra poteri, dove non si prevede un termine, anche se la questione è dibattuta; cfr. M. MAZZIOTTI, *Il procedimento e la decisione sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, 1864 e A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., 439.

¹¹² Cfr. E. ROSSI, *Le decisioni di estinzione per rinuncia nell'ultimo decennio di giurisprudenza costituzionale, tra ragioni sostanziale e profili procedurale*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, IV, Napoli, 2009, 1605ss.

¹¹³ Nel processo civile, ai sensi dell'art. 306 c.p.c., la rinuncia agli atti del giudizio comporta il venir meno del poterdovere del giudice di pronunciarsi sul merito della domanda, con conseguente dichiarazione dell'estinzione del processo.

L'estinzione del processo per rinuncia al ricorso è un fenomeno cresciuto esponenzialmente negli ultimi anni, soprattutto con riguardo ai ricorsi statali, ed è manifestazione del carattere sempre più politico della scelta di promuovere il giudizio, così come di coltivarlo una volta attivato, rispetto alla quale la Corte si limita a prendere atto, registrando la volontà dei contendenti.

Non è raro, peraltro, che le parti concordino sulla circostanza che siano venute meno le ragioni del contenzioso dando seguito a tale ritrovata sintonia, anziché con lo strumento canonico dell'estinzione per rinuncia accettata dalla controparte, attraverso una sorta di scambio di consensi in ordine alla prospettiva di chiedere alla Corte una pronuncia di cessazione della materia del contendere, soluzione talora preferita perché essa non richiede alcun coinvolgimento dell'organo di governo che aveva deciso il ricorso. La fungibilità tra i due dispositivi viene confermata anche nelle occasioni nelle quali la rinuncia, non formalmente accettata dalla controparte, conduce alla dichiarazione di cessazione della materia del contendere "alla luce della condotta delle parti"¹¹⁴.

Come già ricordato, siamo dinanzi a strumenti processuali con i quali la Corte affronta l'irrompere nel processo costituzionale di "circostanze sopravvenute", sia che esse si manifestino nella veste tipica dello *ius superveniens* sia che le stesse assumano la forma di accordi, intese o di provvedimenti amministrativi adottati in pendenza di giudizio. Tale prassi, esplosa negli ultimi anni, mostra il volto rinnovato della tradizionale contrattazione Stato-regioni, fenomeno che da tempo si registra all'indomani della notifica del ricorso¹¹⁵. In particolare, è assai frequente che, una volta avviato il processo, la regione resistente metta mano alla normativa impugnata o, in alternativa, adotti atti o comportamenti volti a dare soddisfazione al ricorrente.

In altre parole, dopo il promovimento del ricorso, che deve avvenire entro i termini perentori fissati dall'art. 127 Cost., si apre spesso un tavolo parallelo, esterno al processo, nel quale le parti conducono una trattativa a tutto campo che può comportare modifiche legislative o accordi di altro tipo. L'ente resistente è mosso in tali circostanze da due finalità alternative: da un lato, superare le doglianze del ricorrente, addivenendo ad una vera e propria soluzione stragiudiziale di tipo transattivo; dall'altro, in assenza di un accordo con la controparte, ottenere comunque più tempo, procrastinando per quanto possibile il processo costituzionale.

Come anticipato, dinanzi alle richiamate circostanze sopravvenute, la Corte utilizza una nutrita serie di strumenti¹¹⁶: in alcuni casi, come in quella dell'estinzione per rinuncia, si tratta di istituti tradizionali riadattati alle nuove esigenze (si veda anche il rinvio a nuovo ruolo o la cessazione della materia del contendere), in altri di soluzioni inedite e piuttosto creative (trasferimento o estensione della questione di costituzionalità) che incidono sulla determinazione del *thema decidendum* e delle quali mi occuperò più avanti.

In molte di queste occasioni la Corte, limitandosi a prendere atto della volontà delle parti, assume il ruolo più di "notaio" che di arbitro¹¹⁷, risultando talora recessivo, o comunque non palesato, l'apprezzamento dell'interesse oggettivo alla legalità costituzionale dell'ordinamento.

La rinuncia, intesa come volontà di porre fine al processo già in corso, deve essere accettata dalle altre parti costituite che abbiano interesse alla prosecuzione del processo, mentre, qualora l'attore intenda rinunciare all'azione (e non, quindi, al solo procedimento in corso), non è necessaria alcuna accettazione da parte del convenuto. Nel processo amministrativo, ai sensi dell'art. 84 del Codice del processo amministrativo, la parte può rinunciare al ricorso in ogni stato e grado della controversia e, "se le parti che hanno interesse alla prosecuzione non si oppongono, il processo si estingue".

¹¹⁴ Cfr., tra le tante, sentt. nn. 171/2019, 94/2018, 75/2015. In linea di principio l'estinzione per rinuncia è una pronuncia processuale mentre la cessazione della materia del contendere è una pronuncia che definisce il merito del ricorso; quest'ultima presuppone sempre una valutazione dell'oggetto del giudizio operata dalla Corte e in particolare, in caso di *ius superveniens*, che quest'ultimo sia ritenuto soddisfacente dell'interesse del ricorrente e che venga accertata la mancata applicazione *medio tempore* della disposizione censurata.

¹¹⁵ Su tale fenomeno v. ora C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica*, cit., 161ss. e 197ss.

¹¹⁶ Cfr. F. DAL CANTO, *Il giudizio di costituzionalità promosso in via principale sull'orlo di una crisi di nervi*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., 169ss.

¹¹⁷ Cfr. B. RANDAZZO, *La "manutenzione" del giudizio in via principale*, in AA.VV., *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, a cura di M. Decaro, N. Lupo e G. Rivosecchi, Torino, 2012, 163ss.

Una realistica fotografia della situazione è rinvenibile in un passaggio di una relazione annuale dell'allora Presidente Marta Cartabia ove si sottolinea le ricadute anche negative che la prassi della contrattazione determina sull'efficienza e sulla stessa natura del processo costituzionale in via principale, sovente attivato dal ricorrente a scopo "intimidatorio", ovvero per indurre il resistente a sedersi al tavolo delle trattative con l'arma puntata del processo costituzionale¹¹⁸.

A dire il vero una parte di responsabilità nella vicenda è imputabile allo stesso Giudice delle leggi, che in alcune circostanze sembra mostrare una propensione eccessiva a lasciare alle parti la "gestione" processuale del giudizio, senza verificare se, aldilà delle valutazioni delle parti, possa residuare un qualche interesse a proseguire il giudizio sotto il profilo più generale della garanzia della legalità costituzionale dell'ordinamento; inclinazione coerente con l'idea che quello in via principale sia un processo dalla natura contenziosa ma che tende talora a oscurare eccessivamente la sua dimensione anche obiettiva, ovvero l'interesse che eventualmente potrebbe residuare all'accertamento dei confini delle attribuzioni costituzionali dello Stato e delle regioni.

Siamo dinanzi a una torsione del giudizio principale verso una dimensione iper-soggettiva che lo rende di fatto eccessivamente strumentale agli interessi sostanziali dei contendenti. Ciò che, per inciso, non pare del tutto coerente neppure con la ricostruzione, assolutamente confermata dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui il processo in via principale è ancora oggi un giudizio asimmetrico, con le regioni tese alla tutela delle proprie competenze costituzionalmente garantite, ma con lo Stato posto, invece, nel ruolo più imparziale di guardiano della legalità costituzionale.

8. *L'ordinanza di remissione come atto "esclusivo" del giudice a quo e la sua necessaria "autosufficienza"*

A "rileggere" oggi l'art. 23 della legge n. 87/1953, volendo per un momento rimanere ancorati esclusivamente al dato testuale, sembra ben avvertibile la volontà del legislatore di distinguere chiaramente l'ipotesi in cui la questione di costituzionalità viene promossa su istanza di parte, cui viene data l'attenzione prioritaria, da quella del promovimento d'ufficio.

Mentre l'art. 1 della legge cost. n. 1/1948 pone le due iniziative esattamente sullo stesso piano, richiamando anzi per prima quella d'ufficio, il legislatore ordinario del 1953 sembra proprio voler sottolineare le differenze. Sono le parti, o il pubblico ministero, a indicare le disposizioni di legge ritenute viziare da illegittimità costituzionale e le disposizioni costituzionali che si assumono violate; al giudice compete l'accertamento della rilevanza (qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente ...) e la verifica circa la non manifesta infondatezza, ma, quanto alla definizione della questione di costituzionalità, egli è chiamato soltanto a "riferire" i termini e i motivi dell'istanza di parte e a disporre, nel caso, la trasmissione degli atti alla Corte e la sospensione del giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere certamente sollevata anche d'ufficio; in tal caso l'art. 23 stabilisce che l'ordinanza debba contenere "le stesse indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma" - ovvero quelle riguardanti oggetto e parametro - "e le disposizioni di cui al comma precedente", formula non del tutto chiara dalla quale, tuttavia, si ricava piuttosto agevolmente

¹¹⁸ Cfr. M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit., 7, della quale si riportano di seguito alcuni interessanti passaggi: "occorre prendere atto che in un numero significativo di casi i giudizi di legittimità in via principale, portati all'esame della Corte dallo Stato o dalle regioni, si risolvono con la cessazione della materia del contendere o l'estinzione del giudizio, in seguito a modifiche apportate alla normativa in questione durante la pendenza del giudizio, spesso all'esito di negoziati tra Stato e Regioni. [...] A questo proposito, la Corte non può che rallegrarsi se, dopo che è sorta una controversia tra Stato e Regioni, si riesce poi a trovare una composizione politica dell'antinomia. Così si ricompono a valle la leale collaborazione che può essere mancata a monte e si torna, sia pure a posteriori, alla fisiologia costituzionale. Tuttavia, questo sistema presenta alcune disfunzioni: da un lato, l'impugnazione finisce per configurarsi come una sorta di rimedio cautelativo, esperito in vista di ulteriori valutazioni ed eventuali accordi; dall'altro lato, se gli accordi giungono a ridosso della discussione dei ricorsi, essi non risparmiano il cospicuo investimento di tempo, energie e risorse che la Corte profonde nell'analisi e nella preparazione di ciascuna causa, prima della discussione".

la necessità che, anche in questo caso, l'atto introduttivo rispetti i caratteri e le condizioni di proponibilità previsti per l'ipotesi dell'istanza di parte (ovvero rilevanza, non manifesta infondatezza, motivazione ...) ¹¹⁹.

Se è vero dunque che le parti non possono direttamente adire la Corte, e che è sempre e soltanto il giudice il titolare dell'iniziativa nel processo incidentale, spettando soltanto a lui la verifica delle due condizioni di proponibilità dell'ordinanza (giudice come "introduttore necessario" o "portiere", secondo la celebre immagine di Calamandrei), è altresì vero che, volendo rimanere aderenti al tenore letterale della legge n. 87/1953, qualora l'impulso provenga dalle parti il giudice non dovrebbe avere "le mani completamente libere", essendo egli tenuto a muoversi nell'ambito del *thema decidendum* definito dalle stesse.

Al giudice *a quo*, in altre parole, non sembra essere riconosciuto alcun potere manipolativo sul contenuto dell'istanza di parte ¹²⁰. La circostanza che il giudice possa sollevare anche d'ufficio una questione di costituzionalità non lo legittima, in altre parole, a stravolgere quella promossa dalle parti, rispetto alle quali egli si deve limitare a valutare le condizioni di proponibilità della rilevanza e della non manifesta infondatezza. L'accoglimento dell'istanza di parte e l'emanazione dell'ordinanza di rimessione dovrebbero costituire, in definitiva, un unico atto ¹²¹.

Tali considerazioni offrono senza dubbio degli appigli a supporto del noto, ancorché minoritario, indirizzo dottrinale che ha ritenuto di sottolineare le peculiarità dell'iniziativa promossa dalle parti e, conseguentemente, la diversa *ratio* del giudizio incidentale a seconda del soggetto promotore: prevalentemente teso alla difesa dei diritti costituzionalmente garantiti di cui i soggetti sono titolari, ai sensi dell'art. 24 Cost., in caso di iniziativa di parte; posto esclusivamente a presidio della legalità costituzionale, in caso di iniziativa d'ufficio ¹²². Indirizzo che, nell'esaltare l'eterogeneità delle due iniziative, ha poi evidenziato tutta una serie di ulteriori conseguenze tra le due ipotesi sia in ordine alla ricostruzione delle condizioni di proponibilità sia allo stesso controllo sulle stesse da parte del giudice *a quo*.

Tuttavia, com'è ben noto, la giurisprudenza costituzionale si è assestata fin da subito sull'idea di una sostanziale omogeneità delle due tipologie di iniziativa, negando ogni autonomia concettuale all'istanza di parte.

La Corte, in particolare, ha favorito il progressivo depotenziamento dell'istanza di parte a mero stimolo al giudice *a quo* ¹²³, unico vero promotore del processo incidentale, del cui accesso ha il completo monopolio sia in termini formali che sostanziali. Nella prassi assolutamente consolidata il giudice *a quo* si ritiene infatti libero non soltanto di accogliere o non accogliere l'istanza di parte, apprezzando rilevanza e non manifesta infondatezza, ma anche di accogliere parzialmente la stessa, oppure di modificarla e/o trasformarla completamente. Per inciso, alla negazione di autonomia all'iniziativa della parte ha invece corrisposto una progressiva estensione dell'iniziativa del giudice ¹²⁴, come si deduce dalla progressiva dilatazione della nozione di autorità giudiziaria abilitata a promuovere una questione di costituzionalità ¹²⁵.

Le parti, dunque, non hanno voce nella determinazione della questione di costituzionalità.

E ciò è vero sia nei confronti del giudice rimettente, al momento dell'adozione dell'ordinanza di rimessione, sia - in questo, però, esse sono sostanzialmente sullo stesso piano del giudice rimettente

¹¹⁹ Secondo una parte della dottrina, peraltro, stando al tenore testuale dell'art. 23, l'iniziativa d'ufficio non richiederebbe una valutazione della rilevanza; cfr. F. PIZZETTI-G. ZAGREBELSKY, "Non manifesta infondatezza" e "rilevanza" nell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, 1974, 6ss.

¹²⁰ Cfr. di recente C. NARDOCCI, *Il "diritto" al giudice costituzionale*, cit., 107.

¹²¹ Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 254.

¹²² F. PIZZETTI-G. ZAGREBELSKY, *Non manifesta infondatezza e rilevanza*, cit. Di recente, per una rivisitazione del problema, C. NARDOCCI, *Il "diritto" al giudice costituzionale*, cit., spec. 99ss.

¹²³ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, 77 e T. GROPPI, *La Corte e la "gente": uno sguardo "dal basso" all'accesso incidentale*, cit., spec. 415ss.

¹²⁴ C. NARDOCCI, *Il "diritto" al giudice costituzionale*, cit., 115.

¹²⁵ Cfr., tra i tanti, E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 86ss., A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli organi "a quo"*, Napoli, 2012.

- nei confronti della Corte costituzionale, all'indomani dell'avvio del processo costituzionale. A partire dalla sent. n. 8/1956, com'è noto, il Giudice delle leggi ha sempre respinto le richieste delle parti volte a suggerire integrazioni o correzioni dell'ordinanza di rimessione allo scopo di ampliare o modificare il *thema decidendum*¹²⁶. Tra le molte può richiamarsi, di recente, la sent. n. 49/2021, ove si ricorda che è “nota, al riguardo, la costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione, con esclusione della possibilità di ampliare il *thema decidendum* proposto dal rimettente, fino a ricomprendervi questioni formulate dalle parti, che tuttavia egli non abbia ritenuto di fare proprie”¹²⁷.

In senso analogo, al giudice *a quo* è negata la possibilità di predisporre la motivazione dell'ordinanza *per relationem* rispetto all'istanza di parte¹²⁸. Si tratta di un indirizzo risalente e costante, per quanto esso appaia disarmonico sia con la lettera dell'art. 23 della legge n. 87/1953 (“riferiti i termini e i motivi dell'istanza”) sia con i principi generali del processo comune, dal momento che, come anticipato, anche nei giudizi non contenziosi, di diritto obiettivo, le parti hanno solitamente la possibilità di partecipare in modo almeno collaborativo alla definizione del *thema decidendum*. L'unica giustificazione a tale intransigenza può essere scorta nell'esigenza di far conoscere i termini della questione di costituzionalità agli altri giudici, eventualmente interessati, soddisfatta attraverso la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'ordinanza di rimessione, che dunque deve essere “completa”.

Più in generale, ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, la Corte costituzionale si attiene al principio dell'autosufficienza e non modificabilità dell'ordinanza di rimessione, fatto derivare, a propria volta, forse con rigore eccessivo, dal più ampio e più volte richiamato principio di autonomia del giudizio di costituzionalità in via incidentale. Tutti gli elementi richiesti per la corretta introduzione della questione di costituzionalità devono essere contenuti nel provvedimento di rinvio; essi non possono essere integrati o modificati successivamente dallo stesso giudice rimettente, né possono essere tratti dagli atti del processo *a quo* o ricavati *per relationem* attraverso il rinvio a provvedimenti esterni di qualunque tipo.

Da ciò deriva che il fascicolo del processo, che pure il giudice *a quo* è obbligato a trasmettere “immediatamente” alla Corte, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953¹²⁹, e che, altrettanto “immediatamente”, deve essere “reso disponibile” al giudice relatore a cura della Cancelleria, ai sensi dell'art. 9 delle *Norme integrative*, riveste un'utilità sostanzialmente residuale, se non addirittura nulla¹³⁰. Per la Corte, secondo un indirizzo consolidato, “l'omessa o insufficiente descrizione della

¹²⁶ Cfr., di recente, a mero titolo di esempio, le sentt. nn. 248/2018, 7/2019, 186/2020, 119/2021.

¹²⁷ In senso analogo, *ex plurimis*, cfr. le sentt. nn. 186/2020, 7 del 2019, 248, 194, 120, 27, 4/2018, 251, 250, 35 e 29/2017, 276, 214 e 96/2016.

¹²⁸ Tra le molte, cfr. ord. n. 64/2018.

¹²⁹ Cfr. inoltre l'art. 1 delle *Norme integrative*, che prevede che l'ordinanza di rimessione sia trasmessa con modalità telematica alla Corte costituzionale “insieme con gli atti” del processo principale. Per inciso, ancora oggi non sono infrequenti i casi in cui le ordinanze di trasmissione e i relativi fascicoli sono trasmessi alla Corte costituzionale con grave ritardo; cfr. S. PANIZZA, *Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, in *Aggiornamenti*, cit., 25.

Di recente si veda la sent. n. 266/2022, nella quale la Corte sottolinea “l'abnorme intervallo temporale intercorso non solo tra la data del deposito dell'ordinanza (datata 6 giugno 2014, ma depositata presso la cancelleria del giudice *a quo* il 7 gennaio 2015) e la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ma ancor prima tra l'udienza in esito alla quale l'ordinanza è stata pronunciata (1° luglio 2011) e la data in cui essa è pervenuta alla cancelleria di questa Corte (15 novembre 2021), per essere poi pubblicata, di lì a qualche settimana, nella Gazzetta Ufficiale: un intervallo temporale superiore a dieci anni, in evidente frizione con quanto disposto dall'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), secondo cui il giudice che sospende il processo per sollevare una questione di legittimità costituzionale «dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale»”.

¹³⁰ Cfr. R. ROMBOLI, *Quale la funzione della trasmissione degli atti del giudizio a quo alla Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 1990, 1477 ss. e B. LIBERALI, *Lettura non consentita o “mera conferma”*: quale ruolo per il fascicolo del giudizio a quo davanti alla Corte costituzionale?, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, 1ss.

fattispecie non è emendabile mediante la lettura diretta degli atti, in quanto impedita dal principio di autosufficienza dell'atto di rimessione"¹³¹. Si registrano non raramente pronunce nelle quali la Corte dichiara la manifesta inammissibilità di questioni in ragione di vizi riscontrati nell'ordinanza di rimessione, per lo più riconducibili a carenze nella motivazione sulla rilevanza derivate da un'insufficiente descrizione della fattispecie che sarebbero state facilmente sanabili con una semplice lettura degli atti di causa¹³².

Tale prassi non appare del tutto coerente con le richiamate previsioni circa gli obblighi di trasmissione del fascicolo; tanto più, se prima si poteva pensare che gli stessi, trasmessi in originale, fossero strumentali ad assicurare l'effettiva sospensione del giudizio *a quo*, risultando per il giudice materialmente impossibile proseguire il giudizio sino alla restituzione degli atti, tale argomento è almeno in parte sfumato a seguito della modifica delle *Norme integrative* che, all'art. 1, prevedono ora la trasmissione telematica dell'ordinanza e del fascicolo¹³³.

Lo scarso rilievo assegnato al fascicolo del processo può inoltre essere letto nel contesto più ampio di una sostanziale incomunicabilità, una volta promosso il giudizio di costituzionalità, tra giudice rimettente e Corte costituzionale. Il giudice, in particolare, non ha alcun modo di "interloquire" con la Corte se non attraverso i meccanismi formali collaborativi della restituzione degli atti al giudice *a quo* o delle pronunce di inammissibilità non definitive.

A differenza delle parti intervenute, dei terzi, degli *amici curiae* e degli esperti, cui com'è noto è stato aperto l'ingresso all'indomani della riforma delle *Norme integrative* del 2020, egli non può essere in alcun modo "ascoltato" dalla Corte allo scopo di "illuminare" la vicenda processuale che ha dato origine alla "sua" questione di costituzionalità¹³⁴.

9. La manipolazione del thema decidendum da parte della Corte e le deroghe al principio "flessibile" (o flebile) del chiesto-pronunciato

Aldilà delle dichiarazioni di principio, è piuttosto frequente, sia nel giudizio in via incidentale sia in quello in via principale, l'attività di "manipolazione" della Corte del *thema decidendum* definito nell'atto introduttivo.

Tale prassi deve essere apprezzata con riguardo alla sua compatibilità con il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (*ne eat iudex extra petita partium*), che, com'è noto, si applica - tendenzialmente mutuato dall'art. 112 c.p.c. - anche ai giudizi di legittimità costituzionale in forza del richiamo espresso contenuto nell'art. 27, ultimo comma, della legge n. 87/1953¹³⁵. Il Giudice costituzionale sarebbe dunque tenuto a non esorbitare dal dubbio di costituzionalità prospettato nell'atto introduttivo.

Si tratta di una questione molto delicata. Il principio in parola non assolve soltanto ad esigenze ovvie di garanzia del contraddittorio, che, con riguardo al giudizio incidentale, potrebbero essere ritenute meno impellenti e dunque (maggiormente) sacrificabili rispetto a quanto potrebbe invece dirsi per il giudizio principale; tale principio, infatti, oltre a rappresentare, questa volta nel solo

¹³¹ Ord. n. 242/2018.

¹³² Cfr., tra le tante, le ordd. nn. 42/2018, 12 e 187/2017, 55/2016, 269 e 148/2015. Nell'ord. n. 187/2017 la Corte osserva addirittura che, in ragione dal principio di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione, non sarebbe alla stessa consentito non soltanto di utilizzare ma neppure di "leggere" gli atti di causa.

¹³³ Per B. LIBERALI, *Lettura non consentita o "mera conferma"*, cit., il ricorso alle informazioni tratte dal fascicolo, pur non potendo eliminare né attenuare gli oneri di motivazione per il giudice *a quo*, potrebbe tuttavia contribuire a farne emergere l'effettiva consistenza, ovvero svolgere un ruolo sostanzialmente di supporto.

¹³⁴ Cfr. ord. n. 195/2018, nella quale la Corte ribadisce che la disciplina del giudizio incidentale "non contempla interlocuzioni del giudice *a quo* successive all'atto di promovimento del giudizio, né prevede che il rimettente possa modificare o arricchire in itinere il *thema decidendum* con esso fissato".

¹³⁵ Ai sensi del quale "la Corte, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime" (c.vi aggiunti).

giudizio incidentale, l'ovvia conseguenza della sua natura pregiudiziale, è soprattutto teso a preservare lo stesso carattere giurisdizionale del processo che si celebra dinanzi alla Corte, atteso che l'attivismo giudiziario - pur tollerabile e, entro certi limiti, anche auspicabile in un Giudice così speciale come la Corte - non può spingersi fino a consentire al giudice di decidere su cosa decidere¹³⁶.

Il chiesto-pronunciato costituisce, infatti, com'è stato detto, "la necessaria condizione di effettività dei vincoli negativi gravanti sull'attività del giudice, in base ai quali quest'ultimo non [può] decidere autonomamente i tempi e gli ambiti del proprio intervento¹³⁷". Insomma, per quanto il principio del divieto di ultra-petizione si possa e si debba "adattare" alle peculiarità delle diverse esperienze processuali, esso rappresenta, in ultima analisi, uno dei fattori sintomatici che consentono di distinguere la Corte da un organo politico.

Occorre peraltro chiarire l'esatta consistenza, nel processo costituzionale, del vincolo derivante dal principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Innanzi tutto, esso va inteso come riferito all'intero *thema decidendum*, ovvero ai "termini" della questione di costituzionalità definiti sia dalla norma di legge censurata sia dal parametro di costituzionalità di cui si lamenta la violazione. Se ne ricava, per inciso, che nel processo costituzionale il principio *iura novit curia*, che, come detto, nei giudizi comuni consente al giudice di individuare liberamente le norme da applicare ai fatti di causa, deve essere inteso in modo restrittivo, in questo analogamente a quanto accade nel processo amministrativo¹³⁸.

E' ovvio poi, come anticipato, che il suddetto principio debba assumere qui un significato "flessibile", in considerazione della peculiare natura del processo costituzionale e dell'efficacia generale delle sue decisioni¹³⁹.

Più in concreto, appare giustificabile, in quanto coerente con la predetta natura, che la Corte non sia vincolata alle opzioni ermeneutiche della disposizione censurata che vengono fornite nell'atto introduttivo, come del resto risulta evidente dalla possibilità di adottare decisioni interpretative; così come sembra giustificabile che la Corte possa correggere gli errori materiali, talora anche piuttosto rilevanti, compiuti nell'indicare disposizioni oggetto o parametro, quando esse sono comunque chiaramente ricavabili dall'atto introduttivo¹⁴⁰. Comprensibile anche il caso del trasferimento della questione di costituzionalità dalla disposizione originariamente impugnata, e successivamente abrogata, ad altra disposizione che ha riprodotto la stessa identica norma¹⁴¹.

Si tratta però di capire quali sono i confini all'interno dei quali deve mantenersi questa "rilettura" della questione di costituzionalità operata dalla Corte. In altre parole, si tratta in buona parte di un problema di "misura".

Rilevante, di recente, la notissima vicenda Cappato¹⁴².

In origine, la questione di costituzionalità promossa dal giudice remittente aveva ad oggetto esclusivamente l'art. 580 c.p., nella parte in cui tale previsione puniva le condotte di aiuto al suicidio.

¹³⁶ Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 293ss. Sul principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato cfr. M. ESPOSITO, *Sul principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato nel giudizio incidentale di illegittimità costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 1127ss., R. DI MARIA, *Il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nel giudizio di legittimità costituzionale. L'insopprimibile iato fra giudizio principale e giudizio incidentale*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 53ss., A. MORELLI, *Corrispondenza tra "chiesto" e "pronunciato" e principio di effettività nel giudizio costituzionale in via incidentale*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 399ss., C. MORTATI, *Sulla corrispondenza tra "chiesto e pronunciato" nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Giur. Cost.*, 1959, 759ss.

¹³⁷ Così, condivisibilmente, A. MORELLI, *Corrispondenza tra "chiesto" e "pronunciato"*, cit., 401.

¹³⁸ Cfr. già C. MORTATI, *Sulla corrispondenza tra "chiesto e pronunciato"*, cit., 760; sul tema si rinvia a N. PIGNATELLI, *Le reciproche "incidenze"*, cit., 17ss.

¹³⁹ Di significato "molto flessibile" ha parlato F. SAJA, *Significato del divieto di ultrapetizione nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Scritti in memoria di A. De Stefano*, Milano, 1990, 136.

¹⁴⁰ Cfr., tra le tante, le sentt. nn. 219/2009, 39 e 324/2011, 15/2013, 238/2014, 22/2017. In generale, sulle ipotesi di *aberratio ictus*, tra gli altri, cfr. C. NARDOCCI, *Il "diritto" al giudice costituzionale*, cit., 307 e G. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, 2003, 74ss.

¹⁴¹ Cfr., tra le tante, le sentt. nn. 255/2001, 11 e 25/2002.

¹⁴² Cfr. ord. n. 207/2018, cui ha fatto poi seguito la sent. n. 242/2019.

Nella motivazione dell'ordinanza del 2018 la Corte giunge alla conclusione che tale previsione penale, di per sé non incompatibile con la Costituzione in quanto funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela, lo sarebbe invece in situazioni particolari e in presenza di specifiche condizioni¹⁴³. La Corte, peraltro, non si limita a dichiarare l'incostituzionalità della previsione censurata nella parte in cui essa contemplava la punibilità della condotta di aiuto al suicidio anche in presenza di quelle peculiari condizioni in un certo senso "illuminate" dal caso; al contrario, con una netta discontinuità, estende il suo sguardo alla legge n. 219/2017, peraltro successiva ai fatti oggetto del giudizio principale, la quale, dapprima utilizzata come *tertium comparationis*, diviene poi il vero oggetto del suo sindacato¹⁴⁴.

Si assiste a un cambio di prospettiva rilevante. La questione di costituzionalità viene fatta scivolare verso un nuovo "bersaglio", ovvero l'illegittimità costituzionale della mancata previsione nel nostro ordinamento, in presenza di quelle stesse condizioni, di un diritto al suicidio assistito. Come giustamente è stato notato, al centro della scena non c'è più l'autista aiutante ma l'aspirante suicida aiutato¹⁴⁵. Aldilà di ogni altra considerazione, siamo di fronte a un allargamento notevole del *thema decidendum*, giustificato in ragione di considerazioni di sistema e in ordine a un complessivo bilanciamento degli interessi in campo; in particolare, limitando l'intervento alla sola disposizione penale originariamente impugnata la sua azione avrebbe potuto "determinare un *vulnus* più grave di quello cui si intendeva porre rimedio"¹⁴⁶.

Per tornare al tema generale, con riguardo al rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato qualche dubbio può pure nutrirsi in altre due circostanze: si pensi sia ai casi in cui la Corte procede all'estensione del parametro di costituzionalità, emancipandosi decisamente dai binari tracciati nell'ordinanza di rimessione, sia a quelli in cui si registra un utilizzo "abnorme" dell'illegittimità consequenziale.

Nel primo senso si possono richiamare le decisioni con le quali la Corte ritiene di poter individuare nuovi parametri semplicemente desumendoli dal "tenore complessivo" dell'ordinanza di rimessione, o dal suo "spirito", con modalità variamente creative¹⁴⁷. Da tale indirizzo giurisprudenziale traspare l'innata vocazione della Corte, non sempre trattenuta dalle maglie delle regole processuali, di accertare la legittimità costituzionale della norma impugnata raffrontandola con tutti i parametri

¹⁴³ Ovvero nel caso in cui l'aspirante suicida si trovi in specifiche condizioni: a) sia affetto da una patologia irreversibile b) fonte di sofferenze fisiche e psicologiche, che trova assolutamente intollerabili c) e sia altresì tenuta in vita per mezzo di trattamenti di sostegno vitale, pur restando d) capace di prendere decisioni libere. In tali circostanze - precisa ancora la Corte - "l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, comma 2, Cost." (parametro, peraltro, non evocato nell'ordinanza di rimessione)

¹⁴⁴ Cfr. C. SALAZAR, "Morire sì, non essere aggrediti dalla morte". *Considerazioni sull'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale*, relazione al seminario promosso da *Quaderni costituzionali*, cit., 10 del paper. In particolare, per il Giudice costituzionale la circostanza che il legislatore del 2017 abbia previsto, da una parte, il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, anche necessario per la sopravvivenza, e dall'altra abbia negato il diritto, a chi versa nelle specifiche condizioni sopra descritte, di essere assistito nella volontà di porre fine alla propria vita, realizza una disarmonia irragionevole, o meglio una disparità di trattamento tra malati in condizioni analoghe.

¹⁴⁵ Cfr. G. BATTAGLIA, *Intervento*, in *Forum "Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018), in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, 61.

¹⁴⁶ Su questo profilo cfr. G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2019, 6 e, volendo, F. DAL CANTO, *Il caso Cappato e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 giugno 2019.

¹⁴⁷ Cfr., ad esempio, la sent. n. 991997, ove la Corte osserva che, "pur avendo l'ordinanza fatto riferimento al solo parametro dell'art. 3 Cost., dal tenore complessivo del provvedimento si evince con sufficiente chiarezza un implicito richiamo anche all'art. 30 Cost...". Nella stessa vicenda Cappato, poc'anzi richiamata, si assiste a un allargamento del parametro laddove, nell'ord. n. 207/2018, la Corte si occupa di valutare la legittimità costituzionale della disposizione censurata con riferimento all'art. 32 Cost., che tuttavia non era stato richiamato nell'ordinanza di rimessione.

In argomento cfr. S. PANIZZA, *L'individuazione del parametro ad opera della Corte costituzionale nel giudizio incidentale sulle leggi*, in G. PITRUZZELLA-F. TERESI-G. VERDE, *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000, 455ss.

disponibili, invocati o meno nell'atto introduttivo; ovvero, in altre parole, l'irrefrenabile propensione a non "salvare" norme senz'altro incostituzionali soltanto perché nell'atto introduttivo non si è individuato correttamente il parametro.

Assistiamo qui ad una specie di "rivincita" di Calamandrei. O meglio, torna in queste occasioni l'eco di un dibattito risalente che ha visto in passato la dottrina dividersi sulla natura delle pronunce di rigetto della Corte tra coloro che avevano fin da subito accolto l'idea della loro efficacia limitata e chi, invece, come appunto Calamandrei, le aveva qualificate come veri e propri "attestati di legittimità" della norma¹⁴⁸.

Nel secondo senso, pare sufficiente in questa sede fare un cenno alla progressiva dilatazione dell'utilizzo dell'illegittimità consequenziale, ben aldilà di quel rapporto di "derivazione consequenziale" previsto dalla legge n. 87/1953¹⁴⁹, e in particolare alla sensibile crescita delle pronunce di accoglimento che, in ragione di una medesima *ratio decidendi*, vanno a colpire disposizioni soltanto simili o analoghe rispetto a quelle impugnate nell'atto introduttivo¹⁵⁰.

Si tratta di una tendenza che può giustificarsi in ragione di esigenze diverse - di economia processuale, di certezza del diritto, talora anche di tutela più tempestiva dei diritti fondamentali - ma che si pone aldilà della deroga consentita dalla legge n. 87 al principio di ultra-petizione; su di un piano più sostanziale, essa è suscettibile di porsi in contrasto con l'esigenza di difesa delle parti¹⁵¹, con il carattere incidentale del processo e ancora una volta anche, oltre certi limiti, con la stessa natura giurisdizionale della Corte¹⁵².

10. *La separazione/riunione dei ricorsi e il trasferimento/estensione della questione di costituzionalità nel giudizio in via principale*

Con particolare riguardo al giudizio in via principale, sono due gli indirizzi giurisprudenziali che negli ultimi anni maggiormente incidono sull'attitudine dell'atto introduttivo a determinare i confini della questione di costituzionalità.

¹⁴⁸ Nel primo senso G. AZZARITI, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge*, in *Foro padano*, 1950, IV, 89; nel secondo senso P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 71. In argomento, cfr. per tutti A. RUGGERI, *Storia di un «Falso». L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte Costituzionale*, Milano, 1990, 1ss.

¹⁴⁹ Ai sensi dell'art. 27, ultimo comma, della legge n. 27/1953, la Corte "dichiara, altresì, quali sono le disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata". Nella più volte citata Relazione Tesaurò l'illegittimità consequenziale viene giustificata in relazione all'esigenza di colpire norme che costituiscono il "presupposto e fondamento" di quelle impugnate nell'atto introduttivo.

Sull'illegittimità consequenziale, più di recente, cfr. A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, Catanzaro, 2008, 1ss., R. CHIEPPA, *A proposito di illegittimità consequenziale e potere d'ufficio della Corte*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1494ss., D. NOCILLA, *La Corte costituzionale tra interpretazione dell'atto di promovimento e principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in *Giur. Cost.*, 2013, 1028ss. e C. MAINARDIS, *Illegittimità consequenziale e giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, n. 3/2019, 685ss.

¹⁵⁰ Cfr., nel giudizio in via incidentale, sentt. nn. 209/2022, 137 e 218/2021, 187, 229, 253/2019, 149 e 236/2018, 251/2017 e, in particolare, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti*, cit., 102.

Con riguardo al giudizio in via principale, cfr., tra le altre, le sentt. nn. 28 e 142/2019, 49 e 147/2018, 93/2017. Una menzione particolare merita la sent. n. 6/2017, nella quale l'illegittimità consequenziale è stata adottata "nei sensi di cui in motivazione".

¹⁵¹ Compresa le parti che si sarebbero potute costituire, tenendo conto che, in tali casi, siamo di fronte a questioni potenzialmente autonome che potrebbero essere prospettate in altri giudizi *a quibus*; per questo rilievo cfr. G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, cit., 302.

¹⁵² Cfr. C. NARDOCCI, *Il "diritto" al Giudice costituzionale*, cit., 276ss. Nel giudizio in via principale, com'è ovvio, viene meno il rilievo riguardante l'incidentalità ma si rafforza quello concernente il rispetto del contraddittorio.

In primo luogo, la prassi consolidata della separazione (o stralcio) dei ricorsi, inaugurata in occasione del caso definito con la sent. n. 201/2003¹⁵³. Si tratta, com'è noto, di una tecnica elaborata per fare fronte alla crescente complessità dei giudizi promossi in via principale dinanzi alla Corte, data la compresenza frequente in un solo ricorso di molteplici questioni di costituzionalità dal carattere eterogeneo; cosicché la Corte separa le questioni, ora per deciderle autonomamente, ora per raggrupparle, attraverso la successiva riunione, con altri ricorsi concernenti materie omogenee.

Nell'assoluto silenzio della legge n. 87/1953, il fondamento della separazione dei ricorsi si rinviene nell'art. 24, comma 2, delle *Norme integrative* ai sensi del quale, "per la discussione separata di questioni promosse con un unico ricorso o congiunta di questioni connesse, promosse con ricorsi diversi, e per la riunione di giudizi, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. 18"¹⁵⁴. Si tratta di una strategia che, pur comprensibile in relazione alla particolare complessità che caratterizza spesso il contenzioso in conseguenza del carattere eterogeneo e talora caotico degli atti legislativi impugnati, comporta, con intensità variabile, il sacrificio dei principi (ancora una volta) di corrispondenza tra chiesto e pronunciato - scollegando, nello spazio e nel tempo, il primo dal secondo - e talora anche del contraddittorio, allorché le questioni separate siano accorpate con altre promosse da soggetti diversi¹⁵⁵.

Spesso alla separazione segue la riunione dei ricorsi, prassi altrettanto diffusa che trova un suo autonomo fondamento nell'art. 18, comma 1, delle *Norme integrative*, laddove si prevede che "il Presidente può disporre, d'ufficio o a istanza di parte, che due o più cause siano congiuntamente discusse in una medesima udienza o camera di consiglio". La riunione viene disposta in diverse ipotesi piuttosto diverse l'una dall'altra: a) identità delle questioni (sentt. nn. 75/2018 e 264/2019); b) identità parziale delle questioni (sentt. nn. 72, 114 e 154/2017, 94 e 103/2018); c) parziale identità dei termini delle questioni (sent. n. 235/2017); d) parziale analogia delle questioni (ord. n. 243/2019); e) identità della norma censurata e larga sovrapposibilità delle questioni (sent. n. 246/2019); f) stretta connessione delle norme impugnate (sent. n. 152/2018); g) riconducibilità a "una matrice unitaria" delle disposizioni impugnate (sent. n. 195/2019); h) "parziale comunanza" dell'oggetto e delle questioni (sentt. nn. 72 e 231/2017); i) questioni aventi ad oggetto la stessa norma che prospettano censure formulate in riferimento a profili in parte coincidenti (sentt. n. 125/2017 e 137/2018); l) "parziale connessione oggettiva" e "parziale identità dei termini delle questioni" (sentt. nn. 86 e 194/2019); m) "sostanziale identità" dei motivi di censura (sent. nn. 59/2017); n) "evidente connessione delle impugnative" (sentt. nn. 180 e 215/2019); o) "connessione dei giudizi" (sent. n. 5/2018); p) ragioni di "opportunità" (sent. n. 79/2018). E' ovvio che, procedendo nell'ordine delle varie ipotesi, si assiste ad un progressivo allentamento del legame tra le questioni che vengono riunite e di conseguenza un graduale aumento della discrezionalità della Corte nell'accedere o meno alla scelta di riunire i giudizi.

Vi sono poi situazioni del tutto peculiari. Nella sent. n. 17/2018 la Corte costituzionale ha riunito un giudizio promosso in via principale con una serie di giudizi promossi in via incidentale, in ragione della "parziale identità delle norme denunciate e delle censure proposte". Nella sent. n. 233/2019 il

¹⁵³ La tecnica è ormai molto diffusa: cfr. tra le tante, le sentt. nn. 114, 143, 154, 170, 191, 247 e 252/2017, 75, 79, 101 e 103/2018. In alcuni casi lo stralcio non risulta formalmente previsto nel dispositivo (sentt. nn. 186/2017, 44, 61 e 73/2018) mentre in altri alla separazione non corrisponde alcuna riunione con altri ricorsi.

¹⁵⁴ L'art. 18 delle *Norme integrative* stabilisce che "il Presidente può disporre, d'ufficio o ad istanza di parte, che due o più cause siano congiuntamente discusse in una medesima udienza o camera di consiglio" e che, "dopo la discussione in udienza pubblica o in camera di consiglio, la Corte delibera se e quali giudizi riunire per un'unica pronuncia". Inoltre, "ove ne ravvisi l'opportunità, il Presidente può rinviare una causa ad una nuova udienza pubblica o ad una nuova riunione in camera di consiglio, al fine della trattazione congiunta con altra causa connessa o che implichi la soluzione di analoghe questioni". Prima della riforma del 2020, e a partire dal 2008, la riunione/separazione dei ricorsi era invece prevista all'art. 22 delle *Norme integrative*, laddove, con maggiore precisione, si stabiliva che "il Presidente può disporre la trattazione separata di questioni, tra loro non omogenee, poste con un unico ricorso e, ove questioni analoghe siano poste da altro ricorso, può disporre che siano discusse nella medesima udienza o trattate nella medesima camera di consiglio; analogamente può disporre in presenza di cause la cui decisione dipende dalla soluzione di analoghe questioni".

¹⁵⁵ Cfr., di recente, C. CARUSO, *La garanzia dell'unità*, cit., 274ss.

Giudice delle leggi ha riunito due ricorsi regionali proposti, rispettivamente, con riferimento al testo originario di un decreto-legge e al testo convertito dello stesso, tenendo conto che la legge di conversione aveva apportato delle modifiche “marginali od ultronee, comunque indifferenti rispetto al tenore delle censure”.

Un altro filone giurisprudenziale assai corposo nel giudizio in via principale, di indubbio interesse ai fini che qui mi propongo, è quello riguardante il trasferimento della questione di costituzionalità¹⁵⁶.

Si tratta di uno dei numerosi strumenti affinati dalla Corte negli ultimi anni per gestire il fenomeno, di cui si è riferito in precedenza, dello *ius superveniens* che impatta sulla questione di costituzionalità all'indomani del ricorso. In particolare, quando le nuove disposizioni hanno apportato modifiche puramente formali alla disciplina previgente¹⁵⁷ e la stessa non ha trovato concreta applicazione, il Giudice costituzionale può ritenere di disporre d'ufficio il trasferimento della questione dalla disposizione originariamente impugnata alla disposizione sopravvenuta. Con il trasferimento la Corte intende scongiurare un utilizzo deviato della funzione legislativa, esercitata all'esclusivo scopo di sottrarre la disciplina contestata al giudizio di costituzionalità. Non a caso, infatti, tale indirizzo è sovente giustificato attraverso il richiamo al principio di effettività della tutela costituzionale delle parti.

Nondimeno il fenomeno suscita alcune perplessità. Si deve infatti tener conto della circostanza che la disposizione sopravvenuta contiene quasi sempre degli elementi di diversità rispetto a quella originaria, cosicché la valutazione circa il grado di innovatività della prima rispetto alla seconda, cui consegue la decisione di trasferire o meno la questione, si presenta spesso tutt'altro che agevole, oltre che largamente discrezionale.

Inoltre, se la disposizione originaria è già stata applicata al momento in cui è entrata in vigore la disciplina sopravvenuta, la Corte estende l'oggetto del ricorso, giudicando sia la disposizione originariamente impugnata sia quella sopravvenuta. E' questa l'ipotesi senz'altro più delicata, frutto della combinazione di due diverse tecniche: da una parte la Corte, giudicando lo *ius superveniens* ininfluenza ai fini di un'eventuale pronuncia di cessazione della materia del contendere, decide di proseguire lo scrutinio della disposizione originariamente impugnata; dall'altra, riscontrando in quello stesso *ius superveniens* i medesimi vizi lamentati nei confronti della disciplina sostituita, decide di coinvolgere nel giudizio di costituzionalità anche la normativa sopravvenuta.

Non si tratta dunque, in questo caso, di un mero spostamento del giudizio da una disposizione all'altra, sul presupposto che sia rimasta inalterata la norma oggetto del giudizio; l'estensione, infatti, coinvolge necessariamente due disposizioni dalla portata normativa diversa.

Ora, nella maggior parte dei casi, la ragione per la quale la Corte decide di giudicare sia la vecchia che la nuova disciplina risiede nel diverso ambito temporale di efficacia di queste; tuttavia, in alcune ipotesi, la non coincidenza tra disposizione originaria e disposizione sopravvenuta non si limita al dato della loro efficacia temporale ma attiene alla rispettiva portata normativa. In tali circostanze la tecnica dell'estensione tende ad avvicinarsi all'istituto, poc'anzi richiamato, dell'illegittimità costituzionale conseguenziale avente ad oggetto norme “analoghe” a quelle originariamente impugate; con la differenza, ovviamente, che mentre in questa seconda circostanza a essere ampliato è l'oggetto della pronuncia dichiarativa dell'incostituzionalità, nella prima, invece, la manipolazione riguarda la questione sottoposta al giudizio, a prescindere da quello che sarà l'esito dello stesso, di accoglimento o anche di rigetto.

Degna nota, di recente, la sent. n. 44/2018, nella quale la Corte ricostruisce puntualmente le origini e gli sviluppi riguardanti l'istituto del trasferimento della questione di costituzionalità.

Le prime applicazioni di tale prassi riguardano il giudizio in via incidentale, e in specie i giudizi riguardanti il fenomeno della reiterazione di decreti-legge non convertiti¹⁵⁸, e si fondano sull'idea

¹⁵⁶ Tale fenomeno è presente anche nel giudizio in via incidentale, sempre con riguardo ai casi di *ius superveniens*, ma in quella sede se ne fa un utilizzo meno sistematico.

¹⁵⁷ Qualora invece le modifiche sopravvenute abbiano natura sostanziale ma non soddisfacente per il ricorrente, la sola strada per quest'ultimo è quella di procedere ad un'autonoma impugnazione della nuova disposizione.

¹⁵⁸ Cfr. sent. n. 84/1996.

della distinzione tra disposizione e norma. La Corte ricorda che oggetto della questione di costituzionalità è la norma (ossia il precetto o *regula iuris*) veicolata dalla disposizione (ossia la legge o l'atto avente forza di legge ex art. 134 Cost.) nella misura in cui quest'ultima, a seguito di interpretazione, esprime tale norma; per cui, "se muta la disposizione (per *ius superveniens*), ma la norma rimane invariata nel suo contenuto (e, con essa, le censure che la investono), la Corte opera il sindacato di costituzionalità sulla medesima norma e riferisce l'esito di tale scrutinio alla nuova disposizione, sulla quale la questione risulta quindi "trasferita"".

In un secondo momento, come ricorda ancora la Corte nel 2018, "in linea di continuità con tale giurisprudenza, il trasferimento della questione di costituzionalità è stato ritenuto possibile anche quando la nuova disposizione non sia perfettamente identica a quella originariamente censurata, ma presenti differenze minime e comunque marginali; ciò in ragione di un concorrente principio di effettività della tutela costituzionale delle parti nei giudizi in via d'azione". Per la Corte, il "trasferimento deve invece escludersi se, a seguito della modifica, la disposizione risulti dotata di un contenuto radicalmente innovativo rispetto alla norma originaria [...]; nel qual caso la nuova disposizione va impugnata con autonomo ricorso, senza che sia possibile il trasferimento che altrimenti supplirebbe impropriamente all'onere di impugnazione".

In definitiva, la questione di legittimità può essere trasferita sul nuovo testo a condizione che la norma in esso contenuta non appaia dotata di un "contenuto radicalmente innovativo rispetto alla norma originaria, che le modifiche siano marginali o che comunque non abbiano alterato la portata precettiva della norma impugnata ed, infine, che non siano soddisfattive rispetto alle censure proposte".

Tutte condizioni il cui accertamento lascia, com'è ovvio, ampi spazi di opinabilità e discrezionalità.

11. *Filo rosso e osservazioni conclusive. Una Corte che cambia natura?*

Giunto alla conclusione del percorso che mi ero immaginato, provo a riannodare il filo rosso che lega le varie questioni affrontate e a svolgere qualche considerazione più ampia, nel tentativo di fare un sommario bilancio sulla tenuta della legge n. 87/1953 a distanza di settant'anni dalla sua approvazione e, più in generale, sull'epoca attuale della giustizia costituzionale.

Dalla prospettiva dell'atto introduttivo, e più in generale dell'accesso alla Corte, la legge 87 contiene poche indicazioni. Su alcuni snodi fondamentali come la rilevanza, la pregiudizialità, l'autonomia del processo costituzionale rispetto al processo *a quo*, l'interesse a ricorrere nei giudizi contenziosi, il chiesto-pronunciato, solo per elencare quelli più rilevanti, il legislatore del 1953 è stato molto parco, come era del resto inevitabile se si pensa all'enorme novità rappresentata dalla giustizia costituzionale, che avrebbe mosso i suoi primi passi soltanto tre anni dopo.

Pertanto, sul versante dell'accesso, come del resto con riferimento ad altri ambiti, la Corte ha dovuto "arrangiarsi", adattando il suo processo alle esigenze provenienti dalla realtà e ai nuovi contesti in cui di volta in volta si è trovata a dover rendere giustizia. Peraltro, pure nei casi in cui la soluzione escogitata poteva apparire non del tutto compatibile con alcune disposizioni della legge n. 87, il Giudice costituzionale non si è arrestato e il dato testuale, sebbene non direttamente violato, è risultato talora quanto meno poco valutato. Si pensi, a titolo di esempio, alle differenze tra iniziativa di parte e iniziativa d'ufficio nell'accesso in via incidentale, che nell'art. 23 appaiono marcate, oppure a quelle sull'interesse nei conflitti tra poteri e nei conflitti tra enti, ove questi ultimi appaiono connotati da una più evidente natura contenziosa.

Sulla nozione di rilevanza, messa a punto dalla Corte a partire dalle scarse indicazioni contenute nell'art. 23 della legge n. 87, si è assistito negli anni a diversi aggiustamenti, fino a giungere, più di recente, a un utilizzo della stessa che ho definito di tipo "sartoriale". Ancora, sul diverso concetto di pregiudizialità il Giudice delle leggi ha di recente abbattuto il muro in passato eretto nei confronti delle questioni di costituzionalità promosse nell'ambito di giudizi di accertamento di diritti, ma anche in questo caso lo ha fatto cucendo la novità intorno al peculiare statuto delle leggi elettorali per il

rinnovo del Parlamento, al fine di superare una “zona franca” dell’ordinamento; e ciò anche quando tale (condivisibile) obiettivo sarebbe stato probabilmente realizzabile con un approccio più sistematico, ovvero superando la gabbia, sempre di origine pretoria, della pregiudizialità intesa come necessaria diversità di *petitum*.

Quanto al giudizio in via principale, in perenne oscillazione tra anima soggettiva e anima oggettiva, se la Corte ha mantenuto ferma l’asimmetria tra Stato e regioni, probabilmente in coerenza con l’origine dell’istituto e anche con le fonti che lo disciplinano, compresa la stessa legge n. 87, essa ha poi aperto al criterio della ridondanza e lo ha utilizzato con modalità del tutto imprevedibili, tarate ancora una volta sulle singole questioni.

Degni di nota, poi, sono i fenomeni sopra descritti riguardanti la crescita qualitativa delle ipotesi di auto-rimessione e la gestione “esclusiva” operata dalla Corte sul *thema decidendum*.

Dal quadro d’insieme qui sinteticamente tracciato, e più diffusamente esposto nei paragrafi precedenti, mi pare, allora, che si possa ritenere confermata, anche nella prospettiva dell’accesso, quella tendenza che molti osservatori hanno riscontrato grosso modo nell’ultimo decennio. Invero, nelle riflessioni della dottrina dell’ultimo periodo è ricorrente la constatazione che la giustizia costituzionale stia vivendo una nuova stagione; com’è stato ricordato, se fino a una ventina di anni fa l’interrogativo che si ponevano i giudici costituzionali era *come ne usciamo?*, per tenere la Corte al riparo delle contingenze, oggi la preoccupazione è opposta: *come ci entriamo?*¹⁵⁹.

Una stagione nuova, dunque, nella quale, come si è detto, “la Corte costituzionale non si sottrae più alle domande di giustizia costituzionale che le vengono rivolte, come qualche volta in passato aveva dato l’impressione di fare ...”¹⁶⁰.

Si parla, al riguardo, di un *ri-accentramento* della Corte costituzionale¹⁶¹, da intendere come tendenza a una complessiva ridefinizione dei confini del suo sindacato, come trasformazione culturale che induce tale organo a un maggior protagonismo, a stare più al centro della scena, a non perdere le occasioni buone per decidere e “rendere giustizia costituzionale”¹⁶². Piuttosto condiviso è anche l’assunto per cui tale fenomeno stia determinando uno scivolamento della giustizia costituzionale verso una dimensione più creativa¹⁶³ e per alcuni, in senso lato, più politica¹⁶⁴.

La dottrina è divisa soprattutto sulla valutazione che può essere data di questo nuovo corso.

¹⁵⁹ Così, quasi testualmente, T. GROPPi, *Il ri-accentramento nell’epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Federalismi.it.*, n. 3/2021, 128, che precisa su questo nuovo atteggiamento dei giudici costituzionali: ... “come possiamo entrarci, come possiamo decidere, evitando che la questione resti irrisolta, che permanga una zona franca sottratta alle garanzie del *rule of law* costituzionale? E, in definitiva, come possiamo svolgere la nostra funzione, ovvero “rendere giustizia costituzionale”.

¹⁶⁰ Cfr. E. LAMARQUE, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto. I Tematici*, V. 2023, *Potere e Costituzione*, 827, che osserva: “Oggi ogni questione sollevata rappresenta, per la Corte costituzionale, un’opportunità rara — dato il drastico calo numerico delle ordinanze di rimessione degli ultimi anni — di far sentire la propria voce sui diritti fondamentali coinvolti e sul loro bilanciamento. L’occasione offerta da ogni singola ordinanza di rimessione è dunque da cogliere al volo senza più trincerarsi dietro motivi formali di inammissibilità dei dubbi sollevati”.

¹⁶¹ Cfr. T. GROPPi, *Il ri-accentramento nell’epoca della ri-centralizzazione*, cit., AA.VV., *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, a cura di B. Caravita, Torino, 2021, 1ss., D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., 1ss., G. CAMPANELLI-G. FAMIGLIETTI-R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, cit., 1ss., C. PADULA, *Le “spinte centripete” nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Questione Giustizia*, 2020.

¹⁶² Accentramento dunque nella sua accezione “atecnica” e non inteso in contrapposizione con la spinta alla “diffusione” della giustizia costituzionale; del resto è vero che, dalla prospettiva del giudizio in via incidentale, la nuova fase non comporta necessariamente una marginalizzazione dei giudici nei confronti della Corte. Su tali distinzioni cfr. R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “di diffusione”*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020, 34ss.

¹⁶³ C. PADULA (A cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, 2020, 1ss. ”

¹⁶⁴ R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in ID. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., 1ss. e R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Milano, 2017, 1ss.

Alcuni hanno manifestato apertamente il proprio avviso contrario stigmatizzando la refrattarietà del Giudice costituzionale alle regole processuali, sul cui rispetto si fonda buona parte della sua legittimazione, e prefigurando addirittura un possibile rischio di una lesione del principio di separazione dei poteri¹⁶⁵. Altre voci, parimenti perplesse sulla nuova stagione, hanno ricordato che le regole processuali, pur elastiche e adattabili, devono rimanere comunque fuori dal giudizio di merito compiuto dalla Corte, esterne al bilanciamento, costituendo di tale bilanciamento la cornice esterna¹⁶⁶.

Ad avviso di altri, invece, l'operato della Corte merita maggiore indulgenza in ragione della necessaria opera di "supplenza" portata avanti dalla Corte a causa dell'"irrecuperabile assenza" del legislatore¹⁶⁷. Altri, ancora, hanno ritenuto di ridimensionare il fenomeno¹⁶⁸, o quanto meno di sdrammatizzarne la portata, ricordando "quanto sia scarna la disciplina del processo costituzionale, spesso aperta, per le formulazioni prescelte, a diverse possibili letture" e richiamando a "valutare la tenuta della singola 'novità' entro il quadro normativo (e storico-politico) nel quale si colloca", alla luce dell'esigenza della Corte di "rendere giustizia costituzionale"¹⁶⁹.

Vi è infine chi ha guardato con pieno favore alle novità, giudicando il dibattito italiano sull'"oscillare del pendolo" tra anima politica e anima giurisdizionale non più adeguato a leggere i fenomeni attuali, atteso che la giustizia costituzionale è "qualcos'altro"; questi ultimi suggeriscono dunque di considerare come la Corte subisca una spinta proveniente "dal basso", da richieste di giustizia costituzionale che essa non può ignorare per non essere percepita lontana dai destini concreti delle persone, per non delegittimarsi¹⁷⁰.

In questo dibattito hanno tutti una parte di ragione.

Il problema non è certamente quello di riconoscere alla Corte il potere/dovere di plasmare gli istituti processuali a seconda dei contesti e delle stagioni. Il problema sta, piuttosto, nei limiti oltre i quali non ci si può spingere.

A questo proposito, l'analisi condotta dalla prospettiva dell'atto introduttivo ha consentito di evidenziare come la Corte talora non soltanto adatti le regole processuali a seconda del contesto "storico" ma anche a seconda dei bersagli che intende, volta per volta, discrezionalmente colpire; e ciò attraverso l'utilizzo di argomenti talora eterogenei, ovvero confondendo le carte tra piani diversi, interni o esterni alle dinamiche processuali, anche quando ciò non sarebbe strettamente necessario (mi riferisco ai frequenti riferimenti, citati in precedenza, alle "zone franche" o all'esigenza di "un esame pieno del sistema nel quale le norme sono inserite", ecc.).

In altre parole, alcune attenuazioni del rigore processuale - certamente non tutte - esaltano la capacità della Corte di scegliere "se e cosa decidere" e pertanto finiscono per incidere sui connotati minimi della giurisdizionalità e sulla stessa natura dell'organo¹⁷¹.

¹⁶⁵ Per tutti, di recente, cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, 251ss..

¹⁶⁶ Cfr. R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, cit., 10ss. e A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., 6.

¹⁶⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale. Un'introduzione*, in *Diritto e società*, n. 4/2019, 545 ss.

¹⁶⁸ Cfr. C. PADULA, *Le "spinte centripete" nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Questione giustizia*, 2020, secondo il quale, pur segnalando alcune eccezioni, "non esiste un vero orientamento della Corte volto a "sconfinare" dal proprio ruolo, ma non esistono neanche vere forzature delle regole processuali".

¹⁶⁹ Così M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Dir. soc.*, n. 1/2020, 53s. Cfr. anche G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 2020, che osserva che "tra una Corte amante del quieto vivere, che spende il suo ingegno a trovare buone motivazioni per non decidere su questioni di grande rilevanza etico-sociale, civile e politica, e una Corte che si sforza - anche eccedendo, talvolta! - di non frustrare l'aspettativa di giustizia di cittadini che ad essa si rivolgono fiduciosi, preferisco nettamente la seconda".

¹⁷⁰ Cfr. T. GROPPI, *Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione*, cit., 140ss.

¹⁷¹ Cfr. V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in G. CATTARINO (a cura di), *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 305.

Occorre allora in conclusione ricordare che, nel plasmare le categorie e le interpretazioni processuali, la Corte incontra due limiti: quelli non particolarmente stretti del diritto positivo e quelli, che ai primi sono immanenti, di non trasformare la sua natura di soggetto non politico¹⁷².

La sua stessa legittimazione, d'altra parte, poggia proprio sul corretto equilibrio tra sostanza e forma, ovvero tra l'esigenza di non sottrarsi alle aspettative di giustizia costituzionale e quella di non rinunciare alle forme giurisdizionali in cui tali esigenze possono e devono trovare soddisfazione¹⁷³.

¹⁷² Cfr. V. ANGIOLINI, *Il processo costituzionale vent'anni dopo*, in R. BALDUZZI - M. CAVINO - J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, 2011, 165ss., che si domanda cosa accadrebbe se la Corte, chiamata a occuparsi di questioni politicamente scottanti, "non filtrasse attraverso istituti processuali, pazientemente forgiati dalla giurisprudenza, le proprie determinazioni sulla possibilità di accesso alla giustizia costituzionale, sulla fissazione del tema del decidere e sull'istruttoria, nonché sulla formulazione e gli effetti delle decisioni". E così risponde: la Corte, priva di legittimazione politica, sarebbe "smarrita, e niente affatto capace di reggersi da "sola", ad ogni minima tempesta politica".

¹⁷³ Cfr. E. CHELI, *Il diritto costituzionale nella prospettiva giurisprudenziale*, in *Jus*, 1996, 49, che ricorda come politica sia la sostanza del sindacato della Corte e giurisdizionale sia la forma in cui tale sindacato si esplica.