



CONVEGNO DEL GRUPPO DI PISA
“I 70 ANNI DELLA LEGGE N. 87 DEL 1953:
L’OCCASIONE PER UN “BILANCIO” SUL PROCESSO COSTITUZIONALE”
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL’INSUBRIA – COMO – 26-27 MAGGIO 2023

VERSATILITÀ, E “INSIDIE”, DELLA LEGGE N. 87/1953 PER LA “CORTE
GIUDICE A QUO”*

CRISTINA LUZZI**

SOMMARIO: 1. Premessa. Il perimetro del discorso: la “Corte giudice a quo” e la legge n. 87/1953. 2. «L’art. 23 della legge n. 87 del 1953 non può valere a escludere» l’eventualità dell’autorimessione di una questione di costituzionalità. 3. La pregiudizialità della questione di costituzionalità e la “riespansione” (intermittente) dell’articolo 23 della legge n. 87/1953. 4. La Corte giudice a quo e la “deroga” all’articolo 27 della legge n. 87/1953. Cenni alle ipotesi di “ammissibilità” dell’autorimessione ... 4.1... (Segue) e ai casi recentemente verificatisi.

1. Premessa. Il perimetro del discorso: la “Corte giudice a quo” e la legge n. 87/1953

Nel ventaglio di soluzioni impiegate nell’ultimo biennio di attività dal Giudice delle leggi, in sede di giudizio in via incidentale, hanno recentemente fatto la loro comparsa anche due peculiari ordinanze di autorimessione, l’ordinanza n. 18/2021 e l’ordinanza n. 94/2022¹, obbligando la dottrina a tornare a riflettere sulle problematiche che circondano

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo. Il testo costituisce la versione revisionata della riflessione svolta da chi scrive nell’ambito del Convegno annuale del Gruppo di Pisa “I 70 anni della Legge n. 87 del 1953: l’occasione per un “bilancio” sul processo costituzionale” tenutosi a Como il 26 e il 27 maggio 2023, destinata in versione ridotta alla pubblicazione degli atti del medesimo Convegno.

** Assegnista di ricerca di Diritto costituzionale nell’Università di Pisa.

¹ Entrambe le ordinanze sono state oggetto di attenzione da parte della dottrina, sebbene l’ordinanza n. 18/2021, che ha aggiunto un nuovo tassello alla lunga e complessa vicenda della trasmissione del cognome

il potere della Corte costituzionale di sollevare dinanzi a se stessa una questione di costituzionalità².

Si tratta, in effetti, di un tema ben noto alla dottrina pubblicistica più risalente e autorevole, certamente e variamente lambito da quella successiva, eppure analiticamente scandagliato in poche occasioni³, complice il *self-restraint* che ha accompagnato il ricorso a tale possibilità da parte del Giudice delle leggi. Al netto dei profili di ambiguità a cui proprio le ordinanze poc’anzi richiamate hanno prestato il fianco, le statistiche restituiscono l’immagine di una Corte costituzionale poco confidente ad eccedere nell’esperimento di tale potere; dall’inizio del proprio funzionamento quest’ultima, infatti, ha rimesso a se stessa questione di legittimità costituzionale in quasi trenta occasioni, muovendo in larga parte dei casi (dunque non esclusivamente) da un precedente giudizio in via incidentale in ragione, presumibilmente, della «fortuna»⁴ che, a tutt’oggi e con la sola nota eccezione del biennio 2012/2013, lo rende la sede prevalente di svolgimento delle “controversie” costituzionali.

(anche) materno, appaia decisamente quella più commentata; a titolo esemplificativo, sull’ordinanza n. 18/2021, cfr. C. INGENITO, *Una nuova occasione per superare “l’anche” nell’attribuzione al figlio del cognome dei genitori. Riflessioni a margine dell’ordinanza n. 18/2021 della Corte Costituzionale*, in *Federalismi.it*, 11/2021, 57; E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in *Osservatorio AIC*, 4/2020, 276 ss.; E. MALFATTI, *Ri-costruire la ‘regola’ del cognome: una long story a puntate (e anche un po’ a sorpresa)*, in *Nomos*, 1/2021, 1 ss.; G. MONACO, *Una nuova ordinanza di “autorimessione” della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 11/2021, 161; A. PATRONI GRIFFI, *Forza e limiti dell’autorimessione della questione di costituzionalità (A proposito della ord. n. 18/2021)*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2021, 414. A proposito dell’ordinanza n. 94/2022, riguardante invece la definizione di “abitazione principale”, cfr. invece G. MONACO, *Pregiudizialità logica della questione che la Corte solleva innanzi a sé. Osservazioni sull’ord. 94 del 2022 della Consulta*, in *Osservatorio AIC*, 4/2022, 228 ss.

² A partire dall’ordinanza n. 22 del 1960, secondo la ricerca condotta da chi scrive, la Corte costituzionale ha sollevato dinanzi a se stessa questione di costituzionalità in quasi trenta occasioni; sebbene i casi prevalenti di autorimessione si registrino in sede di giudizio in via incidentale (ordinanze nn. 73/1965, 100/1970, 230/1975, 95/1980, 175/1981, 136/1982, 258/1982, 315/1983, ordinanza iscritta al R.O. con il n. 907/1983, ordinanze nn. 179/1984, 378/1992, 294/1993, 225/1995, 297/1995, 183/1996, 197/1996, 18/2021, 94/2022) la Corte ha agito come giudice *a quo* anche in sede di conflitto tra enti (ordinanze nn. 22/1960, 57/1961, 130/1968, 181/1971, 101/1972, 38/1976; 42/2001); di conflitto tra poteri dello Stato (ordinanza iscritta nel R.O. con il n. 424/1974, e ordinanza n. 44/1978), di giudizio penale (ordinanza iscritta al R.O. con il n. 248/1977); nonché, da ultimo, nel corso di un giudizio in via principale (ordinanza n. 114/2014) durante il quale ha dubitato della legittimità costituzionale di parte dell’articolo 31, secondo comma, della legge n. 87/1953. Non si registrano, invece, ordinanze di autorimessione sollevate in caso di giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, in ragione della difficoltà della Corte in tale sede a individuare l’esistenza di un nesso di pregiudizialità tra l’eventuale questione “incidentale” e quella “principale” di valutazione circa l’ammissibilità del quesito referendario.

³ Si tratta, come noto, degli studi sul potere di autorimessione del Giudice delle leggi condotti da Beniamino Caravita; in particolare, per una ricostruzione teorico generale di tale potere anche da una prospettiva comparata, cfr. B. CARAVITA, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi. La Corte costituzionale austriaca*, Padova, 1985; con espresso riferimento all’esperienza italiana, e in particolare alle questioni di legittimità sollevate dalla Corte in sede di giudizio in via incidentale, cfr. ID., *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. Atti del Convegno Trieste 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, 292 ss.

⁴ Tale espressione è utilizzata da M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in A. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, 2016, 500, la quale individua le ragioni del successo del giudizio in via incidentale (e della sua capacità espansiva anche al di fuori dell’ordinamento italiano e di quello tedesco) nell’origine ibrida di quest’ultimo, nonché nelle sue peculiari «virtù di concretezza e insieme di sistematicità».

Ciononostante, la capacità dell'ordinanza di autorimessione di produrre autonomamente «un allargamento notevole del sindacato di legittimità costituzionale esplicabile dalla Corte»⁵ suscita molteplici interrogativi; ci si potrebbe domandare, ad esempio, quale sia il rapporto tra autoquestione di costituzionalità e introduzione del giudizio di legittimità costituzionale; quale incidenza abbia il potere di autorimessione sul livello di concretezza del giudizio di costituzionalità e sulla perdurante applicabilità al processo costituzionale dei principi processuali generali, come il divieto di officialità dell'azione, la corrispondenza tra chiesto e pronunciato o la terzietà del giudice; senza dimenticare, più in generale, i dubbi che la *scelta* dell'autorimessione di costituzionalità, e l'eventuale eccessiva discrezionalità di quest'ultima, possono ingenerare sulla fisionomia della Corte costituzionale quale organo di garanzia costituzionale dal funzionamento (certamente peculiare, ma) improntato a canoni giurisdizionali.

Ci si trova di fronte, evidentemente, a quesiti complessi che richiederebbero un'analisi organica ben più ampia di quella che si può svolgere in questa sede; tuttavia, posta la necessità di conciliare la questione della "Corte giudice *a quo*" con il tema oggetto della riflessione del Convegno, ciò che ci si propone di fare è riflettere, soprattutto alla luce del dato giurisprudenziale, sulle eventuali connessioni (o perlomeno su alcune di esse) esistenti tra tale peculiare *modus operandi* della Corte costituzionale e la legge n. 87 del 1953 che di quest'ultima regola il funzionamento.

Giova, difatti, fin da subito ricordare che la legge n. 87/1953 non contempla la possibilità della Corte di rimettere a se stessa questioni di legittimità costituzionale; si tratta, dunque, di un potere che il Giudice delle leggi si è riconosciuto in via pretoria invocando a fondamento di tale scelta, perlomeno in prima battuta, il *solo* articolo 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948.

Tuttavia, l'*iter* processuale seguito dalla Corte in caso di autorimessione della questione rivela l'applicazione analogica (più o meno espressa) dell'articolo 23 e delle altre disposizioni della legge n. 87/1953 che regolano le distinte fasi del giudizio di costituzionalità; una volta riconosciuta, infatti, la speciale rilevanza della questione "incidentale" per il giudizio "principale" la Corte costituzionale la solleva dinanzi a se medesima, sospendendo il processo con un'ordinanza deliberatoria della non manifesta infondatezza e decidendo della costituzionalità della stessa (solitamente con una pronuncia d'accoglimento)⁶ in una successiva udienza, nella maggior parte dei casi contestuale alla risoluzione della questione "principale".

Ciò sembra certamente confermare l'idea per cui l'autoquestione di costituzionalità rappresenta «uno dei molteplici punti di osservazione dell'emergere del principio di

⁵ Come affermato da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, 1974, p. 46.

⁶ Come rilevato da R. ROMBOLI, *IL giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 149, l'accoglimento della questione rimessa dalla Corte dinanzi a sé non va inteso come un esito scontato, conoscendo, infatti, tale "regola" alcune "eccezioni"; lo dimostrano, ad esempio, le sentenze nn. 128/1983 e 284/1986, pronunce di rigetto succedute rispettivamente all'ordinanza di autorimessione nn. 136/1982 e all'ordinanza di autoquestione iscritta al R.O. n. 907/1983.

*incidentalità, quale caratterizzante l'intero sistema di giustizia costituzionale*⁷, sebbene una serie di elementi quali la “deroga” all’articolo 23 laddove quest’ultimo pare affidare alle sole autorità giurisdizionali, classicamente intese, la possibilità di sollevare eccezioni di costituzionalità; le molteplici “sfumature” assunte dalla nozione di rilevanza in tale sede; a monte, la preferenza per l’autorimessione ad altre possibili tecniche decisorie quali, ad esempio, l’eventuale dichiarazione di illegittimità consequenziale, *ex art. 27 della legge n. 87/1953*; nonché più di recente la pronuncia in due tempi, obbligano a riflettere sul margine di discrezionalità che circonda l’osservanza di tale legge da parte della “Corte giudice *a quo*”.

L’impressione, infatti, è che la relazione di quest’ultima con la legge n. 87/1953 sia caratterizzata da una certa ambiguità nella misura in cui l’istituto dell’autorimessione sembra disvelare, per un verso, l’intenzione della Corte di ribadire la primazia dell’incidentalità quale strada privilegiata di accesso al sindacato di costituzionalità⁸ e, per l’altro, la difficoltà del Giudice delle leggi a rispettare rigorosamente le specificità di tale via di giudizio.

2. «L’art. 23 della legge n. 87 del 1953 non può valere a escludere» l’eventualità dell’autorimessione di una questione di costituzionalità

L’idea che la “Corte giudice *a quo*” interpreti “elasticamente” la legge n. 87/1953 non può certamente dirsi nuova, anzi; segnali di tale *modus operandi* si rintracciano fin dalla prima ordinanza n. 22/1960⁹ con la quale, in sede di conflitto tra enti, il Giudice delle leggi ha operato anche come giudice *a quo*. In quella prima occasione, infatti, la Corte esclude espressamente che l’articolo 23 della legge n. 87/1953, laddove attribuisce alla sola autorità giurisdizionale il potere di rimettere eccezioni di costituzionalità, possa valere a escludere la legittimazione della Corte a sollevare dinanzi a se medesima questioni di legittimità costituzionale, *ex art. 1, legge cost. n. 1/1948*¹⁰. Tale impostazione,

⁷ Si esprime in tal senso, A. PATRONI GRIFFI, *Forza e limiti dell’autorimessione della questione di costituzionalità (A proposito della ord. n. 18/2021)*, cit., 414.

⁸ Alla primazia del controllo di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in un’ottica di ampliamento/rafforzamento dello stesso possono ricollegarsi anche le proposte, avanzate in dottrina di tanto in tanto, di un intervento della “Corte giudice *a quo*” finalizzato alla copertura delle zone d’ombra del giudizio incidentale di costituzionalità; cfr. sul punto A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli «organi a quo»*, Napoli, 2012, 62. In particolare, la dottrina si è spesso interrogata sulle potenzialità dell’utilizzo dell’autorimessione da parte della Corte costituzionale in materia referendaria ed elettorale; cfr. sul punto, P. CARNEVALE, *Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?*, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>, 14 gennaio 2008, 1 ss.; A. PIZZORUSSO, *La riforma elettorale, la Costituzione e i referendum possibili*, in <https://www.astrid-online.it/>, 28 aprile 2007, 1 ss.; R. ROMBOLI, *Il quorum strutturale per il referendum sulle leggi statutarie della Sardegna*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2009, 690 ss.; nonché, più di recente, F. MARONE, *Sindacato della Corte costituzionale in materia elettorale e coerenza processuale: la strada non coltivata dell’autorimessione*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 1 ss.

⁹ Corte cost. 9 aprile 1960, n. 22.

¹⁰ Sul punto, è interessante rilevare come, nonostante l’ordinanza di autorimessione n. 22/1960 sia adottata in sede di conflitto tra enti, la Corte costituzionale non motivi l’inoperatività dell’articolo 23 della legge n. 87/1953 ricorrendo all’art. 37 della legge medesima, nella parte in cui quest’ultimo prevede che in

coerentemente, si ripropone anche nella sentenza n. 73/1960¹¹ che dell’ordinanza n. 22/1960 costituisce il seguito: in aperta replica rispetto alla possibile violazione dell’art. 23 (e seguenti) della legge n. 87/1953 cagionata, a detta della difesa regionale, dalla scelta dell’autorimessione, la Corte ribadisce la propria legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità in via incidentale in ragione della previsione di cui all’articolo 1 della legge cost. n. 1/1948.

Con tali decisioni, la Corte costituzionale arricchisce di un ulteriore tassello il dibattito, sorto all’epoca in dottrina, intorno alla propria legittimazione a operare nell’ordinamento (anche) in qualità di autorità rimettente; è stato rilevato come, in merito a tale eventualità, le posizioni di coloro che negavano il carattere giurisdizionale della Corte escludendo perciò *ab origine* la configurabilità dell’autorimessione «*si scontravano e si elidevano reciprocamente*»¹² con quelle di coloro che consideravano la Corte un organo giurisdizionale, peraltro ritenendo l’istituto dell’autoquestione incompatibile con il divieto di agire *ex officio* e con il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Rispetto a tali posizionamenti, la Corte costituzionale assume una postura intermedia; sottraendo se stessa all’ambito di operatività del limite soggettivo di cui all’articolo 23 della legge n. 87/1953, sulla scorta di quanto già affermato nella di poco precedente sentenza n. 13/1960, la Corte rifiuta la propria assimilazione alle autorità giurisdizionali essendo tante «*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*»¹³.

Tuttavia, la “specialità” della funzione svolta dal Giudice delle leggi, tra le quali si inserisce anche la “singolare” competenza a decidere le questioni di costituzionalità, se, per un verso, esclude la sovrapposizione con l’attività dell’autorità giurisdizionale, per altro verso, fonda il potere della Corte di avviare d’ufficio un processo incidentale, inteso quest’ultimo quale «*meccanismo di portata generale e necessaria*»¹⁴ suscettibile di evolvere, non in una semplice disapplicazione della norma sospettata di incostituzionalità

sede di conflitto di attribuzione gli artt. 23, 25 e 26 della legge n. 83/1957 si osservino soltanto laddove applicabili. Semmai, ciò che preme sottolineare alla Corte, in relazione alla specifica sede da cui scaturisce la questione di legittimità costituzionale, è la “primazia” del sindacato di costituzionalità (insito nella scelta dell’autorimessione) che consente allo Stato, nel caso di specie, di sollevare questione di legittimità costituzionale sulle disposizioni regionali *in base alle quali* il conflitto avrebbe dovuto essere risolto, nonostante fossero già decorsi i termini per l’impugnazione delle stesse in via diretta. Tale posizione, d’altronde, viene riaffermata in sede di conflitto tra enti, come dimostra, più recentemente, l’ordinanza di autorimessione n. 42/2001 in occasione della quale il Giudice delle leggi ha ricordato che «*l’accertamento incidentale della legittimità costituzionale delle ricordate disposizioni non è precluso dal fatto che la Regione ricorrente non le abbia a suo tempo impuginate, o non le abbia impuginate sotto questo profilo, con ricorso in via diretta*».

¹¹ Corte cost. 16 dicembre 1960, n. 73.

¹² Come rilevato da B. CARAVITA, *Appunti in tema di «Corte giudice a quo» (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, cit., 299, al quale si deve anche la ricostruzione del dibattito dottrinale precedente all’ordinanza n. 22/1960, sorto intorno all’eventualità dell’autorimessione della questione di costituzionalità da parte del Giudice delle leggi.

¹³ Corte cost., 23 marzo 1960, n. 13.

¹⁴ Corte cost. 9 aprile 1960, n. 22.

(come pure autorevolmente teorizzato)¹⁵, ma in una sua fisiologica declatoria di illegittimità con effetti *erga omnes*.

Con tale peculiare *modus operandi*, la Corte costituzionale riesce comunque, in quei frangenti, a intercettare anche il favore di alcune voci autorevoli, quali ad esempio quelle di Esposito o di Crisafulli; quest’ultimo, infatti, ritiene «*impensabile*» che proprio la Corte, organo di garanzia «*istituzionalmente designato a sindacare la legittimità costituzionale delle leggi e a far valere e osservare la legalità costituzionale possa trovarsi costretta ad applicare leggi di dubbia costituzionalità*»¹⁶.

Ciò posto, se si passano in rassegna le ordinanze (anche di molto) successive alla primigenia ordinanza n. 22/1960, ci si rende conto di come la Corte costituzionale non spenda troppe e ulteriori argomentazioni per motivare la propria titolarità a operare quale giudice *a quo* e, in particolare, per giustificare l’inoperatività nei propri confronti del limite soggettivo di cui all’articolo 23 della legge n. 87/1953. Per motivare, infatti, l’impiego dello strumento dell’autorimessione, la Corte costituzionale preferisce insistere, più spesso, sulla non manifesta infondatezza e sulla specifica rilevanza assunta dalla questione “incidentale”, in particolare, sulla sua pregiudizialità rispetto alla risoluzione di quella principale.

I richiami all’articolo 23 della legge n. 87/53 non scompaiono dalla giurisprudenza della “Corte giudice *a quo*”, ma si fanno più sporadici e, quando presenti, assumono non a caso un senso diverso; singolarmente, o insieme all’articolo 1 della legge cost. 1/1948, l’articolo 23 viene utilizzato dal Giudice delle leggi in un’ottica differente, di accertamento dei requisiti della non manifesta infondatezza e della rilevanza, uniche condizioni apparentemente necessarie e sufficienti ai fini dell’instaurazione del giudizio in via incidentale, perlomeno per la Corte giudice *a quo*.

¹⁵ In particolare, si fa riferimento alla posizione assunta da M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 173 ss.; ID., *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, in *Rivista di diritto processuale*, 1960, 376 ss., a giudizio del quale dinanzi a una norma non impugnata, ma da essa stessa sospettata di incostituzionalità, la Corte costituzionale si sarebbe dovuta limitare a disapplicare la norma in questione al caso singolo, non essendo soggetta alla legge al pari degli altri giudici, ma dovendo comunque conformare il proprio funzionamento al rispetto dei principi di terzietà ed imparzialità e soprattutto di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, la cui vincolatività, in particolare, sarebbe dovuta essere tale da obbligare la Corte costituzionale a utilizzare con assoluta parsimonia anche la tecnica decisoria dell’illegittimità consequenziale, ex art. 27, legge n. 87/1953, come d’altra parte immaginato anche dalla Relazione Tesoro di accompagnamento alla legge medesima e oggi ricordato da E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2021, 147.

¹⁶ Così si esprime V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L’ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, cit., 47; ID., *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettiva*, in G. MARANINI (a cura di), *La Giustizia costituzionale. Atti di una tavola rotonda organizzata in collaborazione con la fondazione “A. Olivetti” e l’United States Information Service*, Firenze, 1966, 97, sebbene l’eventualità dell’autorimessione, e l’applicazione analogica della legge n. 87/1953, «*dubitativamente suggerita dall’Esposito*», sia auspicata da Crisafulli anche prima dell’ordinanza n. 22 del 1960; in tal senso, cfr. ID., *Interrogativi sui criteri di identificazione degli «atti con forza di legge»* in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959, 722. Con riferimento, invece, all’ordinanza n. 22/1960, cfr., non a caso, le osservazioni di apprezzamento di C. ESPOSITO, *La Corte giudice a quo*, *ivi*, 1960, 210 ss., a giudizio del quale l’estensione dell’articolo 1 della legge cost. 1/1948 sarebbe tale da includere anche la possibilità che nel giudizio costituzionale la Corte ponga e risolva eccezioni di costituzionalità; l’Autore è critico però nei confronti del “metodo” seguito dalla Corte costituzionale che vede, nel caso di specie, la trattazione e la decisione congiunta della questione pregiudicata e di quella a essa pregiudiziale.

Istintivamente, tale cambiamento si potrebbe imputare al mutamento giurisprudenziale, avviatosi a partire dall’ordinanza n. 103/2008¹⁷ con la quale la Corte costituzionale, come noto, si è finalmente qualificata “giudice nazionale” ai fini della pregiudiziale comunitaria, superando dapprima in sede di giudizio in via principale, e successivamente in via incidentale, l’iniziale resistenza a sottoporre essa stessa, al pari degli altri giudici, questioni interpretative alla Corte di giustizia dell’Unione europea.

Tuttavia, non è da imputarsi a tale significativo cambiamento giurisprudenziale, la circostanza per cui l’articolo 23 della legge n. 87/1953 sia passato da essere evocato quale possibile ostacolo all’autorimessione, a essere considerato disposizione fondativa (al pari dell’articolo 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948) del potere della Corte costituzionale di rimettere a sé una questione di legittimità costituzionale.

Lo suggerisce, quasi banalmente, un fattore temporale: le ordinanze di autorimessione in cui l’articolo 23 della legge n. 87/1953 viene espressamente utilizzato dal Giudice delle leggi in senso permissivo, piuttosto che ostativo, sono tutte (in misura più o meno significativa) cronologicamente precedenti all’ordinanza n. 103/2008¹⁸; tale sporadico espresso riferimento all’articolo 23 della legge n. 87 del 1953 (su cui v. paragrafo seguente), rivela, invece, la pregressa graduale emersione, anche in seno alla Corte giudice *a quo*, della nozione “sostanziale” di giudice, ossia l’implicito riconoscimento che la Corte costituzionale compie della propria natura di giudice «*ai limitati fini*» della proposizione della questione di costituzionalità¹⁹.

Anche per tale ragione, ci si sarebbe forse aspettati che nell’ordinanza n. 103/2008 la Corte costituzionale rilevasse, come è stato osservato, l’esistenza «*di una presunta contraddizione tra il riconoscimento della qualità di giudice a quo ai fini del sollevamento di questione di legittimità costituzionale e la negazione di tale qualità ai fini della legittimazione a sollevare questione pregiudiziale*»²⁰.

E’ noto, tuttavia, che la Corte costituzionale scelga, in tale occasione, di fondare la propria legittimazione a effettuare il rinvio pregiudiziale su altre ragioni, e in particolare su una serie di argomentazioni di stampo sovranazionale, esprimendo una preferenza per la deduzione della nozione di giurisdizione nazionale ricavabile dall’ordinamento comunitario (piuttosto che per la qualificazione interna dell’organo rimettente) e sottolineando la necessità di tutelare l’interesse generale all’uniforme applicazione del diritto dell’Unione europea.

¹⁷ Corte cost. 15 aprile 2008, n. 103.

¹⁸ Limitando il campo di osservazione alle ordinanze di autorimessione ed escludendo le decisioni che ad esse seguono, si nota come l’articolo 23 della legge n. 87/1953 sia invocato dalla Corte costituzionale, solo o congiuntamente all’articolo 1 della legge cost. 1/1948, nelle ordinanze nn. 181/1971, 101/1072; 230/1975, 258/1982, 378/1992, 42/2001, nonché nella sede (logicamente distinta) del giudizio penale.

¹⁹ Cfr., sul punto, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, 244; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 88; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Torino, 2018, 106; nonché, specificamente sul “criterio oggettivo” ai fini della qualificazione giurisdizionale di un’autorità, R. ROMBOLI, *Poteri decisori o istruttori, funzioni amministrative o giurisdizionali, legittimazione del giudice a quo*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Enzo Capaccioli*, Milano, 1988, 718.

²⁰ Si esprimono in tal senso, T. GIOVANNETTI, P. PASSAGLIA, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in R. ROMBOLI, (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, cit., 337.

Le ricadute di tale corredo argomentativo sul potere di autorimessione sono, almeno apparentemente, limitate, non potendosi ovviamente sostenere che l’esperienza del rinvio pregiudiziale limiti la qualificazione di giudice della Corte ai soli fini della pregiudiziale eurounitaria; si ritiene cioè poco plausibile, da tale angolo visuale, che l’articolo 23 della legge n. 87/1953 possa improvvisamente rilevare, solo in sede di autorimessione, come limite soggettivo (sebbene, si è visto, superabile). Semmai, ai fini dell’indagine che si sta conducendo in questa sede, interessa sottolineare come, affidando l’accertamento del proprio carattere giurisdizionale, non alla sua speculare capacità di operare quale autorità rimettente fin dal 1966 (o perlomeno anche a quest’ultima), ma ad altri indici, la Corte costituzionale abbia lasciato intendere che il fondamento della propria legittimazione a rimettere questioni di costituzionalità delle leggi non vada ricercato nella sua natura giurisdizionale, ma piuttosto nel suo costituire «*il solo organo competente a decidere*» delle stesse²¹.

3. La pregiudizialità della questione di costituzionalità e la “riespansione” (intermittente) dell’articolo 23 della legge n. 87/1953

Nell’ambito della riflessione sulla “Corte giudice *a quo*” e sul complesso di regole che di quest’ultima hanno disciplinato, e disciplinano, il funzionamento, si è visto come l’articolo 23 della legge n. 87/1953 non rilevi soltanto quale disposizione parzialmente “elusa”, anzi. Al netto dei casi in cui il Giudice delle leggi, in fase di autorimessione della questione di costituzionalità, fa espresso riferimento alla disposizione suddetta, l’accertamento dei requisiti della non manifesta infondatezza e della rilevanza della questione di costituzionalità, *ex* articolo 23, legge n. 87/1953, anche in assenza di un’espressa menzione di quest’ultimo, sembra rappresentare per la Corte costituzionale la *condicio sine qua non* per l’esperienza del potere di autorimessione.

L’importanza di tale profilo si apprezza sotto diversi punti di vista; per un verso, esso si presta a essere letto come un indice dell’emersione di quel principio di incidentalità al quale evidentemente si ispira anche la scelta della Corte di sollevare dinanzi a se medesima questioni di costituzionalità; per altro verso, può apparire curioso che ad assumere un ruolo decisivo ai fini dell’auto proponibilità della questione di costituzionalità sia proprio il requisito della rilevanza, considerata, infatti, la «*necessaria*

²¹ Corte cost. 9 aprile 1960, n. 22.

In altri termini, anche dopo la sua qualificazione come giurisdizione nazionale, la Corte sembrerebbe continuare a adottare il criterio oggettivo per giustificare il proprio potere di autorimessione, mantenendone il fondamento «*nella garanzia del funzionamento complessivo del sistema*» sebbene quest’ultima rilevi come «*l’esigenza alla stregua della quale superare i dubbi di legittimazione di organi non giurisdizionali*», come osservano P. BIANCHI, E. MALFATTI, *L’accesso in via incidentale*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, 2000, 25. Un’ambiguità che riconduce all’autorevole lettura dell’autorimessione di questione di costituzionalità come un’ipotesi che «*conferma e nega il carattere processuale delle esperienze di giustizia costituzionale*», come rilevato da A. RUGGERI, *Alla ricerca dell’identità del “diritto processuale costituzionale”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, 4.

svalutazione»²² a cui la stessa andrebbe incontro data la provenienza dell'eccezione di costituzionalità non da una comune autorità giurisdizionale, ma (come implicitamente ricavabile anche dall'ordinanza n. 103/2008) dall'organo incaricato di depurare l'ordinamento da norme incostituzionali.

Giova ricordare che l'idea di una fisiologica svalutazione della rilevanza in sede di autorimessione si appunta sull'autonomia esistente tra il giudizio *a quo* e il giudizio innanzi alla Corte costituzionale; in tal modo, essa valorizza le differenze esistenti tra la valutazione dell'autorità rimettente chiamata ad applicare al caso concreto una disposizione costituzionalmente legittima e pertanto a rimettere eventualmente alla Corte costituzionale una questione avente ad oggetto *solo* quest'ultima; e la distinta, esclusiva, funzione di garanzia della legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, propria della Corte costituzionale, la quale -in caso di autorimessione- può pertanto guardare all'eventuale giudizio *a quo* (e non solo) come a una mera occasione per l'esercizio di tale funzione e ammettere il sollevamento di una questione di costituzionalità «condizionante (o pregiudiziale) non tanto e non solo quella specifica di cui, nell'ipotesi, sia investita per la decisione, ma anche tutte le altre che eventualmente potranno o potrebbero innanzi a essa esser portate»²³.

Tuttavia, gli sforzi compiuti dalla Corte costituzionale di subordinare il sollevamento della questione di costituzionalità su una norma diversa da quella impugnata, o distinta dall'oggetto del conflitto, alla pregiudizialità della stessa rispetto alla risoluzione di quest'ultimo o al sindacato della questione principale, nonché alla preliminarità, strumentalità o necessaria applicabilità della norma nell'*iter* logico di definizione della questione medesima, sembrerebbero indirizzati a contenere il rischio di svilimento della rilevanza (appunto) e a preservare, così, la capacità della decisione assunta in sede di autorimessione di incidere, comunque, sul caso concreto²⁴. La Corte costituzionale àncora, dunque, al previo accertamento del rapporto di pregiudizialità il sollevamento di una questione dinanzi a se stessa, sia laddove quest'ultimo avvenga in sede di giudizio in via incidentale, sia quando si verifichi in sede di conflitto di attribuzione e (più di recente) in sede di giudizio in via principale, sebbene in tali ultime situazioni l'autorimessione ponga meno problemi, perlomeno in termini di individuazione della norma indubbiata, ricadendo, infatti, l'eventuale eccezione di costituzionalità su una

²² Lo ricorda, in senso critico, B. CARAVITA, *Appunti in tema di «Corte giudice a quo» (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, cit., 307.

²³ Tale lettura appartiene, notoriamente, a F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, Napoli, 1966, 70 ss.; per una ricostruzione delle distinte linee interpretative emerse in dottrina a proposito dell'autonomia del giudizio *a quo* rispetto al processo costituzionale, cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, 52 ss.; e, più di recente, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, cit., 111.

²⁴ Giova comunque ricordare che in sede di conflitto di attribuzione il carattere pregiudiziale della questione di costituzionalità assolve anche a due ulteriori funzioni: assicurare la corretta proposizione del conflitto medesimo, nella misura in cui la questione (pregiudiziale) di legittimità costituzionale sulla legge deve essere distinta rispetto a quella relativa alla competenza a emanare l'atto impugnato; e, nel caso specifico del conflitto tra enti, giustificare il sostanziale effetto vanificatorio del mancato rispetto dei termini previsti per l'impugnazione in via diretta della norma indubbiata, determinato dall'autorimessione.

norma solitamente posta a fondamento dell'atto impugnato ed emergendo così la stessa pregiudizialità con maggiore chiarezza ed evidenza²⁵.

D'altra parte, che il nesso di pregiudizialità rappresenti un elemento imprescindibile ai fini del sollevamento della questione, è confermato dalla risolutezza con cui la Corte rifiuta le eventuali sollecitazioni delle parti indirizzate a richiederle di rimettere a se stessa nuove e ulteriori questioni di costituzionalità²⁶. Così, il non accoglimento delle istanze di autorimessione si giustifica ricordando, talvolta, come solo «*il nesso di necessaria strumentalità o di pregiudizialità logica*», sia «*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*»²⁷; talaltra, ribadendo, come la possibilità che la Corte sollevi in via incidentale una questione davanti a se stessa «*si dà solo allorché dubiti della legittimità costituzionale di una norma, diversa da quella impugnata, che sia chiamata necessariamente ad applicare nell'iter logico per arrivare alla decisione sulla questione che le è stata sottoposta: in altri termini, si deve trattare di una questione che si presenti pregiudiziale alla definizione della questione principale e strumentale rispetto alla decisione da emanare*»²⁸.

Ai fini dell'indagine che si svolge in questa sede, considerata la sintonia ravvisabile tra il carattere concreto del giudizio e la pregiudizialità, intesa come nesso di strumentalità

²⁵ A conferma di ciò, cfr., ad esempio, tra le ordinanze di autorimessione adottate a partire da un conflitto di attribuzione, Corte cost. 12 aprile 1978, n. 44, in occasione della quale la Corte costituzionale rimette a sé la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39 della legge n. 352 del 1970, in riferimento all'articolo 75 Cost., nella parte in cui l'articolo suddetto prevedeva il blocco delle operazioni referendarie anche in caso di una sopravvenuta norma abrogativa determinata dall'approvazione di un'altra normativa che disciplinasse la stessa materia apportando, tuttavia, solo innovazioni formali o di dettaglio; alla Corte veniva richiesto di stabilire se, dichiarando legittima la richiesta di referendum per l'abrogazione della legge 22 maggio 1975, n. 152, con espressa esclusione dell'art. 5 (abrogato perché integralmente, ma formalmente, sostituito dall'art. 2 della successiva legge 8 agosto 1977, n. 533), l'Ufficio centrale per il referendum avesse illegittimamente leso la sfera di competenza dei firmatari della richiesta del referendum di formulare essi stessi, definitivamente, il quesito da sottoporre al corpo elettorale.

²⁶ In realtà, sebbene nell'ambito del giudizio in via incidentale il Giudice delle leggi mostri una certa ritrosia ad accogliere le istanze delle parti dirette ad ampliare (o, *rectius*, innovare) il contenuto dell'ordinanza di rinvio attraverso l'autorimessione, non è da escludere *in toto* l'eventualità che la Corte costituzionale sollevi questione di costituzionalità dinanzi a se stessa raccogliendo l'impulso proveniente dalle parti, come avvenuto ad esempio nell'ordinanza n. 175/1981. Semmai, nella triangolazione tra Corte, giudice *a quo* e parti, che si può determinare nell'individuazione della questione di legittimità costituzionale, è improbabile che, su istanza di queste ultime, la Corte innovi il *thema decidendum* fino a ricomprendervi elementi espressamente esclusi dal giudice *a quo* in fase di redazione dell'ordinanza di rinvio, come di tanto in tanto ricordato dalla Corte medesima (cfr., a titolo esemplificativo, le sentenze nn. 63/1998, 49/1999, 203/2021).

Per quanto attiene, invece, al carattere fondativo della pregiudizialità nel controllo di legittimità costituzionale delle leggi, si ricavano ulteriori indicazioni anche dalla giurisprudenza costituzionale in materia di ammissibilità del referendum abrogativo (cfr., ad esempio, l'ordinanza n. 13/2012) sebbene in tal caso esse siano riconducibili alla più ampia tendenza della Corte costituzionale ad escludere l'eventualità non solo della rimessione dinanzi a sé, ma in generale del sindacato di legittimità costituzionale della normativa oggetto della richiesta d'abrogazione; cfr. sul punto A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, 2014, 358 ss.

²⁷ Corte cost. 29 marzo 2021, n. 49.

²⁸ Corte cost. 28 ottobre 2021, n. 203; in senso analogo Corte cost. 10 gennaio 2018, n. 24.

tra la questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio *a quo*²⁹, tale *modus operandi* della “Corte giudice *a quo*”, segnalerebbe, dunque, anche al di fuori della sua espressa menzione, una ritrovata vincolatività dell’articolo 23 della legge n. 87/1953, non solo evidentemente del suo secondo comma, ma anche del primo, laddove quest’ultimo, sulla scorta di quanto previsto dall’articolo 1, legge cost. n. 1/1948, stabilisce che il dubbio di costituzionalità maturi nel «*corso di un giudizio*», alludendo al carattere concreto e incidentale della questione di costituzionalità, nonché alla capacità del perimetro d’azionabilità tracciato dal giudizio stesso di evitare che l’autorità rimettente, anche quand’è rappresentata dalla Corte costituzionale, si trasformi in «*in una sorta di “pubblico ministero” legittimato a ricorrere contro leggi ritenute di dubbia costituzionalità, anche se non abbia assolutamente a farne applicazione nella specie sottopostagli*»³⁰.

Ciononostante, è noto come la prassi restituisca un esito parzialmente diverso ponendo, non di rado, di fronte a una casistica variegata di atti di promovimento adottati dalla “Corte giudice *a quo*” in cui, come sembra confermato anche dalle più recenti ordinanze di autorimessione nn. 18/2021³¹ e 94/2022³², può farsi «*fatica a vedere il rapporto di pregiudizialità*»³³ tra la questione impugnata dal giudice rimettente e quella sollevata e successivamente decisa dal Giudice delle leggi.

Con riferimento alla prima ordinanza, in effetti, nonostante il “chiarimento” sul punto fornito successivamente dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 131/2022³⁴, è stato da più parti rilevato come i dubbi sottopostale dal Tribunale di Bolzano riguardassero solo indirettamente la regola più generale (oggetto dell’autoquestione) dell’automatica attribuzione del cognome paterno, concentrandosi, invece, questi ultimi sulla distinta impossibilità dell’accordo dei genitori di assicurare alla propria progenie -a quadro legislativo invariato- l’attribuzione del *solo* cognome materno e dunque sulla presunta incompatibilità di tale profilo normativo con gli articoli 2 e 3 della Costituzione.

²⁹ Cfr. sul punto, diffusamente, F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*. Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D’Orazio, Torino, 2002, 172.

³⁰ In tal senso, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L’ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, cit., 50.

³¹ Corte cost. 11 febbraio 2021, n. 18.

³² Corte cost. 12 aprile 2022, n. 94.

³³ In tal senso, le osservazioni sull’ordinanza n. 18/2021 di R. ROMBOLI, in *Foro italiano*, 6/2021, 1951 ss.

³⁴ Corte cost. 31 maggio 2022, n. 131; in tale occasione, infatti, la Corte, chiarisce che il *petitum* del remittente si sarebbe fondato sull’incapacità dell’accordo dei genitori di adempiere, *in toto*, alla propria funzione derogatoria della regola del patronimico; in un quadro legislativo che ancora ne riconoscerebbe il carattere prevalente, riproducendo l’antica asimmetria dei sessi nell’attribuzione del cognome alla progenie, a essere inficiata, al punto da richiedere l’autorimessione, sarebbe *ab origine* la possibilità stessa dell’accordo, laddove «*senza eguaglianza mancano le condizioni logiche e assiologiche di un accordo*». Condividono la sensazione che con tali argomentazioni la Corte stia fornendo dei chiarimenti in merito al nesso di pregiudizialità, N. CANZIAN, *L’ultimo capitolo della saga del doppio cognome. Nota alla sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 3/2022, 10; E. MALFATTI, *Istanze di attribuzione del cognome materno e nuova ‘regola’ del doppio cognome: note a margine della sentenza n. 131 del 2022*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2022, 1425.

Analogamente, nell’ordinanza n. 94/2022, la dichiarazione dell’illegittimità costituzionale della norma che limitava il beneficio dell’esenzione fiscale da IMU per l’abitazione principale al caso in cui i componenti del nucleo familiare risiedessero nello stesso comune, non sarebbe stata preclusa dalla mancata estensione della questione di costituzionalità anche alla definizione più generale della nozione di abitazione principale che imponeva, invece, ai fini del godimento dell’esenzione stessa, la contestuale sussistenza dei requisiti della residenza anagrafica e della dimora abituale sia del possessore, sia del suo nucleo familiare.

Si registra, dunque, un “allentamento” del nesso di pregiudizialità tra la decisione sulla questione “incidentale”, o dalla Corte ritenuta tale, e la soluzione della questione principale; tuttavia, pur non potendo essere isolata dal frangente attuale di mutamento del controllo delle leggi in via incidentale e, in particolare, di «*attenuazione*»³⁵ del requisito della rilevanza, tale specificità non rappresenta certamente una novità, né tantomeno una rarità, nell’operato della Corte giudice *a quo*.

Passando in rassegna la giurisprudenza costituzionale del secolo scorso, ad esempio, appare addirittura «*assolutamente irrilevante rispetto al giudizio pregiudicato*»³⁶ la questione sollevata dall’ordinanza n. 73/1965³⁷ quando, per la prima volta nel corso di un giudizio in via incidentale, la Corte costituzionale, constatata la mancata costituzione delle parti in giudizio, decide di sollevare dinanzi a se stessa (dichiarandone poi la nullità) questione di legittimità costituzionale delle disposizioni che ancoravano la costituzione delle parti nel giudizio costituzionale a un previo pagamento, ritenendo tale previsione lesiva del principio di assoluta gratuità degli atti del processo costituzionale.

In maniera decisamente meno “drastica”, non potendo in tal caso lamentarsi la radicale assenza della rilevanza, muovendo dal dubbio dell’autorità rimettente sulla legittimità costituzionale, *ex artt. 3 e 51 Cost.*, di una norma che sanciva l’incandidabilità per coloro che fossero stati rinviati a giudizio in caso di detenzione di sostanze stupefacenti, con l’ordinanza di autorimessione n. 297/1995³⁸ il Giudice delle leggi innova il *petitum* del giudice *a quo* spostando l’eccezione di costituzionalità sulla norma più generale (ricavabile dalla medesima disposizione impugnata dal rimettente) che faceva seguire al rinvio a giudizio dei soggetti la limitazione del loro diritto di elettorato passivo, ritenendola pregiudiziale rispetto alla decisione della questione “principale”.

Analogamente, nell’ordinanza n. 183/1996³⁹ la Corte costituzionale solleva dinanzi a se stessa questione di costituzionalità dell’articolo 8 della legge n. 772/1972 in

³⁵ Analizza le diverse tendenze assunte dal requisito della rilevanza nel corso degli anni, definendola ora “addolcita”, con riferimento ad alcune specifiche vicende del secolo scorso in cui la Corte ha interpretato in modo più morbido, e tuttavia eccezionale, la nozione di rilevanza; ora “attenuata” con riferimento invece al frangente giurisprudenziale attuale e al mutamento in atto del sindacato di costituzionalità in via incidentale, F. DAL CANTO, *La parabola della rilevanza-pregiudizialità*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*, Torino, 2020, 93 ss.

³⁶ B. CARAVITA, *Appunti in tema di «Corte giudice a quo» (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, cit., 355.

³⁷ Corte cost. 12 novembre 1965, n. 73.

³⁸ Corte cost. 5 luglio 1995, n. 297.

³⁹ Corte cost. 31 maggio 1996, n. 183.

un’accezione decisamente più estesa rispetto a quella indicata dal rimettente in sede di giudizio *a quo*; quest’ultimo aveva proposto la questione sulla medesima disposizione, limitatamente alla parte in cui essa permetteva che il soggetto che perseverasse nel proprio rifiuto del servizio militare fosse sottoposto a una sommatoria di condanne, e di pene, in ragione della mancata espiazione della stesse, anche laddove quest’ultima dipendesse dalla concessione d’ufficio del beneficio della sospensione condizionale della pena.

Il sindacato di costituzionalità della norma che, in generale, consentiva dinanzi alla mancata espiazione della pena di attrarre in una «*spirale di condanne*»⁴⁰ coloro che ripetutamente rifiutavano di prestare il servizio militare, mettendone a rischio la libertà di coscienza, viene considerato dal Giudice delle leggi prioritario rispetto alla definizione della questione pregiudicata. Più precisamente, forse per giustificare la “*la fluidità*” assunta dalla pregiudizialità, in tale occasione i giudici costituzionali individuano «*un evidente rapporto di continenza e di presupposizione tra la questione specifica dedotta dal giudice rimettente e la questione di costituzionalità nascente dai dubbi di costituzionalità*»; ciononostante, sulla scorta di quanto già accennato nell’ordinanza di autorimessione n. 100/1970⁴¹ -richiamata recentemente anche dalle ordinanze nn. 18/2021 e 94/2022-, la Corte sottolinea, lasciando così intravedere sullo sfondo il fantasma della «*necessaria svalutazione*» della rilevanza in caso di autorimessione, 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*».

Come a voler ricordare, in altri termini, che «*l’articolo 23 della legge n. 87/1953 non può valere a escludere*»⁴² l’ampio potere della Corte costituzionale di depurare l’ordinamento da norme incostituzionali a partire dal (ma non solo nel) giudizio *a quo*.

4. La Corte giudice a quo e la “deroga” all’articolo 27 della legge n. 87/1953. Cenni alle ipotesi di “ammissibilità” dell’autorimessione...

L’analisi condotta sin qui rileva un uso elastico, da parte della “Corte giudice a quo”, delle regole che disciplinano il giudizio in via incidentale e, in particolare il frangente del suo promovimento.

Tuttavia, la (sebbene incostante) inoperatività dell’articolo 23 della legge n. 87/1953, a cui si ricollega la particolare fisionomia assunta dalla rilevanza, e nello specifico dal nesso di pregiudizialità, appaiono maggiormente comprensibili laddove si

⁴⁰ Corte cost. 31 maggio 1996, n. 183

⁴¹ Corte cost. 16 giugno 1970, n. 100, già in quel caso, infatti, la Corte fa riferimento al «*modo in cui occasionalmente la questione viene fissata dall’ordinanza di rimessione*»; tuttavia, anche l’ordinanza suddetta non rientra tra quelle che difettano del requisito della rilevanza per la capacità dell’eventuale e successiva decisione di accoglimento della Corte di svolgere altrettanta influenza nel giudizio principale contribuendo all’affermazione del principio di effettività della difesa, come osservato da B. CARAVITA, *Appunti in tema di «Corte giudice a quo» (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, cit., 326; nonché, più di recente, da C. NARDOCCI, *Il diritto al “giudice” costituzionale*, Napoli, 2020, 332.

⁴² Corte cost. 9 aprile 1960, n. 22.

inizi a considerare l'autorimessione non, o perlomeno non solo, come una peculiare modalità di accesso al giudizio in via incidentale, ma come una tecnica decisoria utilizzata dalla Corte costituzionale per sindacare una questione di costituzionalità distinta rispetto a quella oggetto dell'ordinanza di rinvio, ossia, come è stato autorevolmente osservato, «sostanzialmente un modo per superare i limiti imposti alla Corte dal rispetto del principio del chiesto e pronunciato»⁴³.

Giova ricordare, infatti, che nel giudizio incidentale il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'articolo 27, legge n. 87/1953, si traduce nel divieto per la Corte medesima di decidere *ultra petita*, ossia nell'obbligo di "circoscrivere"⁴⁴ il proprio sindacato al *thema decidendi* e al *petitum* individuati dall'ordinanza di rimessione, ex articolo 23, legge n. 87/1953⁴⁵.

Ciò è indicativo di come, nonostante gli articoli 23 e 27 della legge n. 87/1953 si pongano su piani distinti e individuino due interlocutori differenti (con l'eccezione del caso di cui si discute), regolando il primo le condizioni di accesso al giudizio in via incidentale dei giudici *a quibus* e il secondo lo svolgimento e la definizione del giudizio costituzionale realizzati della Corte costituzionale, tra le due disposizioni esista una relazione di prossimità tale da condurre autorevole dottrina a qualificare il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato come «"l'altra faccia" della rilevanza della questione di legittimità costituzionale»⁴⁶.

Si spiegherebbe, così, la riconduzione dell'osservanza intermittente dell'articolo 23 della legge n. 87/1953 alla preliminare volontà del Giudice delle leggi di derogare a quanto sancito dall'articolo 27 della medesima legge laddove quest'ultimo stabilisce che la Corte «dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni illegittime».

Porre in luce l'intento (e l'effetto) derogatorio del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e l'interpretazione elastica dell'articolo 23 della legge n. 87/1953,

⁴³ Così R. ROMBOLI, *IL giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, cit., 132.

⁴⁴ È noto, infatti, come nella prassi tale obbligo sia inteso in modo elastico dalla Corte costituzionale, la quale non limita il proprio eventuale intervento sull'ordinanza di rinvio a un'attività "formale" (quale la correzione di un errore materiale), ma svolge un'interpretazione dell'ordinanza medesima che può comportare, ad esempio, l'individuazione di un parametro diverso rispetto a quello (o quelli) espressamente individuato dal giudice *a quo*, l'estensione dello stesso realizzata mediante un *tertium comparationis*, nonché, più in generale, il restringimento o l'ampliamento della questione di legittimità costituzionale. Cfr. specificamente sul punto, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 294; più in generale, sulle ragioni e sui limiti che caratterizzano tale *modus operandi* del Giudice delle leggi, E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, 117 ss.; e, analogamente, più di recente, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazione e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, 261 ss.

⁴⁵ Per una ricostruzione teorica, e non solo, del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato con riferimento (anche) al processo costituzionale, cfr. 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 E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo e i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008, 53 ss.

⁴⁶ Si esprimono, in tal senso, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 295; e, analogamente, B. CARAVITA, *Appunti in tema di «Corte giudice a quo» (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, cit., rileva a proposito dell'articolo 27 della legge n. 87/1953, come quest'ultimo, «portando alle estreme conseguenze la previsione dell'articolo 23, delimita (enfasi dell'Autore) l'attività della Corte, disegna lo stretto canale (di nuovo enfasi dell'Autore) entro cui il giudice di costituzionalità, si può muovere», 356.

realizzati dalla Corte nelle vesti di giudice *a quo*, consente, inoltre, di accomunare l'eventualità dell'autopromozione di una questione di costituzionalità tanto all'ipotesi dell'illegittimità consequenziale prevista, come noto, dall'articolo 27, seconda parte, della legge n. 87/1953, tanto agli interventi manipolativi sul *thema decidendum* posti in essere dal Giudice delle leggi nell'esercizio del proprio potere di interpretazione dell'ordinanza di rinvio⁴⁷.

Sebbene la Corte costituzionale si sia premurata di distinguere l'autorimessione dalle altre eccezioni al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, chiarendo, per un verso, che la risoluzione di questioni aventi «*carattere strumentale*»⁴⁸ ai fini della decisione della questione principale non possa considerarsi un'estensione dell'oggetto del giudizio incidentale⁴⁹ e, per altro verso, che l'ipotesi della dichiarazione di illegittimità conseguente all'accoglimento di una (diversa) questione di legittimità costituzionale debba considerarsi del tutto «*estranea*» rispetto alla possibilità della Corte medesima di sollevare d'ufficio eccezioni di legittimità costituzionale⁵⁰; nella prassi la rilevata “scoloritura” della pregiudizialità della questione in caso di autorimessione, e la disinvoltura con cui la Corte utilizza lo strumento dell'illegittimità consequenziale⁵¹, possono rendere non agevole apprezzare le differenze esistenti tra le distinte ipotesi⁵².

Certamente, una valutazione rigorosa della *strumentalità* della questione incidentale rispetto a quella principale contribuirebbe a restituire alla fisionomia dell'autorimessione una maggiore autonomia definitoria, limitandone, presumibilmente, l'utilizzo da parte della Corte costituzionale a due sole ipotesi:

- qualora l'applicazione di una norma di dubbia costituzionalità si renda necessaria per la risoluzione della questione oggetto dell'ordinanza di rinvio, a sua volta adeguatamente motivata (è il caso classico dell'autorimessione di questioni attinenti alle regole del processo costituzionale)⁵³;
- qualora la risoluzione della questione incidentale si renda necessaria in ragione dell'applicazione di una norma, diversa da quella impugnata (è il caso, ad

⁴⁷ Definiscono le tre ipotesi «*eccezioni*» al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 295.

⁴⁸ Corte cost. 9 aprile 1960, n. 22.

⁴⁹ Ciononostante, gli interventi innovativi del *thema decidendum* posti in essere dalla Corte in sede di autorimessione favoriscono, logicamente, l'assimilazione tra i due istituti, come rilevato da C. NARDOCCI, *Il diritto al “giudice” costituzionale*, cit., secondo la quale «*l'autorimessione rappresenta uno strumento processuale di ri-definizione dell'oggetto della questione di costituzionalità*» che «*si iscrive a cavallo tra l'ampliamento e la correzione della questione sollevata dal giudice a quo*», 331.

⁵⁰ Corte cost. 10 maggio 2002, n. 179.

⁵¹ Cfr., sul punto, E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 146; in particolare, sulla fisionomia assunta dalla dichiarazione d'illegittimità consequenziale nella prassi giurisprudenziale più recente, cfr. R. ROMBOLI, *IL giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Torino, 2020, 100.

⁵² Sebbene una precisa operazione di *distinguo* tra le due ipotesi sia posta in essere, nell'ambito di uno studio più ampio dedicato al tema dell'illegittimità consequenziale, da A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli, 2008, 221.

⁵³ Ci si troverebbe, in tal caso, dinanzi a «*una doppia rilevanza*» della questione di legittimità costituzionale, ossia, «*una rilevanza, per meglio dire, processuale nel giudizio costituzionale, ma ancora prima logica, nel giudizio comune*», come rileva A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, cit., 224.

esempio, dell’autoquestione riguardante norme attributive di un potere), o posta alla base dell’atto impugnato.

In tali eventualità, in cui «*la pregiudizialità può essere rilevata in modo quasi intuitivo*»⁵⁴ e il ricorso all’autopromozione appare di riflesso decisamente meno arbitrario configurandosi quasi come una soluzione obbligata, il giudizio in via incidentale confermerebbe la propria capacità espansiva e non potrebbero lamentarsi né un’interpretazione eccessivamente elastica dell’articolo 23, seconda parte, della legge n. 87/1953, né una deroga al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato più ampia rispetto a quella positivizzata (e, dunque, si presume originariamente tollerata) dall’articolo 27, seconda parte, della legge n. 87/1953.

4.1. ... (Segue) e ai casi recentemente verificatisi

Rispetto al modello ideale su delineato, si è visto come la casistica restituisca una fotografia dell’autorimessione decisamente diversa, molto variegata e frammentata; si tratta di un dato non di poco conto, nella misura in cui, al netto della sporadicità dell’utilizzo dell’autorimessione, la forte instabilità che sembra caratterizzare tale *modus operandi* della Corte costituzionale può essere sintomatica di un uso eccessivamente elastico delle regole processuali menzionate.

Tuttavia, considerato il margine di fisiologica elasticità che, in generale, si riconosce al Giudice delle leggi nell’applicazione delle regole che “governano” il suo processo (il quale pertanto rende “sopportabili” nel nostro ordinamento anche ordinanze di autoquestione in cui il nesso di pregiudizialità sia rilevato in modo meno intuitivo), la prassi più recente conferma la difficoltà - più volte emersa nel corso di questa riflessione - di ricondurre le ordinanze adottate dalla Corte costituzionale nelle vesti di giudice *a quo* all’interno di categorie omogenee e stabili, dinanzi alle quali anche il potere della Corte di sollevare questioni di costituzionalità si tinge del colore (problematico) dell’imprevedibilità⁵⁵.

Soffermandoci, dunque, sulle ordinanze di autorimessione nn. 18/2021 e 94/2022, si è osservato, in questa sede, come le due decisioni siano accomunate dalla presenza(?) di un nesso di strumentalità tra la questione pregiudiziale e quella pregiudicata particolarmente flebile, nonché dall’evidente intento della Corte di superare il perimetro individuato dalle ordinanze di rinvio e di sindacare questioni di costituzionalità distinte

⁵⁴ Come osservato da G. MONACO, *Pregiudizialità logica della questione che la Corte solleva innanzi a sé. Osservazioni sull’ord. 94 del 2022 della Consulta*, cit., 235, con riferimento all’ordinanza n. 114/2014 della Corte costituzionale, in occasione della quale a seguito dell’impugnazione di una delibera regionale ad opera del Commissario dello Stato, il Giudice delle leggi ha sollevato dinanzi a sé stesso la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 31, secondo comma, della legge n. 87/1953 nella parte in cui quest’ultimo attribuiva al Commissario dello Stato il potere di impugnare preventivamente le delibere legislative della Regione Sicilia.

⁵⁵ A proposito del grado di vincolatività delle regole del processo costituzionale, cfr., tra tutti, R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra “anima” politica e quella “giurisdizionale”*. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Torino, 2017, 1 ss.

più generali rispetto a quelle più specifiche, denunciate dai giudici *a quibus*, di cui costituiscono il presupposto.

Si è rilevato, infatti, come nell'ordinanza n. 94/2022 la Corte ampli la questione di costituzionalità spostandola dalla legittimità della norma impugnata che, specificamente, ancorava il godimento del beneficio fiscale (IMU) per l'abitazione principale alla residenza nello stesso Comune dei componenti il nucleo familiare, alla questione più generale della definizione dell'abitazione principale (ritenendola il presupposto della disposizione censurata) la quale richiedeva, invece, per la propria configurazione, supportata dall'interpretazione affermatasi nel diritto vivente, la contestuale sussistenza dei requisiti della residenza anagrafica e della dimora abituale del possessore e, insieme a lui, del suo nucleo familiare. La stessa operazione, d'altronde, si è ritenuto sia stata compiuta dal Giudice delle leggi nell'ordinanza n. 18/2021 con lo spostamento della questione di costituzionalità dalla regola, rilevante nel giudizio principale, della mancata attribuzione del solo cognome materno anche in presenza dell'accordo di entrambi i genitori, a quella più generale, oggetto dell'autoquestione, del patronimico.

E, tuttavia, l'ordinanza n. 18/2021 può distinguersi per un profilo ulteriore e più specifico, ossia la discutibile individuazione della disposizione utilizzata dal Giudice delle leggi come presupposto; è noto, infatti, come la regola dell'automatica attribuzione del cognome paterno avesse già subito un significativo ridimensionamento grazie alla precedente decisione della Corte costituzionale, la sentenza n. 286/2016⁵⁶, in occasione della quale era stata dichiarata l'incostituzionalità della norma che non consentiva ai coniugi, di *comune accordo*, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno. Alla luce di ciò, il dubbio di legittimità costituzionale sull'art. 262, primo comma, cod. civ., sollevato dall'autorità rimettente, nella misura in cui impediva ai genitori di comune accordo di trasmettere ai propri figli il solo cognome materno, avrebbe potuto essere interpretato dal Giudice delle leggi come il segnale, non della longevità della regola generale del patronimico, quanto della graduale affermazione (e dunque bisognosa sì, ma solo in tal senso, dell'intervento demolitorio richiesto dal rimettente) di una nuova regola generale che trova, invece, nell'accordo dei genitori il presupposto dell'attribuzione del cognome.

Non è dato sapere, ovviamente, se la Corte abbia soltanto trascurato tale lettura o, se, diversamente, ben consapevole del distinto corredo decisorio a cui in tal caso avrebbe potuto (e non) attingere⁵⁷, abbia *preferito* individuare tra i presupposti "possibili", quello maggiormente in grado di motivare, a un legislatore a lungo inerte nella vicenda dell'attribuzione del cognome anche materno, la promozione dinanzi a se stessa della questione di costituzionalità. Una scelta quest'ultima che sembrerebbe tanto confermare l'«*emersione del principio di incidentalità, quale caratterizzante l'intero sistema di*

⁵⁶ Corte cost. 21 dicembre 2016, n. 286.

⁵⁷ Cfr. sul punto le osservazioni di E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., 4, la quale, dopo aver rilevato, criticamente, la mancata valorizzazione dell'elemento dell'accordo operata dalla Corte costituzionale individua, come potenziale esito alternativo del giudizio a cui invece il risalto dell'accordo avrebbe potuto condurre, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma indubbiata dal remittente e l'eventuale illegittimità consequenziale della residuale regola dell'attribuzione automatica del cognome paterno.

giustizia costituzionale»⁵⁸, tanto disvelare ancora una volta l’alto tasso di discrezionalità che negli ultimi anni va caratterizzando l’azione della Corte costituzionale, esaltandone “l’anima” politica⁵⁹ soprattutto in sede di giudizio in via incidentale, all’interno della più ampia tendenza al ri-accentramento⁶⁰ da più parti autorevolmente rilevata.

In tale panorama, interrogarsi sull’interpretazione della legge n. 87/1953 da parte della Corte giudice *a quo* rischia di apparire un’operazione pressoché inutile, essendo, oramai, evidente come nelle vesti di autorità rimettente la Corte, seppure in maniera disomogenea, pieghi le regole processuali ai propri fini; semmai, dinanzi a un eventuale utilizzo meno sporadico e “controllabile” di tale strumento, occorrerà tornare a riflettere sull’effettiva capacità della legge n. 87/53 di assorbire tutte le potenzialità insite nell’articolo 1 della legge cost. 1/1948⁶¹.

⁵⁸ A. PATRONI GRIFFI, *Forza e limiti dell’autorimessione della questione di costituzionalità (A proposito della ord. n. 18/2021)*, cit., 414.

⁵⁹ R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra “anima” politica e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, cit., 1 ss.

⁶⁰ Giova precisare che la vicenda dell’autorimessione di una questione di costituzionalità lambisce, logicamente, sia il significato «più generico» dell’accentramento, attinente all’aumento della sfera d’influenza della Corte costituzionale nel sistema, e dunque al suo rapporto con il legislatore, sia il significato «maggiormente tecnico» dell’accentramento da intendersi, muovendo dalla differenza tra sistemi diffusi e accentrati, come riappropriazione da parte della Corte costituzionale degli spazi di intervento solitamente riservati ai giudici comuni considerato che, come rilevato anni addietro da M. PATRONO, *Corte costituzionale, giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale (note a margine del ricorso diretto alla Corte)* in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, «con questa tecnica, la Corte, viene a rimpiazzare, viene a sostituire il giudice comune nel farsi canale di trasmissione delle istanze dei gruppi minoritari o delle opposizioni, e non importa se per raccoglierte o respingerle», 28. Sui distinti significati dell’accentramento, cfr. invece R. ROMBOLI, *Il sistema “accentrato” di costituzionalità* in G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Napoli, 2020, 13 ss.; nonché, per un ulteriore panoramica del fenomeno, nell’ambito della vasta riflessione sviluppatasi attorno ad esso, cfr., i distinti contributi contenuti in 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; E. MALFATTI, *La tendenza a un nuovo accentramento*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti*, cit., 243 ss.; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020.

⁶¹ Tale quesito si scorge già tra le specifiche riflessioni dedicate al tema dell’autorimessione nell’ambito di un’indagine più ampia sul controllo di legittimità delle leggi in via incidentale, svolta tuttavia prima delle più recenti ordinanze nn. 18/2021 e 94/2022 da G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazione e continuità nel giudizio sulle leggi*, cit., 266.