



COSTANZA NARDOCCI*

UNA STROZZATURA DELLA VIA INCIDENTALI? SULLA PRECLUSIONE E NON RIPROPOSIZIONE DELLA QUESTIONE DI COSTITUZIONALITÀ “IDENTICA”. IN MARGINE A CORTE COST. N. 247 DEL 2022**

Abstract [It]: Il saggio prende spunto dall’analisi della decisione della Corte costituzionale n. 247 del 2022 allo scopo di indagare e di mettere in evidenza le principali criticità, che seguono l’operatività della regola che vieta la riproposizione di questione identica nella più ampia prospettiva del funzionamento del giudizio in via incidentale.

Abstract [En]: The Article departs from the analysis of the Constitutional Court's Judgment No. 247 of 2022. It, then, proceed by critically investigating the challenges featuring the rule prohibiting the resubmission of an identical question of constitutionality in light of the overall functioning of the scrutiny on the constitutional legitimacy of national laws.

Parole chiave: Riproposizione, questione di costituzionalità; identità; contenuto decisorio; giudizio in via incidentale, patologie.

Keywords: Resubmission, Question of Constitutionality; Identity; Decisioning Judgement; Judgment of Constitutionality, Pathologies.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: non impugnabilità delle decisioni della Corte costituzionale ed effetti preclusivi delle decisioni processuali a contenuto decisorio. – 2. La questione di costituzionalità riproposta: una (nuova) decisione di inammissibilità per riproposizione di questione *identica* a contenuto *decisorio*. – 3. Natura e conseguenze delle decisioni processuali: quando l’inammissibilità sta per non fondatezza. – 3.1. L’*identità*. – 3.2. I *motivi*: il contenuto decisorio. – 3.3. Non riproposizione e inammissibilità per discrezionalità legislativa. – 4. Preclusione *versus* impugnazione: all’incrocio tra precedente e giudicato costituzionale. – 5. Due conclusioni o due “facce della stessa medaglia”: la Corte e il giudice *a quo*.

* Ricercatrice di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Milano

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. Considerazioni introduttive: non impugnabilità delle decisioni della Corte costituzionale ed effetti preclusivi delle decisioni processuali a contenuto decisorio

Che le pronunce della Corte costituzionale siano insuscettibili di impugnazione, sì da reciderne il carattere viceversa temporalmente stabile e immutabile, è principio come noto sancito dall'ultimo comma dell'art. 137 Cost.¹.

A completamento della regola, che assegna alle decisioni della Corte la qualità della irretrattabilità e della definitività, si affianca l'art. 24 della l. n. 87 del 1953 ove si precisa, da un lato, che l'ordinanza (e non la sentenza) di manifesta infondatezza o di manifesta inammissibilità deve essere adeguatamente motivata; dall'altro, la regola della riproponibilità dell'eccezione di incostituzionalità all'inizio di ogni «grado ulteriore del processo»².

Ne discende, stando al tenore letterale della norma, che la riproposizione della questione di costituzionalità rigettata dal Giudice costituzionale può seguire solo «ordinanze» e non anche sentenze. In secondo luogo, e *a contrario*, che ogni pronuncia, che non rientri nel novero di quelle che definiscono il giudizio con una dichiarazione di manifesta inammissibilità o di infondatezza (cioè le sentenze di accoglimento), non potrà essere portata una seconda volta all'attenzione della Corte da parte dello stesso oppure di altro giudice *a quo*, pena la violazione del principio del *ne bis in idem*, risolvendosi in una illegittima impugnazione di una pronuncia della Corte.

Tutto chiaro. Forse, solo, apparentemente.

¹ A commento del contenuto della disposizione costituzionale richiamata, per tutti, A. PIZZORUSSO, *Art. 137, II, Garanzie costituzionali (artt. 134-139)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1981. Nella giurisprudenza costituzionale, tale principio viene espresso chiaramente, tra le altre, nella pronuncia n. 29 del 1998, in cui la Corte ha avuto modo di precisare che: «[l]a Costituzione, nello stabilire che contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione (art. 137, terzo comma), preclude in modo assoluto ogni tipo di gravame diretto a contrastare, annullare o riformare, in tutto o in parte, le decisioni della Corte. L'espressa esclusione di qualsiasi impugnazione, in coerenza con la natura della Corte costituzionale e con il carattere delle sue pronunce, pone una regola generale, priva di eccezioni, che non si limita ad interdire gravami devoluti ad altri giudici, giacché non è configurabile un giudizio superiore rispetto a quello dell'unico organo di giurisdizione costituzionale, ma impedisce anche il ricorso alla stessa Corte contro le decisioni che essa ha emesso. L'esclusione riguarda qualsiasi tipo di impugnazione, qualunque sia lo strumento con il quale è richiesto il sindacato sulle decisioni della Corte costituzionale. Rimane così inibita ogni domanda diretta ad incidere su di una sentenza pronunciata dalla Corte e proposta per ottenerne l'annullamento o la riforma, anche solo nella motivazione, ovvero ad eliderne gli effetti», punto n. 3 del *Cons. in Dir.*

² La riproposizione non presenta, infatti, necessariamente problemi di inammissibilità, potendo costituire il prodotto di un dialogo fisiologico tra Corte costituzionale e giudice remittente. Ciò si verifica, pacificamente, nei casi di precedenti ordinanze di restituzione degli atti e, come si avrà modo di precisare, a seguito di decisioni dichiarate inammissibili dalla Corte per la presenza di vizi sanabili dal remittente. Non a caso, ad esempio, nella Relazione annuale sulla giurisprudenza costituzionale del 2005, si parla di «dinamiche testimoniano, unitamente ad altri – e più rilevanti – indizi, la vitalità del dialogo tra la Corte costituzionale e le giurisdizioni comuni, dialogo che è elemento imprescindibile per il corretto funzionamento dei meccanismi procedurali preposti alla garanzia della Costituzione». La giurisprudenza costituzionale è pacifica in questo senso. Tra le molte, si veda Corte cost. ord. n. 371 del 2004, secondo cui «non è precluso sollevare una seconda volta la medesima questione nel corso dello stesso grado del giudizio, allorché la Corte abbia emesso una pronuncia a carattere non decisorio, fondata su motivi rimuovibili dal giudice a quo, poiché tale iniziativa non contrasta col disposto dell'ultimo comma dell'art. 137 Cost., in tema di non impugnabilità delle decisioni della Corte stessa».

A prescindere dalla scelta di merito che vuole sottratte ad impugnazione le decisioni del Giudice costituzionale e a cui si accompagna il contestuale divieto di disapplicazione da parte del giudice comune a cui “torni” la questione ma che rimanga persuaso della non costituzionalità della norma oggetto, il quadro normativo delineato si è prestato a letture eterogenee da parte della giurisprudenza costituzionale. Nel corso degli anni, si è, così, assistito, come noto, ad un impiego non sempre lineare delle formule decisorie, con un elevato livello di commistione tra tipologie, tra pronunce di manifesta infondatezza/inammissibilità³ e, per quanto qui più interessa, tra decisioni processuali e rispettivi effetti, più o meno preclusivi, rispetto alla eventuale riproposizione di analoga o identica questione di costituzionalità.

Le pronunce che non affrontano il merito della questione rappresentano, come noto, una categoria ampia e variegata che riflette la eterogeneità dei motivi che giustificano l'esito di inammissibilità. La giurisprudenza costituzionale ha, infatti, progressivamente sfumato la distinzione, tratteggiata dall'art. 24 della l. n. 87 del 1987, tra decisioni alle quali si applicherebbe la regola della non riproposizione e quelle a cui, all'opposto, non dovrebbe applicarsi rimanendo impregiudicata la questione e, di conseguenza, libero il giudice *a quo* di rimettere nuovamente il dubbio dinanzi alla Corte. In altre parole, tra decisioni che invitano alla riproposizione, mantenendo aperto il canale di dialogo con il remittente, dando linfa allo scambio vitale per il giudizio in via incidentale tra giudici e Corte, e quelle che vi introducono una cesura bloccando azioni successive del “portiere” della questione⁴.

Se si guarda alla giurisprudenza costituzionale sull'ultimo comma dell'art. 137 Cost., emerge in modo molto chiaro che la regola della non riproposizione della questione di costituzionalità oggetto di una precedente pronuncia di rigetto e, dunque, l'effetto preclusivo della seconda, segue pronunce della Corte che abbiano risposto in modo definitivo al dubbio invocato dal giudice *a quo*⁵. Fintanto che la decisione della Corte, ancorché processuale, abbia “deciso” la questione, quest'ultima non potrà più essere oggetto di un nuovo sindacato di costituzionalità in ragione del suo contenuto c.d. “decisorio”.

Il problema sorge quando il “contenuto decisorio” della decisione processuale non sia pacifico, rivelandosi dubbio oppure prestandosi a divergenti interpretazioni.

³ Per un approfondimento, tra i molti, si rinvia a T. GROPPI, *Le ordinanze di manifesta infondatezza e di manifesta inammissibilità, Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Il Foro italiano*, 1998, 150 e ss. In senso conforme, e più diffusamente, si vedano M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984; L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Il foro italiano*, 1986.

⁴ Per questa lettura delle decisioni processuali nella prospettiva dei rapporti tra Corte costituzionale e giudice *a quo*, si veda G.P. DOLSO, *Sub art. 136*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova 2008, 1203.

⁵ Cfr. Corte cost., ord. n. 87 del 2000, ove la Corte, pure dinanzi ad una ordinanza e, quindi, andando oltre la lettera dell'art. 24, l. n. 87 del 1987, ha affermato che: «in presenza di una pronuncia avente contenuto decisorio, come è quella che abbia accertato un difetto di rilevanza non modificabile dal giudice a quo non è consentito al medesimo rimettente riproporre nel medesimo giudizio la stessa questione, poiché ciò si concreterebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte, inammissibile alla stregua dell'ultimo comma dell'art. 137 della Costituzione». In questo caso, il giudice *a quo* aveva sollevato nuovamente la questione di costituzionalità a seguito di una precedente ordinanza di manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza nella definizione del giudizio principale.

Peraltro, se guardata dalla prospettiva del funzionamento del giudizio di costituzionalità delle leggi rispetto alle sue finalità originarie – la garanzia della legalità costituzionale e la tutela dei diritti –, la distinzione, debole, tra pronunce processuali nei cui confronti si applica il divieto di riproposizione, e quelle soggette ad un eventuale ulteriore scrutinio della Corte, potrebbe tradursi in una potenziale torsione del giudizio sulle leggi, le cui strozzature sarebbero da scorgere non più, non solo, dalla prospettiva delle vie di accesso⁶, ma dell’atteggiamento refrattario della Corte, che potrebbe chiudere talvolta impropriamente le porte alla questione riproposta.

La sentenza n. 247 del 2022⁷, che qui si commenta, offre l’occasione per tornare a ragionare sul meccanismo prefigurato dal diritto positivo e sull’interpretazione suggerita dalla giurisprudenza costituzionale del divieto di riproposizione, soffermandosi su una tipologia specifica di decisione processuale. Il riferimento è alle pronunce di inammissibilità, che ripropongano questioni già decise con sentenze o ordinanze di inammissibilità e in cui la Corte costituzionale dichiara la propria incompetenza per rispetto della discrezionalità del legislatore. La decisione sollecita alcuni interrogativi, che saranno affrontati nella analisi che segue e che, in estrema sintesi, riguardano: primo, la valutazione sulla natura decisoria delle pronunce di inammissibilità per discrezionalità legislativa⁸, secondo parte della dottrina difficilmente riconducibili entro la categoria delle decisioni processuali⁹; secondo, la bontà della scelta della Corte in rapporto alla sua funzione di garante della Costituzione e nei suoi rapporti con un legislatore spesso restio ad attivare un dialogo fecondo con il

⁶ La letteratura si è, come noto, diffusamente occupata delle criticità che sottostanno alla fase di avvio del giudizio in via incidentale, trattando anzitutto del giudizio principale in cui “nasce” la questione, anche attraverso la ricostruzione dei lavori dell’Assemblea Costituente. In tema, si rinvia diffusamente a F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, «*Non manifesta infondatezza*» e «*rilevanza*» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Giuffrè, Milano, 1972; M. D’AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1991; M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1948-1956)*, Giuffrè, Milano, 1997; più di recente, si vedano T. GROPPI, *La Corte costituzionale e la “gente”: uno sguardo dal basso all’accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2019, 408 e ss.; S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018; G. MONACO, *La concretezza del giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 2016. Si consenta, in tema, anche il rinvio a C. NARDOCCI, *Il “diritto” al Giudice costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020. Con riferimento in modo più specifico al tema dell’accesso, si vedano, tra i molti, P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, 679 e ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli “organi a quo”*, Jovene, Napoli, 2012; 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, Quaderni del “Gruppo di Pisa”*, Giappichelli, Torino, 2000, 13 e ss.;

⁷ A commento della pronuncia, si rinvia a E. LEHNER, *Ancora una decisione di inammissibilità “vestita” a tutela della dottrina male captum bene retentum*, in *Giur. cost.*, 2022, 2800 e ss.

⁸ Il tema è stato diffusamente approfondito dalla dottrina. In particolare, si vedano A. CERRI, *Inammissibilità “assoluta” e infondatezza*, in *Giur. cost.*, 1983, 1219 e ss.; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit.; L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit.; più di recente, anche, A. BONOMI, *La natura decisoria e gli effetti preclusivi delle decisioni di inammissibilità: questione vecchia, problemi insoluti*, in *Osservatorio AIC*, 2013, 1 e ss.

⁹ Così C. SALAZAR, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice «a quo» e le pronunce di inammissibilità*, *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Il Foro italiano*, 1998, 146, che, a supporto della non pacifica inquadrabilità delle decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa, richiama le affermazioni del Presidente PAOLO CASAVOLA che, nel 1993, si esprimeva nel senso che: «vanno ricomprese tra le decisioni di merito anche quelle di inammissibilità con cui si degrada (o si promuove) a questione politica una censura mossa ad una legge, perchè con essa si suscita, da un lato, l’azione delle forze sociali interessate e dall’altro si pone un limite all’inerzia del legislatore che non potrà più indefinitamente protrarsi».

Giudice costituzionale, così come a dare seguito, tempestivamente, a pronunce in cui la Corte accerti la propria carenza di potere spronando l'azione del primo.

Volendo unire i due aspetti, si tratta di domandarsi in che misura il carattere preclusivo di siffatta tipologia di decisione processuale si riverberi negativamente sulle finalità del giudizio in via incidentale; e se, cioè, un'applicazione troppo rigida del divieto di riproposizione, specie quando interessi decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa, non rischi di contraddire la salvaguardia della legalità costituzionale e i diritti delle parti e dei singoli dinanzi ad una Corte, che non decide, e ad un legislatore che rifiuta di ottemperare alle indicazioni della prima.

Simile prospettiva di analisi interseca piani di lettura ulteriori, che concorrono anch'essi ad evidenziare le criticità della regola, che vieta la riproposizione di una questione di costituzionalità dichiarata inammissibile per rispetto della discrezionalità del legislatore: la manipolazione del *thema decidendum*, reso strumento per rendere identiche questioni viceversa non in tutto parificabili secondo la nozione di "identità" coniata dalla giurisprudenza costituzionale¹⁰; l'effetto "persuasivo" delle decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa, che riprende la tesi della fungibilità della tipologia decisoria in esame rispetto alle decisioni della Corte che si pronunciano sul merito¹¹; l'effetto del precedente nel sistema di giustizia costituzionale nazionale.

Non esula, infine, dall'approfondimento la valutazione, tutta interna al giudizio *a quo*, della condotta del giudice in relazione ai diritti delle parti; un giudice, *reo* di aver disposto in più occasioni, come si verifica in modo emblematico nel caso in esame, la rimessione della questione di costituzionalità alla Corte precludendo la definizione del giudizio principale in tempi congrui, lasciando quale conseguenza impregiudicata la situazione giuridica soggettiva delle parti, dei terzi intervenienti, e di coloro che si trovino costretti ad attendere la decisioni della Corte in ipotesi di sospensione impropria di altri e analoghi giudizi¹².

2. La questione di costituzionalità riproposta: una (nuova) decisione di inammissibilità per riproposizione di questione *identica* a contenuto *decisorio*

Il giudizio di costituzionalità, culminato nella sentenza n. 247 del 2022, trae origine da tre ordinanze di rimessione disposte dal Tribunale di Lecce in composizione monocratica,

¹⁰ Su cui si veda, *infra*, par. n. 3.1.

¹¹ In tema, diffusamente, V. ONIDA, M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi. Materiali di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998 e, prima, V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione: atti del seminario svoltosi in Roma*, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991, Giuffrè, Milano, 1993, 19 e ss.

¹² Delle criticità connesse al fenomeno della sospensione impropria si veda, per tutti, M. D'AMICO, nel suo *Sospensione del processo e questione di costituzionalità pendente*, in *Rivista di diritto civile*, 1988, 75 ss., così come nell'opera monografica *Parti e processo nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1991. Su questi aspetti specifici, si rinvia alle riflessioni conclusive al presente lavoro.

con le quali il giudice dubitava della conformità a Costituzione di una serie di norme del codice di procedura penale.

Oggetto comune alle tre ordinanze¹³, su cui si incentrano le riflessioni successive, è, anzitutto, l'art. 191 c.p.p., che stabilisce l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge. Ad avviso del giudice *a quo* e con alcune differenze tra le tre ordinanze di rimessione, la norma oggetto si sarebbe posta in dubbio rapporto di conformità con il dettato costituzionale, nella parte in cui non prevede l'estensione della regola della inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite anche ad altre fattispecie¹⁴. In particolare, il giudice *a quo* contempla quattro ipotesi di omesso e, a suo avviso illegittimo, ampliamento dell'ambito applicativo della norma oggetto: gli esiti probatori di perquisizioni ed ispezioni, domiciliari e personali, compiute dalla polizia giudiziaria al di fuori dei casi previsti dalla legge; oltre i casi di flagranza di reato, gli esiti probatori delle perquisizioni e delle ispezioni operate dalla polizia giudiziaria in forza di segnalazioni anonime o confidenziali; le perquisizioni e le ispezioni convalidate dal pubblico ministero senza indicare gli elementi utilizzabili; da ultimo, le perquisizioni e le ispezioni non convalidate dal pubblico ministero.

Il *vulnus* denunciato dal remittente confliggerebbe, anzitutto, con gli artt. 13 e 14 Cost.; con l'art. 3 Cost. sul piano della disparità di trattamento realizzata dalla norma oggetto tra due fattispecie analoghe, cioè, l'art. 103, comma 7, c.p.p., in tema di inutilizzabilità degli esiti di ispezioni e perquisizioni eseguite illegittimamente negli uffici dei difensori, e l'art. 271 c.p.p. con riguardo ai risultati delle intercettazioni illegittime. La dedotta violazione dell'art. 3 Cost. presenterebbe, poi, un ulteriore profilo di dubbia costituzionalità sul versante del difettoso rispetto del principio di ragionevolezza, dal momento che considererebbero «inefficaci ab origine le leggi incostituzionali», ma «efficacissimi», anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino»¹⁵.

Ancora, il Tribunale di Lecce argomenta la lesione dell'art. 2 Cost., dell'art. 24 Cost., nonché dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 6 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché, sostiene il giudice *a quo*, a fronte del quadro normativo vigente «verrebbero a mancare efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia che implicino indebite interferenze nella vita privata della persona o nel suo domicilio»¹⁶.

Due delle tre ordinanze lamentano, poi, anche la dubbia conformità a Costituzione dell'art. 352 c.p.p. «nella parte in cui non prevede che il decreto di convalida della

¹³ Si tratta delle ordinanze di rimessione iscritte ai nn. 16, 17 e 18 del 2022.

¹⁴ Le ordinanze avanzavano, come già nelle occasioni precedenti, una richiesta manipolativa racchiusa nella domanda alla Corte di adottare una decisione di tipo additivo. Sulla ammissibilità dell'adozione da parte del Giudice costituzionale di pronunce additive, la letteratura è, come noto, vastissima. Si vedano, in questa sede, F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Sentenze additive, soluzione costituzionalmente obbligata e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del verso della richiesta addizione*, in AA. VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1999, 425 e ss.; C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, 1970, 1131 e ss.; G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Giappichelli, Torino, 1996.

¹⁵ Punto n. 1.6. del *Cons. in Dir.*

¹⁶ Punto n. 1.1. del *Cons. in Dir.*

perquisizione eseguita d'iniziativa dalla polizia giudiziaria debba essere motivato», per contrasto con gli artt. 2, 13, 14 e 111, comma 6, Cost., e dell'art. 125, comma 3, cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che la nullità del decreto di convalida della perquisizione sia assoluta e rientri tra quelle considerate dall'art. 179, comma 2, cod. proc. pen.» con riferimento alle stesse norme parametro.

Lasciando sullo sfondo gli aspetti più propriamente di merito¹⁷, la peculiarità della vicenda si coglie al punto n. 3 del *Considerato in Diritto*. La Corte costituzionale appunta, infatti, l'attenzione sulla circostanza che su analoga questione di costituzionalità, sollevata dallo stesso giudice del Tribunale di Lecce, si era già pronunciata con tre precedenti decisioni: di inammissibilità la prima, definita con sentenza n. 219 del 2019, di manifesta inammissibilità, la seconda, con sentenza n. 252 del 2020¹⁸, ancora una volta di inammissibilità, ma questa volta sopravvenuta, in occasione dell'ordinanza n. 116 del 2022.

In tre dei giudizi *a quo*, il remittente ha, infatti, risollevato la questione di costituzionalità dell'art. 191 c.p.p., riproponendo identica questione di costituzionalità nell'ambito del medesimo grado del giudizio. Su questo aspetto, già oggetto di due delle tre pronunce citate, la Corte incentra la propria argomentazione decidendo, di nuovo, nel senso della inammissibilità delle questioni.

Il Giudice costituzionale afferma, così, che la riproposizione di identica questione di costituzionalità, da parte dello stesso giudice e nello stesso grado di giudizio, «genera un problema preliminare di ammissibilità delle questioni stesse alla luce del disposto dell'art. 137, ultimo comma, Cost.»¹⁹.

Nel rifiutare la caratterizzazione “nuova” della questione, così come prospettata dal remittente e ancorché integrata dal lato delle norme parametro e della norma oggetto²⁰, l'*iter* motivazionale della sentenza si snoda lungo due linee direttrici che riposano su altrettanti principi, pacificamente accolti dalla giurisprudenza costituzionale.

Il primo vuole preclusa al remittente la riproposizione di questione di costituzionalità che segua una decisione di rigetto della Corte, poiché ciò configgerebbe con il divieto di impugnazione delle decisioni costituzionali sancito dall'art. 137, ult. comma, Cost.²¹ Il secondo invita, invece, alla riproposizione ogniqualvolta la «Corte abbia emesso una

¹⁷ Su cui si veda, a commento della decisione in esame, E. LEHNER, *Ancora una decisione di inammissibilità “vestita” a tutela della dottrina male captum bene retentum*, cit.

¹⁸ A commento della sentenza n. 252 del 2020, si rinvia a P. FELICIONI, *Traffico di stupefacenti e perquisizioni di polizia giudiziaria: la Consulta delinea una nuova fattispecie di convalida da parte del pubblico ministero*, in *Giur. cost.*, 2020, 2971 e ss.; F. PERCHINUNNO, *L'estensione dell'obbligo di convalida alle perquisizioni personali o domiciliari autorizzate telefonicamente* (nota a Corte cost. sent. n. 252/2020), in *Osservatorio AIC*, 2021, 214 e ss.; A. ZAMPINI, *La Corte costituzionale nuovamente alle prese con le perquisizioni, tra ‘male captum’ e lettezza dell'iter autorizzativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2021, 297 e ss.

¹⁹ Punto n. 3 del *Cons. in Dir.*

²⁰ Sull'ampliamento del *thema decidendum* da parte del remittente che avrebbe, potenzialmente, potuto innovare la questione “nuova” rendendola, pertanto, non identica alla precedente e precludendo così l'operatività della regola del divieto di riproposizione, si veda, *infra*, par. n. 3.

²¹ Punto n. 3.2. del *Cons. in Dir.* Al primo principio segue un ulteriore principio, non esplicitato nella decisione, ma altrettanto pacifico, secondo cui è, viceversa, da ammettersi la riproponibilità di identica questione da parte di altro giudice, perché il precedente della Corte, ancorché di rigetto o di inammissibilità, non osta alla rimessione dell'identica questione in altro giudizio *a quo*. Cfr., *ex multis*, Corte cost. sent. 139 del 2014; sent. n. 231 del 2013.

pronuncia a carattere non decisorio, fondata su motivi rimovibili dal rimettente [...] alla ovvia condizione che il giudice *a quo* abbia rimosso il vizio che aveva impedito l'esame di merito della questione»²².

Ad avviso della Corte, la seconda circostanza non sarebbe riscontrabile nel caso di specie²³. La Corte sottolinea, cioè, l'impossibilità di adattare il secondo principio alle questioni di costituzionalità risollevate «per l'assorbente ragione che la pronuncia sulle precedenti questioni sollevate dal Tribunale salentino negli stessi giudizi, ancorché di inammissibilità, ha carattere *incontestabilmente decisorio* [*corsivo nostro*]»²⁴, precludendone la riproposizione. Secondo la Corte, l'intervento manipolativo richiesto dal giudice *a quo*, preposto ad «introdurre figure di inutilizzabilità 'derivata' e stabilirne i casi»²⁵, costituisce un «compito rimesso alla discrezionalità del legislatore»²⁶, ciò che rende il vizio, la carenza di potere della Corte, non sanabile dal remittente e il precedente, reso con sentenza n. 252 del 2020, «incontestabilmente decisorio»²⁷.

La decisione non si arresta, però, all'accertamento della natura non sanabile del vizio, di per sé sufficiente a giustificare l'adozione di una decisione processuale di inammissibilità.

La Corte, infatti, va oltre e introduce un parallelismo sul piano degli effetti tra le decisioni processuali e quelle di rigetto, chiarendo che: «analogamente a quanto avviene a fronte di una dichiarazione di non fondatezza, le odierne questioni possono essere considerate proponibili solo nella misura in cui si connotino come nuove nelle loro componenti (norma censurata, profili di incostituzionalità dedotti, argomentazioni a sostegno della ritenuta illegittimità costituzionale)»²⁸. In estrema sintesi, le questioni di costituzionalità sono per la Corte «inammissibili 'ante portas'»²⁹ – perché identiche ad altre già dichiarate inammissibili con pronuncia avente carattere decisorio –, risolvendosi nella «non consentita impugnazione della sentenza n. 252 del 2020»³⁰.

A voler tirare le fila, sono almeno due gli aspetti da segnalare nella prospettiva del divieto di riproposizione di questione identica. In primo luogo, la Corte include la discrezionalità legislativa nel novero dei vizi non sanabili dal giudice *a quo*, assegnando al precedente

²² Vale, peraltro, precisare che la rimozione del vizio sanabile da parte del remittente in sede di riproposizione di identica questione di costituzionalità non comporta di per sé stessa la successiva ammissibilità della questione di costituzionalità sollevata da parte della Corte. Si consideri, quale esempio, l'ordinanza n. 26 del 2012, in cui, a seguito della riproposizione di una questione in precedenza dichiarata inammissibile dalla Corte per indeterminatezza del *petitum*, la successiva questione non è andata incontro, come spesso, ad una decisione di merito, avendo riscontrato il Giudice costituzionale la ricorrenza di ulteriori vizi di inammissibilità. Ciò a dimostrazione del carattere non necessariamente dirimente della natura del vizio rispetto all'esito definitivo del giudizio. Detto altrimenti, la natura sanabile o meno è l'elemento che consente di ammettere o meno la riproposizione, ma non costituisce una garanzia di una pronuncia nel merito della Corte.

²³ Punto n. 3.2. del *Cons. in Dir.*

²⁴ Punto n. 3.3. del *Cons. in Dir.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ In proposito, occorre precisare che l'ordinanza n. 116 del 2022 è sopravvenuta alla decisione in esame, non potendo così porsi quale vero e proprio antecedente della decisione in commento.

²⁸ Punto n. 3.3. del *Cons. in Dir.*

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

dell'odierna questione effetti incontestabilmente preclusivi³¹. In secondo luogo, suggerisce una equiparazione tra decisione processuale di inammissibilità e di rigetto, cioè di infondatezza, assottigliando la distinzione tra riproposizione e impugnazione enfatizzando l'interruzione del dialogo con il remittente³².

Questa lettura degli effetti della decisione processuale a contenuto decisorio, che le attribuisce effetti preclusivi avvicinandone le conseguenze a quelle che seguono alla pronuncia di rigetto, finisce con l'assegnare alla decisione costituzionale l'effetto ulteriore di porsi quale precedente potenzialmente persuasivo nei confronti degli altri giudici³³, che si vorrebbe viceversa propria solo di alcune decisioni di infondatezza e di manifesta infondatezza³⁴.

La sentenza n. 247 del 2022 sembra, quindi, porsi coerentemente in linea con l'orientamento dottrinale che vede: primo, nell'impiego delle tecniche decisorie della Corte il segno di una progressiva commistione tra le formule processuali e che, qui, sembra di potersi apprezzare dal lato degli effetti preclusivi delle decisioni processuali; secondo, con quella interpretazione del "giudicato costituzionale", secondo cui anche sulle decisioni processuali, purché a contenuto decisorio, si forma il giudicato applicandosi nei loro confronti il divieto di impugnazione di cui all'ultimo comma dell'art. 137 Cost.³⁵.

3. Natura e conseguenze delle decisioni processuali: quando l'inammissibilità sta per non fondatezza

Oltre il merito, interessa piuttosto la scelta della Corte di dichiarare l'inammissibilità della questione di costituzionalità in virtù della regola che vieta al giudice *a quo* la riproposizione di questione di costituzionalità identica ad altra oggetto di una precedente decisione di rigetto.

³¹ Sul significato del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale, si rinvia, diffusamente, a A. PIZZORUSSO, *Effetto di "giudicato" ed effetto di "precedere" delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1966, 1976 e ss.; G. TREVES (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, UTET, Torino, 1971. A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparata sul regime del Richterrecht*, Roma, 1985; M. PEDRAZZA GORLERO, (a cura di), *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, CEDAM, Padova, 2008.

³² Dialogo che sarebbe, invece, sollecitato nelle ipotesi delle ordinanze di restituzione degli atti e di inammissibilità a contenuto non decisorio. Per un approfondimento, in dottrina, sulle ordinanze di restituzione degli atti, si veda, per tutti, A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice «a quo» nel processo costituzionale incidentale*, Giuffrè, Milano, 1965.

³³ In tema, sottolinea come le decisioni processuali aventi contenuto decisorio dispieghino effetti anche nei confronti di altri giudici, «tenuti anch'essi ad evitare gli "errori" scaturenti dalla disattenta "confezione" dell'ordinanza di rimessione, come dalla valutazione superficiale dei requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza», così C. SALAZAR, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice «a quo» e le pronunce di inammissibilità*, cit., 148.

³⁴ Sull'effetto persuasivo della decisione in commento, insiste E. LEHNER, Ancora una decisione di inammissibilità "vestita" a tutela della dottrina male captum bene retentum, cit.

³⁵ Così F. DAL CANTO, *Giudicato costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto. Aggiornamento*, 2001, 429 e ss. Nella giurisprudenza costituzionale, oltre all'affermazione che si rinvie nella decisione qui in commento e che riferisce il divieto di impugnazione ad una precedente decisione processuale avente contenuto decisorio, può richiamarsi quale esempio più "piano" la decisione n. 184 del 2017, che viceversa seguiva una precedente declaratoria di illegittimità decisa dalla Corte con sent. n. 32 del 2014.

È pacifico che la decisione di rigetto dispieghi effetti *inter partes* nel giudizio principale, ostando all'eventuale rimessione di una successiva ed identica questione di costituzionalità da parte dello stesso giudice ed all'interno del medesimo grado del giudizio.

Diverse dalle decisioni di rigetto sono le pronunce processuali alle quali la giurisprudenza costituzionale ha tuttavia esteso, in via pretoria, la regola del divieto di riproposizione, similmente quindi a quanto si verifica nei casi di infondatezza o manifesta infondatezza, alla presenza di due condizioni o principi: la c.d. identità tra la questione di costituzionalità riproposta e quella primigenia, nel caso in esame si tratta della sentenza di inammissibilità, n. 252 del 2020; il contenuto c.d. “decisorio” della decisione di inammissibilità, tale da allargare l'operatività del divieto di riproposizione anche alle decisioni processuali e non solo alle pronunce che intervengano, rigettandolo, sul merito della questione sollevata.

3.1. L'“identità”

Veniamo al primo dei due principi da inquadrare nella prospettiva della decisione n. 247 del 2022.

Stando alla giurisprudenza costituzionale, il requisito della identità tra due questioni di costituzionalità, in assenza del quale il giudice *a quo* potrebbe sottoporre alla Corte costituzionale una nuova purché diversa, suggerisce di soffermarsi sugli elementi che innovano e rendono, cioè, riproponibile la questione all'interno del medesimo grado di giudizio e da parte dello stesso giudice *a quo*³⁶.

La giurisprudenza costituzionale è costante nel ribadire che l'identità tra due (o più) questioni di costituzionalità presuppone la sovrapponibilità della oppure delle norme oggetto, della o delle norme parametro, e dei profili. La Corte richiede, quindi, la perfetta sovrapponibilità di termini delle questioni di costituzionalità poste a raffronto, che non dovrebbero differire né in relazione al *thema decidendum*, né al *petitum*³⁷. La “domanda” deve essere la stessa. Da qui, appunto, la nozione di “identità” delle questioni di costituzionalità.

³⁶ Quali esempi di questioni di costituzionalità repute dalla Corte costituzionale non identiche, ponendo pertanto nel nulla il divieto di riproposizione, si vedano, nella giurisprudenza più recente, Corte cost. sent. n. 32, n. 44, n. 156, n. 186, n. 193 del 2020 e n. 99 del 2017. Tra le decisioni più risalenti, si vedano Corte cost. sent. n. 439 e n. 459 del 2005, in cui la non identità è stata accertata dalla Corte in ragione dell'integrazione della parte motiva dell'atto introduttivo; e, ancora, Corte cost. sent. n. 135 del 1984 (precedente: sentenza di inammissibilità per carattere astratto del quesito); n. 128 del 1987 (precedente: sentenza di inammissibilità per carattere astratto del quesito); ord. n. 930 del 1988 (precedente: sentenza di inammissibilità per indeterminatezza del *petitum*); n. 453 del 1989 (precedente: sentenza di inammissibilità per difetto di motivazione su di un punto determinante ai fini della rilevanza); ord. n. 515 del 1991 (precedente: ordinanza di manifesta infondatezza).

³⁷ La giurisprudenza costituzionale è pacifica in questo senso. Si veda, tra le decisioni più risalenti, Corte cost. sent. n. 225 del 1994 con particolare riferimento al punto n. 3 del *Cons. in Dir.* Ne discende che non osta alla riproposizione la circostanza che la Corte si sia già pronunciata sulla stessa oppure analoga questione che investiva identica norma oggetto, ma in giudizi diversi. Le condizioni che segnano la identità della questione devono, cioè, sussistere simultaneamente. Si veda, quale esempio, di questione giudicata ammissibile perché le precedenti decisioni investivano, sì, la stessa norma in relazione ad analoghe norme parametro, sollevate, però, in giudizi diversi, di recente, Corte cost. sent. n. 99 del 2017.

A contrario, il mutamento della norma oggetto, la cui successiva corretta individuazione rispetto ad una sua precedente omessa o difettosa identificazione rappresenta un esempio di vizio sanabile che non rende “decisoria” la decisione processuale³⁸, non preclude al giudice *a quo* la riproposizione della questione³⁹. Lo stesso dovrebbe valere per le norme parametro. E, tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha mostrato minor rigore di fronte a modifiche oppure integrazioni della questione di costituzionalità dal lato delle norme parametro. Ci si riferisce ad ipotesi, in cui la Corte ha deciso nel senso della inammissibilità della questione riproposta pure in presenza di norme parametro nuove e, talvolta, anche tramite la manipolazione del *thema decidendum*⁴⁰.

Nella sentenza n. 247 del 2022, la questione di costituzionalità riproposta presentava, in effetti, qualche elemento di eterogeneità rispetto al precedente, anzitutto, perché evocava tra le norme parametro gli artt. 24, e 117, comma 1, Cost., quest’ultimo, in relazione all’art. 6 CEDU, viceversa assenti nella questione decisa con sentenza n. 252 del 2020.

A tenere ferma la regola sopra descritta, che fa agire la preclusione solo in costanza di rimessione di una questione identica ad altra già decisa, l’inclusione di una o più norme parametro aggiuntive dovrebbe, o meglio, potrebbe costituire un *novum* idoneo a rendere diversa, cioè nuova e, almeno in *teoria*, riproponibile la seconda questione di costituzionalità.

La sentenza n. 247 del 2022 ha, viceversa, risposto in senso opposto. Il Giudice costituzionale ha infatti ritenuto, che il motivo aggiunto – la dedotta incompatibilità tra la norma oggetto e l’art. 117, comma 1, Cost. – non fosse sufficiente a distanziare la questione di costituzionalità dalla precedente. Ad avviso della Corte, il nuovo parametro non avrebbe dato ingresso ad elementi nuovi, risolvendosi nel riferimento ad una ulteriore pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo, fatta entrare nel giudizio per il tramite del nuovo parametro, ma considerata inidonea ad innovare i termini della questione riproposta⁴¹. La Corte è chiara nel passaggio laddove precisa, che: «non basta a rendere nuova la questione il richiamo a talune pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo [...], le quali [...]

³⁸ Su cui si veda, *infra*, il par. successivo.

³⁹ Cfr., ad esempio, Corte cost. sent. n. 399 del 2002, dove la Corte precisa che: «non esiste, pertanto, preclusione alla possibilità da parte dello stesso giudice di sollevare nuova questione di legittimità costituzionale in via incidentale, tanto più se riferita a norme diverse, nei casi in cui la dichiarazione di inammissibilità della precedente si fondava sulla erronea individuazione della norma applicabile in relazione alla non rilevata modifica delle stesse norme denunciate; che, in via generale, non esiste una preclusione alla riproponibilità di questione incidentale di legittimità costituzionale da parte dello stesso giudice e nello stesso giudizio, quando sia intervenuta da parte della Corte una pronuncia meramente processuale [...] ed il giudice *a quo* abbia rimosso gli elementi ostativi ad una pronuncia sulla fondatezza o meno della questione». Nello stesso senso, in tema di non operatività del divieto di riproposizione di fronte a questione di costituzionalità nuova per allargamento delle disposizioni impugnate e delle norme parametro, si veda, anche, Corte cost. sent. n. 225 del 1994.

⁴⁰ Il riferimento è ai casi in cui, come nella sentenza in commento su cui si tornerà per un maggiore approfondimento nel testo, la Corte dichiara assorbito il parametro “nuovo”, negando così il carattere altrettanto “nuovo” della questione riproposta. Su questo aspetto, in relazione alla sentenza qui in commento, insiste E. LEHNER, *Ancora una decisione di inammissibilità “vestita” a tutela della dottrina male captum bene retentum*, cit.

⁴¹ Il contenuto o carattere non innovativo della sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, richiamata dal remittente, rispetto alla giurisprudenza convenzionale precedente non sarebbe cioè sufficiente per mutare l’interpretazione dell’art. 117, comma 1, Cost., giustificando la riproposizione della questione precedentemente sollevata.

non enunciano principi innovativi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, cui il rimettente aveva già fatto riferimento in precedenza»⁴².

Sulla seconda norma parametro di nuova introduzione, l'art. 24 Cost., la decisione costituzionale non spende invece parole; ciò induce a ritenere che la Corte abbia considerato, anche in questo caso, che l'inclusione dell'art. 24 Cost., come già dell'art. 117, comma 1, Cost. prima di lui, non fosse sufficiente per superare l'eccezione di inammissibilità. A differenza, però, dell'art. 117, comma 1, Cost., su cui la Corte si sofferma per motivare le ragioni della non novità della questione riproposta, il silenzio sull'art. 24 Cost. sembra costituire il prodotto di una ridefinizione, in senso riduttivo, del *thema decidendum* più che l'espressione della volontà della Corte di non tornare su argomenti già spesi in relazione all'art. 117, comma 1, Cost. per ragioni di economia processuale.

Resta, allora, da chiedersi se la Corte abbia optato per l'assorbimento, improprio⁴³, dell'art. 24 Cost., ritagliando il *thema decidendum* sì da renderlo identico a quello della questione precedente, oppure abbia (semplicemente) sorvolato sulla portata della nuova norma parametro ritenendola ininfluenza rispetto alla “domanda” del giudice. In definitiva, la modifica dei termini della questione, tramite l'integrazione del *thema decidendum* dal lato delle norme parametro, non ha reso per la Corte diversa e nuova la questione, giustificando un esito diverso dall'inammissibilità per illegittima riproposizione di questione identica.

La giurisprudenza costituzionale è piuttosto costante in questo senso, sebbene dal 2012 al 2022 compresi, si riscontri almeno un caso in cui la Corte ha ritenuto che la previsione di una norma parametro aggiuntiva rispetto a quelle contenute nella questione di costituzionalità precedente fosse idonea a superare il filtro di ammissibilità e, con esso, il divieto di riproposizione. Nella sentenza n. 66 del 2019⁴⁴, di fronte alla rimessione di una seconda questione di costituzionalità, identica sotto il profilo della norma oggetto e del *petitum*, la Corte costituzionale ha, infatti, affermato che: «la questione risulta[va] [...] diversa da quelle precedentemente sollevate dal rimettente in rapporto sia al parametro costituzionale, sia alle argomentazioni dedotte a supporto della denuncia di incostituzionalità»⁴⁵. Curiosamente, il parametro aggiuntivo, ritenuto suscettibile di rendere

⁴² Punto n. 3.3. del *Cons. in Dir.*

⁴³ L'assorbimento costituisce, infatti, una delle tecniche che consentono alla Corte di operare quella manipolazione del *thema decidendum* che può assolvere a funzioni assai diverse tra di loro. In alcuni casi, la manipolazione del *thema decidendum* favorisce la correzione di un'ordinanza di rimessione male impostata, rispondendo alla “domanda” del giudice *a quo* e delle parti; in altri, viceversa, come potrebbe essere il caso della sentenza in commento, il ritaglio può chiudere le porte alla questione di costituzionalità oppure, ancora, limitare un eventuale accoglimento della questione soltanto ad alcuni profili, e ai connessi parametri costituzionali, lasciando senza risposta quelli ulteriori ancorati ai parametri, viceversa, assorbiti tacitamente o in via espressa. Sulla nozione di “assorbimento”, si veda, diffusamente, N. ABBAGNANO, *Assorbimento (legge di)*, in *Dizionario di filosofia*, UTET, Torino, 1971, 75 e ss. Nella letteratura costituzionalistica, per un approfondimento, si rinvia, invece, a L. D'ANDREA, *Prime note in tema di assorbimento nei giudizi di costituzionalità*, in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Giuffè, Milano, 2000, 79 e ss.; G. PELAGATTI, *Giudizio di costituzionalità e assorbimento dei motivi*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2004; A. BONOMI, *L'assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Jovene, Napoli, 2013.

⁴⁴ A commento della decisione, si rinvia a S. QUATTROCOLO, *Ancora sull'imparzialità del g.u.p.: la Corte costituzionale non ha dubbi in merito alla “dottrina Battistella”*, in *Giur. Cost.*, 2019, 873 e ss.; E. APRILE, *Per la Corte costituzionale non è incompatibile alla funzione di giudizio il G.U.P. che, riconosciuto un fatto diverso da quello contestato, inviti il P.M. a modificare l'imputazione*, in *Cassazione penale*, 2019, 2506 e ss.

⁴⁵ Punto n. 6 del *Cons. in Dir.*

“nuova” la questione, era costituito dall’art. 117, comma 1, Cost. Senza volere fare dire troppo alla scelta della Corte, ci si potrebbe chiedere se e in che misura la natura del parametro, interna oppure, come nel caso dell’art. 117, comma 1, Cost., preposta ad aprire il giudizio di costituzionalità al sistema sovranazionale di tutela dei diritti, svolga un qualche ruolo ai fini dell’operatività della preclusione. Se, cioè, assuma una funzione ostativa alla riproposizione, come sembra emergere dalla decisione n. 247 del 2022, oppure, all’opposto, non preclusiva ma capace di innovare la questione di costituzionalità risolta, come nella pronuncia n. 66 del 2019.

L’interrogativo è, allora, se, di fronte ad un ampliamento del *thema decidendum* che passi dal riferimento ad un parametro viceversa interno, la risposta della Corte sarebbe stata diversa. Sembrerebbero deporre in senso negativo, oltre alla odierna pronuncia alla luce di quanto deciso in relazione all’art. 24 Cost., almeno altre due pronunce, riconducibili all’arco temporale sopra richiamato.

Interessante, in primo luogo, la soluzione avallata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 162 del 2014⁴⁶. In quell’occasione, a seguito della restituzione degli atti disposta con ordinanza n. 150 del 2012⁴⁷ per *ius superveniens* legato non ad una sopravvenuta modifica legislativa bensì ad una pronuncia della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo che superava il precedente reso dalla Sezione, il Giudice costituzionale ha ritenuto pacifica la riproposizione, qualificando il vizio, che investiva il rapporto tra la questione di costituzionalità e la giurisprudenza sovranazionale per il tramite dell’art. 117, comma 1, Cost., rimuovibile dai giudici *a quibus*⁴⁸. In secondo luogo, muove nel senso di

⁴⁶ Con sentenza n. 162 del 2014, la Corte costituzionale ha accolto la questione di costituzionalità relativa al divieto assoluto di donazione dei gameti (c.d. fecondazione eterologa). La dottrina si è diffusamente occupata della pronuncia in esame. Tra i molti, si rinvia a M. D’AMICO, M.P. COSTANTINI (a cura di), *L’illegittimità costituzionale del divieto della “fecondazione eterologa”, Casi e materiali*, FrancoAngeli, Milano, 2014; A. RUGGERI, *La Consulta apre all’eterologa, ma chiude, dopo averlo preannunziato, al ‘dialogo’ con la Corte Edu*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, 1 e ss.

⁴⁷ Sulle criticità collegate alla scelta della Corte costituzionale di disporre la restituzione degli atti ai giudici *a quibus* in ragione del mutato orientamento giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell’uomo reso su un caso peraltro reso non contro l’Italia, bensì nei confronti dell’Austria, si rinvia ai contributi raccolti in M. D’AMICO, C. NARDOCCI (a cura di), *Gli scenari futuri del divieto di fecondazione eterologa fra Corte costituzionale, Corte EDU e giudici comuni*, in *Notizie di Politeia*, n. 109/2013, nonché alle riflessioni di A. RUGGERI, *La Corte costituzionale, i parametri ‘conseguenziali’ e la tecnica dell’assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell’anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in *Giurcost.it*, 2012, 1 e ss.; A. MORRONE, *Shopping di norme convenzionali? A prima lettura dell’ordinanza n. 150/2012 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2012, 1 e ss.; E. Malfatti, *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino “convenzionale” della Corte*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2012, 1 e ss.; G. REPETTO, *Corte costituzionale, fecondazione eterologa e precedente CEDU ‘supervenienti’: i rischi dell’iperconcretezza della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2012, 2069 e ss.

⁴⁸ Peraltro, ancorché rimuovibile tanto da giustificare la restituzione degli atti e non invece l’adozione di una decisione di inammissibilità a contenuto decisorio si da fare “scattare” il divieto di riproposizione, la Corte si è, poi, disinteressata del contenuto delle successive ordinanze e, soprattutto, di quella sollevata dal Tribunale di Milano che riproponeva la questione anche sull’art. 117, comma 1, Cost., nella successiva sentenza n. 162 del 2014 in cui il Giudice costituzionale ha, poi, optato per l’assorbimento del parametro sovranazionale. Su questo profilo, si consenta il rinvio a C. NARDOCCI, *La Corte costituzionale decide per l’incostituzionalità della fecondazione eterologa, ma sospende il dialogo con la Corte europea dei diritti dell’uomo*, in M. D’AMICO, M.P. COSTANTINI (a cura di), *L’illegittimità costituzionale del divieto della “fecondazione eterologa”, Casi e materiali*, cit., 112 ss. Si sofferma sulle peculiarità della decisione n. 150 del 2012 nella prospettiva della fisionomia delle ordinanze di restituzione degli atti, in particolare, R. ROMBOLI, *Lo strumento della restituzione degli atti e l’ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, in *Giurcost.*, 2012, 1 e ss.

escludere che sia la natura del parametro, interno o meno, ad innovare la questione, l'ordinanza n. 94 del 2020, in cui la Corte non ha qualificato come nuova una questione di costituzionalità ancorché il remittente avesse inserito il riferimento ad una norma parametro interna ulteriore rispetto a quelle evocate nella questione primigenia. Il remittente aveva, infatti, argomentato la non manifesta infondatezza della questione riproposta, oltre che con riferimento agli artt. 36 e 38 Cost., anche in relazione al principio di ragionevolezza *ex art. 3, comma 1, Cost.* Da parte sua, la Corte ha risposto, sottolineando come: «le argomentazioni svolte [...] nelle precedenti ordinanze [...], seppur svolte in riferimento al parametro dell'art. 36 Cost. evocato all'epoca dal rimettente, assumono [...] rilievo anche al fine della valutazione dello scrutinato intervento normativo quanto alla sua complessiva ragionevolezza»⁴⁹, giustificando così l'adozione di una decisione di manifesta infondatezza motivata dalla vietata riproposizione di questione già sollevata e rigettata dalla Corte.

Rispetto alle pronunce richiamate, la sentenza n. 247 del 2022 si colloca in una posizione intermedia. Da un lato, la Corte esclude che la previsione di un parametro nuovo, qualora affiancata da argomentazioni non difformi rispetto a quelle già contenute nell'atto introduttivo originario, possa di per sé rendere “nuova” la questione riproposta, seguendo l'impostazione tracciata nella decisione n. 94 del 2020. Dall'altro, e però, raggiunge simile conclusione, oltre che in relazione all'art. 24 Cost., anche con riferimento ad una norma parametro non interna, l'art. 117, comma 1, Cost., negando che la giurisprudenza convenzionale ripresa nella seconda ordinanza di rimessione, benché diversa e “nuova”, possa innovare la questione riproposta. La conclusione raggiunta dalla Corte nella sentenza in commento rispetto alla pronuncia n. 66 del 2019, in cui l'art. 117, comma 1, Cost. aveva reso viceversa non più identica la questione riproposta, sarebbe meritevole di un più attento approfondimento. Tuttavia, tale contrasto sembra ricomporsi se si considera l'andamento oscillante della giurisprudenza costituzionale, spesso refrattaria a valorizzare le implicazioni dell'art. 117, comma 1, Cost.⁵⁰ all'interno del proprio giudizio.

Tale circostanza potrebbe suggerire maggiore cautela nella valutazione in punto di identità tra due o più questioni, ogniquale volta la differenza risieda nel richiamo, presente oppure assente, all'art. 117, comma 1, Cost. e la Corte escluda la riproposizione. Si tratterebbe, quindi, di verificare se le ragioni che sottendono alla dichiarazione di inammissibilità a fronte della integrazione del *thema decidendum* da parte dell'art. 117, comma 1, Cost., costituiscono la risposta (corretta) ad una identità effettiva tra motivi oppure il prodotto di un tentativo della Corte di accentrare su di sé la definizione della questione ad esclusione di qualsiasi fattore esogeno.

Nella decisione n. 247 del 2022, a non innovare la questione non è stata, peraltro, la sola previsione aggiuntiva degli artt. 117, comma 1, Cost., e 24 Cost. Il Giudice costituzionale considera, infatti, identiche la questione riproposta e la precedente anche a fronte dell'allargamento delle censure alla norma oggetto che regola le ispezioni e le perquisizioni

⁴⁹ Corte cost. ord. n. 94 del 2020.

⁵⁰ Si pensi, per tutti, ai casi frequenti di assorbimento improprio sintomatici di una scarsa volontà della Corte di cimentarsi in un confronto con il livello sovranazionale.

negli uffici dei difensori. La Corte è, in proposito, piuttosto netta. A suo avviso, non si tratta di un dubbio di costituzionalità integrativo-aggiuntivo, quanto, piuttosto, di una “critica” alla conclusione raggiunta dalla Corte nella precedente sentenza n. 252 del 2020, a testimonianza, ribadisce la Corte, della mera volontà del remittente di contraddire le conclusioni raggiunte nel precedente giudizio di costituzionalità. Una “critica” equiparata dalla Corte ad un tentativo illegittimo di impugnazione del proprio precedente, vietata ai sensi dell’art. 137, ultimo comma, Cost.⁵¹.

Non si discosta dall’orientamento appena descritto la giurisprudenza costituzionale più risalente, sebbene i casi di riproposizione e, quindi, di superamento, almeno tentato, di una precedente pronuncia di inammissibilità, tramite modifiche dal lato delle norme parametro e/o delle norme oggetto, investa pochi casi. Nella decisione n. 12 del 1998, ad esempio, su cui si tornerà in seguito, la Corte non ha accolto l’argomento del giudice *a quo*, secondo cui ad innovare la questione, ponendo nel nulla il divieto di riproposizione, sarebbe stata l’inclusione dell’art. 24 Cost. quale norma parametro aggiuntiva, così come pure l’ampliamento delle censure ad una nuova norma oggetto. Ad avviso della Corte, infatti, «[q]ueste ulteriori indicazioni e doglianze non spostano [...] i termini e gli argomenti della questione precedentemente proposta»⁵². In senso opposto, rilevava la Corte nella sentenza n. 225 del 1994, «va respinta l’eccezione di inammissibilità [...] dal momento che [...] con la seconda ordinanza sono state denunciate disposizioni diverse rispetto alla precedente, si è fatto riferimento all’art. 3 della Costituzione anche sotto il profilo della irragionevolezza, e si sono dedotti argomenti non coincidenti con quelli precedentemente esposti»⁵³, con la conseguenza che, «poiché l’effetto preclusivo alla riproposizione di questioni nel corso dello stesso giudizio deve ritenersi operante soltanto allorché risultino identici tutti e tre gli elementi che compongono la questione [...] quella ora in esame non può ritenersi identica alla precedente, e non vale di conseguenza la preclusione operante in forza del principio del *ne bis in idem*»⁵⁴.

In definitiva, secondo la Corte, la valutazione della “identità” tra la questione di costituzionalità riproposta e la precedente (o le precedenti), quale primo criterio a cui soggiace l’effetto preclusivo, andrebbe accertata non solo in base alla verifica *oggettiva* della sovrapposibilità tra norme oggetto (e, quindi, più ampiamente anche del quadro

⁵¹ In senso analogo, si veda, anche, Corte cost. sent. n. 160 del 2007, dove il Giudice costituzionale sottolinea come: «la sollevata questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile, giacché in presenza di una decisione fondata su motivi non rimovibili dal rimettente, è precluso a quest’ultimo proporre una seconda volta la medesima questione nel corso dello stesso grado di giudizio, là dove essa, come nella fattispecie, non venga riformulata in termini nuovi, ‘con riferimento cioè ad un quadro normativo e argomentativi sostanzialmente diverso [...] e ciò per evitare un *bis in idem* che si risolverebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte’».

⁵² Punto n. 4 del *Cons. in Dir.*

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Ibidem.* Un ulteriore esempio è offerto dalla decisione n. 459 del 2005, in cui la riproposizione di questione identica da parte dello stesso giudice e nell’ambito del medesimo grado di giudizio non è stata posta a fondamento di una pronuncia processuale di inammissibilità a motivo della, questa volta, corretta individuazione della norma parametro (nel caso in esame, si trattava dell’art. 117 Cost., nella sua formulazione *post* riforma costituzionale intervenuta con l. cost. n. 3 del 2001). In senso conforme alla interpretazione prospettata dalla Corte del divieto di riproposizione, si vedano, anche, Corte cost. sent. n. 257 del 1991 e sent. n. 55 del 1968.

normativo⁵⁵), norme parametro e profili, ma rende necessario anche uno scrutinio che investa gli intendimenti, cioè le argomentazioni di merito che motivano la riproposizione⁵⁶.

Questo ulteriore esame, a cui procede la Corte nel suo scrutinio in punto di identità tra le questioni di costituzionalità – la primigenia e la riproposta –, introduce un elemento di natura diversa, questa volta, *soggettiva*. La caratterizzazione *soggettiva* di questo requisito, implicito nei ragionamenti della Corte che riferisce più spesso di identità dei *termini* della questione più che (anche) degli *argomenti*, comporta almeno due conseguenze destinate a riverberarsi, rispettivamente, su due piani: quello della Corte e quello del giudice *a quo*. Per la Corte, la verifica della ricorrenza del requisito della questione “identica” le attribuisce un tasso di discrezionalità foriero di rendere non del tutto prevedibile l’esito della riproposizione, oltre i casi di rimessione di questioni in cui difetta qualsiasi elemento di diversità. La Corte si trova, quindi, ad interpretare, o meglio, a re-interpretare la questione riproposta, eventualmente anche tramite la manipolazione del *thema decidendum*, potendo aprire o, viceversa, chiudere le porte al sindacato sul merito.

Per il giudice *a quo*, invece, simile lettura della “identità” si risolve nella enucleazione in via pretoria di un requisito, terzo (che si aggiunge al secondo, cioè il contenuto decisorio della pronuncia su cui si dirà⁵⁷), a cui dovrebbe sottostare il giudice in sede di riproposizione di identica questione. Ci si riferisce, cioè, alla previsione di argomenti ulteriori capaci di innovare la questione di costituzionalità e il cui peso, ai fini dell’efficacia preclusiva della precedente decisione di inammissibilità, finiscono con l’assumere un ruolo decisivo, in talune occasioni anche preponderante rispetto alla mera corrispondenza, *oggettiva*, dei termini delle questioni poste a raffronto.

Oltre ai casi di pacifica riproposizione della questione per ordinanza di rimessione affetta da un vizio rimuovibile dal giudice *a quo*⁵⁸, vale richiamare due pronunce del 2020, in cui la Corte ha adottato una valutazione in parte differente in tema di riproposizione della questione di costituzionalità. Nelle decisioni n. 32 e n. 193 del 2020, il Giudice costituzionale ha, cioè, affermato che rientra nelle prerogative della Corte superare la preclusione in discorso a seguito del mutamento di un proprio orientamento interpretativo. Il Giudice costituzionale ha, così, stabilito che: «anche ad ammettere che vi sia perfetta coincidenza

⁵⁵ Cfr., in questo senso, Corte cost. sent. n. 350 del 1987 e sent. n. 257 del 1991.

⁵⁶ Chiarissima, in questo senso, la sentenza n. 113 del 2011, in cui la Corte afferma che: «va osservato come la questione di legittimità costituzionale in esame debba ritenersi ammissibile, in quanto sostanzialmente diversa – pur nell’analogia delle finalità perseguite – rispetto a quella in precedenza sollevata dalla Corte di appello di Bologna nel medesimo giudizio e dichiarata non fondata da questa Corte con sentenza n. 129 del 2008. Detta diversità si apprezza in rapporto a tutti e tre gli elementi che compongono la questione: l’oggetto è più ampio (essendo sottoposto a scrutinio l’art. 630 cod. proc. pen. nella sua interezza, e non la sola disposizione di cui al comma 1, lettera a), nuovo è il parametro evocato e differenti sono anche le argomentazioni svolte a sostegno della denuncia di incostituzionalità. Non ricorre, pertanto, nella specie, la preclusione alla riproposizione della questione nel medesimo grado di giudizio, volta ad evitare un *bis in idem* che si risolverebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte, inammissibile alla stregua dell’ultimo comma dell’art. 137 Cost.». In senso conforme, si vedano, anche, Corte cost. n. 183 del 2014; Corte cost. sent. n. 477 del 2002, n. 225 del 1994 e n. 257 del 1991.

⁵⁷ Su cui si veda, *infra*, il paragrafo successivo.

⁵⁸ Si vedano, in questo senso, Corte cost. sent. n. 189 del 2001, n. 42 del 1996, n. 433 del 1995.

tra le questioni [...] sollevate e altre già decise in passato [...] nulla vieta a questa Corte di riconsiderare i propri stessi orientamenti interpretativi»⁵⁹.

La lettura avallata dalla Corte in punto di scrutinio sulla identità della questione riproposta alla oppure alle precedenti sarebbe, cioè, sufficiente a porre nel nulla l'effetto preclusivo ogniqualvolta la Corte decidesse di accogliere una interpretazione diversa, adottando una decisione sul merito della questione riproposta, anche se identica e avente contenuto decisorio rispetto alla precedente⁶⁰. Un'ipotesi non dissimile si riscontra anche di fronte ad un mutamento del contesto che, pure lasciando inalterati i termini della questione di costituzionalità, suggerisca una diversa valutazione in punto di non manifesta infondatezza da parte del remittente. Esempi da tenere in considerazione non solo nella prospettiva dell'interpretazione della regola ricavabile dall'art. 137, ultimo comma, Cost., ma anche perché espressivi della manipolazione delle regole del processo costituzionale ad opera della sua Corte e della sua persistente ambiguità⁶¹. Un processo le cui regole rimangono nella disponibilità della Corte, rendendone, come noto, non del tutto prevedibili gli esiti.

3.2. I motivi: il contenuto decisorio

Il secondo principio ripreso dalla Corte nella decisione in commento è costituito dal carattere preclusivo che sarebbe proprio anche delle decisioni processuali, laddove presentino un "contenuto decisorio", e non, quindi, solo delle pronunce di rigetto⁶².

In estrema sintesi, la tesi è quella che fa dipendere l'operatività degli effetti preclusivi dai "motivi" alla base della decisione costituzionale che ha definito il giudizio di costituzionalità precedente di cui la "nuova" questione rappresenta, appunto, una mera ed illegittima riproposizione. Fintantoché il "motivo" possenga un contenuto "decisorio", cioè tale da impedire che il remittente possa rimediare al vizio, insanabile, rilevato dal Giudice

⁵⁹ Punto n. 2 del *Cons. in Dir.* (Corte cost. sent. n. 193 del 2020); punto n. 3.6. del *Cons. in Dir.* (Corte cost. sent. n. 32 del 2020).

⁶⁰ Si tratta di una ipotesi contemplata anche da autorevole dottrina che non disconosce la possibilità per la Corte di ritenere non operante il divieto di preclusione laddove l'evoluzione delle circostanze esterne e, in senso lato, dettate dall'evolversi dei costumi e delle consuetudini sociali, giustifichi un mutamento di orientamento. In questo senso, L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit., in particolare, 43; G.P. DOLSO, *sub art. 136*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, in particolare 1203. L'A. osserva, in proposito, che: «pare del tutto improbabile che la Corte muti indirizzo a seguito di riproposizione da parte dello stesso giudice, mentre ciò non è escluso che avvenga quando la stessa questione sia risolta dopo un certo lasso di tempo (in presenza soprattutto di una protratta inerzia del legislatore)».

⁶¹ Sulla natura ambigua del processo costituzionale, si veda, per tutti, M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit., e della stessa A., anche, *Giustizia e processo costituzionale*, in *Jus*, 1994, 49 e ss.

⁶² Cfr., per prima, Corte cost. sent. n. 135 del 1984 (il precedente era costituito da una decisione di inammissibilità per omessa adeguata descrizione del quadro normativo); n. 132 del 1985; n. 117 del 1986 (che segue un'ordinanza di inammissibilità per carenza di motivazione); n. 433 del 1995 (con precedente di inammissibilità per difetto di rilevanza). In particolare, nell'ultima decisione citata, la Corte costituzionale afferma in modo molto chiaro il principio, secondo cui: «la precedente decisione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, in quanto puramente processuale, non pregiudica affatto la riproposizione della questione stessa, una volta eliminato dal giudice *a quo* il vizio che ne precludeva l'esame del merito», Cfr. punto n. 3 del *Cons. in Dir.*

costituzionale, il giudice *a quo* non potrà sollevare la stessa questione di costituzionalità una seconda volta all'interno del medesimo grado di giudizio⁶³.

Sulla equiparabilità, introdotta per via pretoria dalla Corte, tra decisioni di rigetto e pronunce processuali, purché aventi contenuto decisorio, non vi sono dubbi. In questo senso, la Corte parla appunto di “principio”, enfatizzando il carattere pacifico dell'equivalenza prospettata, sugellata dalla giurisprudenza costituzionale, che vieta la riproposizione di identica questione di costituzionalità anche in ipotesi di previa decisione processuale di inammissibilità “decisoria”.

L'aspetto interessante, che complica inevitabilmente il quadro appena delineato nonché potenzialmente foriero di qualche criticità, riguarda, però, l'interpretazione e la conseguente valutazione del c.d. “carattere decisorio” della decisione processuale dal quale dipendono gli effetti preclusivi ostativi alla riproposizione.

Se la pronuncia di rigetto, stando alle norme di diritto positivo, produce sempre e comunque effetto preclusivo *inter partes* rispetto alla riproposizione di identica questione di costituzionalità⁶⁴, non è questo il caso della decisione processuale. Una sentenza oppure un'ordinanza di inammissibilità potrà essere, invece, riproponibile tutte le volte in cui il vizio risulti, secondo l'apprezzamento della Corte, sanabile dal remittente che sarà, quindi, invitato alla riproposizione. E non potrebbe, peraltro, accogliersi una soluzione di segno diverso in ragione della natura accentrata del sindacato di costituzionalità sulle leggi e sugli atti ad essa equiparati e dell'esigenza di impedire l'applicazione, da parte del giudice comune, della legge incostituzionale.

La natura sanabile o meno del vizio di inammissibilità costituisce, quindi, il criterio che separa e divide tra di loro le decisioni processuali in: pronunce produttive di effetti preclusivi, che non presentano, cioè, un vizio sanabile dal giudice *a quo* volendo la Corte interrompere il giudizio di costituzionalità così come impostato dal remittente nel giudizio principale; e pronunce che non ostacolano, viceversa, la riproposizione di identica questione, perché affette da un vizio invece superabile dal giudice *a quo* in sede di riassunzione su di sé della *potestas iudicandi*⁶⁵.

⁶³ La regola che ancora il divieto di riproposizione alla natura del vizio, sanabile oppure insanabile dal giudice remittente, a cui si collega la caratterizzazione della pronuncia di inammissibilità come decisoria o meno è stata affermata dalla Corte nella sua giurisprudenza a partire dalla già citata Corte cost. sent. n. 135 del 1984. La giurisprudenza precedente, viceversa, riconduceva l'effetto preclusivo e, quindi, il divieto di riproposizione alla formula decisoria, distinguendo tra restituzione degli atti, vizio sanabile e questione riproponibile, dalla declaratoria di inammissibilità.

⁶⁴ Si lascia, qui, sullo sfondo il tema dell'eventuale effetto “psicologico” o “persuasivo” di un precedente che entri nel merito e risponda con una pronuncia di non fondatezza. Ci si riferisce, cioè, alla capacità della decisione di non fondatezza di produrre effetti che superano il recinto del giudizio in cui è sorta la questione di costituzionalità. In letteratura parlano di effetto “persuasivo” delle decisioni di infondatezza e di non manifesta infondatezza V. ANGIOLINI, *La “manifesta infondatezza” nei giudizi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988; L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit.

⁶⁵ In queste ipotesi, naturalmente, l'auspicio è in un intervento sanante tempestivo del giudice *a quo* nella fase che presiede alla riproposizione della questione, in considerazione delle esigenze delle parti del giudizio principale, che potrebbero vedere pregiudicate le rispettive posizioni giuridiche soggettive in attesa della seconda decisione della Corte, nonché dei terzi legati all'esito del giudizio di costituzionalità specie in ipotesi di sospensioni improprie dei giudizi principali che le vedano parti in causa.

Se ai nostri fini è, quindi, decisiva la caratterizzazione della natura del vizio in sanabile oppure non sanabile, l'analisi della giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni costituisce lo strumento imprescindibile per comprendere in che cosa si sostanzia, poi, nella prassi il contenuto c.d. "decisorio" della decisione processuale di inammissibilità dalla quale dipendono gli effetti preclusivi rispetto ad una successiva ed eventuale riproposizione di questione identica. A seguito della scoloritura dei confini tra le pronunce di restituzione degli atti (a vizio sanabile) e di quelle di inammissibilità (a vizio non sanabile) oltre che delle differenze tra la definizione dei casi di inammissibilità con ordinanza (riproponibile) oppure con sentenza (non riproponibile)⁶⁶, la disamina si appalesa tanto più opportuna in considerazione dell'impiego ormai «promiscuo»⁶⁷ delle formule processuali da parte della Corte che ha reso il *nomen iuris* pressoché ininfluenza ai fini del conferimento del detto contenuto decisorio e, quindi, della operatività o meno del divieto di riproposizione. Non a caso, la dottrina più attenta è giunta a parlare di equivalenza tra inammissibilità e non fondatezza in caso di questione di costituzionalità non riproponibile e a contenuto decisorio, laddove, viceversa, le decisioni di inammissibilità non precluse dovrebbero considerarsi equivalenti, quanto ai loro effetti, alle, ormai non più così praticate, ordinanze di restituzione degli atti⁶⁸.

A complicare ulteriormente il quadro sta, inoltre, l'altrettanto non coerente impiego delle formule dell'ordinanza e della sentenza, dalle quali parimenti non si ricavano indicazioni sostanziali nella prospettiva degli effetti, non preclusivi oppure preclusivi, che avrebbero dovuto attribuirsi alle seconde, ma non alle prime.

La sentenza n. 247 del 2022 non disconosce quanto appena descritto. La Corte afferma, infatti, che: «la pronuncia sulle precedenti questioni sollevate dal Tribunale salentino negli

⁶⁶ La giurisprudenza costituzionale più risalente aveva, infatti, suggerito una differenziazione tra gli effetti della declaratoria di inammissibilità in base alle ragioni a sostegno della decisione. Così, nella sentenza n. 43 del 1957, il Giudice costituzionale chiariva che: «la presente pronuncia, in quanto la Corte giudica in via definitiva, deve essere adottata con sentenza art. 18, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, non trovando qui luogo la pronuncia con ordinanza, che potrebbe essere giustificata, come in altri casi, dal rinvio al giudice che ha emesso l'ordinanza di proposizione del giudizio di legittimità costituzionale, qualora questo giudizio, dopo un nuovo esame della rilevanza della questione di legittimità da parte del giudice stesso possa eventualmente proseguire». Come noto, tale distinzione tra gli effetti, preclusivi o meno, delle decisioni di inammissibilità non ha, poi, trovato spazio nella giurisprudenza costituzionale successiva, rendendo assai più complessa la ricostruzione degli effetti dispiegati dalle decisioni di inammissibilità e, dunque, ancora prima, la loro natura c.d. "decisoria" tale, almeno, da produrre un effetto ostativo alla riproposizione di identica questione da parte dello stesso giudice e nello stesso giudizio. In dottrina, L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit., 33.

⁶⁷ Così L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit., 33, che riprende le affermazioni di LEOPOLDO ELIA nella Conferenza Stampa sulla giurisprudenza costituzionale del 1985, in cui si rilevava come: «l'adozione di tale forma è promiscua con quella della sentenza [...]. La rilevata promiscuità, va osservato, riguarda a ben vedere tutta la tipologia delle ordinanze. [...]. In realtà la tendenza che emerge dal panorama così tracciato consiste nel collegare la forma del provvedimento decisorio con la sede di trattazione della questione (udienza = sentenza; camera di consiglio = ordinanza). Tale sede viene d'altra parte prescelta, per solito, nella discrezionale valutazione dell'interesse da parte del pubblico per la questione sollevata».

⁶⁸ L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit.; A. CERRI, Cfr. sent. n. 135 del 1984. Una analogia tra le due formule decisorie viene rilevata anche formalmente in occasione della conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale LIVIO PALADIN del 1986, che supera l'impostazione di L. ELIA del 1983. Non a caso, M. LUCIANI, nel suo *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, equipara le decisioni processuali di questo tipo alle decisioni di rigetto.

stessi giudizi, *ancorché di inammissibilità*, ha carattere incontestabilmente decisorio [*corsivo nostro*]⁶⁹ e che, di conseguenza, «analogamente a quanto avviene a fronte di una dichiarazione di non fondatezza, le odierne questioni possono essere considerate proponibili solo nella misura in cui si connotino come nuove nelle loro componenti»⁷⁰, cosa che non avverrebbe nella vicenda oggetto di scrutinio.

Se si guarda alla giurisprudenza costituzionale degli ultimi 15 anni⁷¹, la Corte ha qualificato quali vizi sanabili, con ciò escludendo l'operatività del divieto di preclusione e degli effetti ad esso correlati, questioni di costituzionalità riproposte dallo stesso giudice *quo* e nello stesso grado di giudizio, che hanno, alternativamente: motivato in modo adeguato e plausibile sulla rilevanza tramite la puntuale e successiva ricostruzione del quadro normativo di riferimento⁷²; individuato correttamente la normativa all'origine del *vulnus* denunciato⁷³, individuato la norma applicabile dalla quale appurare la rilevanza della questione sollevata⁷⁴ e rettificata la indicazione della norma parametro⁷⁵; rimosso un precedente difetto di chiarezza e di univocità del *petitum*⁷⁶; provveduto ad una nuova valutazione sulla rilevanza per sopravvenuto *novum* normativo⁷⁷; posto rimedio ad una difettosa motivazione in punto di rilevanza della questione⁷⁸; sopperito ad una previa ed inammissibile motivazione *per relationem*⁷⁹; colmato una carente argomentazione sulla *potestas iudicandi*⁸⁰; prospettato due questioni in modo alternativo invece che subordinato⁸¹; ovviato ad un presupposto interpretativo erroneo⁸²; ovviato a carenze di motivazione del provvedimento di remissione⁸³.

Numerose sono, poi, le ipotesi in cui la Corte ha considerato sanabile il vizio, giungendo, però, a dichiarare l'inammissibilità della questione riproposta per omesso rimedio del primo

⁶⁹ Punto n. 3.3. del *Cons. in Dir.*

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ Il riferimento è alle pronunce adottate dalla Corte costituzionale nel periodo intercorrente tra il 2008 e il 2023 compresi. La ricerca ha, tuttavia, considerato anche alcune tra le pronunce più significative dell'arco temporale che precede l'anno 2008 e che, analogamente, presenta esempi analoghi quanto alla classificazione come "sanabili" di vizi che non hanno ostacolato la successiva riproposizione di identica ma emendata questione di costituzionalità da parte dello stesso giudice *a quo* nello stesso giudizio.

⁷² Corte cost. n. 34 del 2022.

⁷³ Corte cost. n. 217 del 2022; n. 235 e n. 279 del 2014.

⁷⁴ Corte cost. n. 399 del 2002.

⁷⁵ Corte cost. n. 459 del 2005.

⁷⁶ Corte cost. n. 115 del 2019, n. 79 del 2016, n. 191 del 2013, n. 252 del 2012. In particolare, in quest'ultima occasione, la Corte affermava che: «da pronuncia di inammissibilità adottata da questa Corte in rapporto alla precedente ordinanza di rimessione (sentenza n. 186 del 2011) ha carattere, per l'appunto, non decisorio, ed è basata su ragioni – il difetto di chiarezza e univocità del *petitum* – che il giudice a quo può senz'altro rimuovere», Cfr. punto n. 2 del *Cons. in Dir.*

⁷⁷ Corte cost. n. 245 del 2020, n. 224 del 2016, n. 58 del 2015.

⁷⁸ Corte cost. n. 44 del 2017, n. 223 del 2016, n. 433 del 1995.

⁷⁹ Corte cost. n. 126 del 2015.

⁸⁰ Corte cost. n. 262 del 2015.

⁸¹ Corte cost. n. 3 del 2018.

⁸² Corte cost. n. 223 del 2018.

⁸³ Corte cost. n. 4339 del 2005.

da parte del giudice *a quo*⁸⁴ oppure la manifesta infondatezza per motivi ulteriori rispetto al vizio pure colmato da remittente⁸⁵.

A queste, si affiancano i casi, pacifici, di riproposizione della questione a seguito di un'ordinanza di restituzione degli atti per *ius superveniens*, in cui la rimessione successiva da parte del remittente a cui "torna" la questione viene ad avvicinarsi piuttosto ad un atto dovuto del giudice *a quo* per non bloccare la definizione del giudizio di costituzionalità⁸⁶. Ancora, affrancandoci dall'arco temporale sopra considerato, si danno casi di decisioni in cui la non identità della questione è stata motivata sulla base della intervenuta modifica del quadro normativo, pure in difetto di una precedente decisione di restituzione degli atti⁸⁷.

Oltre i casi di sanabilità *ictu oculi*, si danno ipotesi in cui più complessa è la qualificazione della natura del vizio, del suo carattere "decisorio" e, in definitiva, dell'operatività del divieto di riproposizione.

Si tratta di casi che la dottrina ha, in estrema sintesi, ricollegato: al difetto di rilevanza in costanza di *aberratio ictus*⁸⁸; alle questioni di costituzionalità che presentano carattere interpretativo e in presenza di omesso esperimento del tentativo di interpretazione costituzionalmente conforme da parte del giudice *a quo*⁸⁹; alle dichiarazioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa, a cui si accosta la decisione in commento.

In quest'ultimo caso, è stato infatti sostenuto che la riproposizione della questione, ancorché identica secondo la definizione datane dalla Corte, potrebbe anche essere «seguita

⁸⁴ Tra tutte, si veda, Corte cost. ord. n. 423 del 2008, in cui il remittente non ha provveduto ad individuare correttamente il *tertium comparationis*.

⁸⁵ Nel caso di Corte cost. ord. n. 347 del 2007, la declaratoria di manifesta infondatezza poggiava sull'erroneo presupposto interpretativo da cui muoveva il giudice *a quo*, pure avendo quest'ultimo posto rimedio alla difettosa indicazione delle norme oggetto della questione di costituzionalità.

⁸⁶ *Ex multis*, si vedano, Corte cost. n. 282 e n. 417 del 2008 e, tra le prime, sent. n. 56 del 1960 e n. 55 del 1968.

⁸⁷ Così, ad esempio, Corte cost. sent. n. 257 del 1991, in cui il Giudice costituzionale chiarisce che: «[a]l generale quesito, poi, della ri-proponibilità, nel corso del medesimo giudizio, di questione già dichiarata non fondata, deve darsi, nella fattispecie, risposta affermativa, in quanto la preclusione a tale ri-proponibilità non si determina nel caso in cui, come quello in esame, la questione, pur attenendo alla stessa norma e facendo riferimento ad un parametro costituzionale già invocato, risulta tuttavia formulata in termini nuovi, dato che si fonda su argomentazioni diverse derivanti da un *quid novi*, costituito dal citato *ius superveniens*», Cfr. punto n. 4 del *Cons. in Dir.* In senso conforme, anche, le ordinanze n. 90 del 1964, n. 140 del 1973, n. 197 del 1983, n. 268 del 1990.

⁸⁸ Si pensi all'ipotesi di difetto di rilevanza per *aberratio ictus*, come rileva M. D'AMICO, secondo la quale, in simili circostanze, la decisione del Giudice costituzionale non avrebbe natura decisoria, bensì «interlocutoria nei confronti del giudice, al quale non [sarebbe] affatto precluso di sollevare nuovamente la questione, nei termini indicati dalla Corte». Così l'A. nel suo *L'aberratio ictus quale elemento di una nozione autonoma di rilevanza per il giudice costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1991, in particolare 2144.

⁸⁹ L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 42. In tema, si consideri anche il caso, in cui il giudice *a quo*, dopo una dichiarazione di inammissibilità per omesso esperimento del tentativo di interpretazione conforme e in presenza di una indicazione del Giudice costituzionale circa la corretta lettura da attribuire alla norma oggetto, sollevi una seconda volta la medesima questione di costituzionalità. In questa ipotesi, autorevole dottrina esclude che possa assegnarsi carattere preclusivo alla decisione di inammissibilità della Corte laddove il remittente, in sede di riproposizione della questione identica, motivi adeguatamente le ragioni a sostegno dell'avallo della tesi interpretativa suggerita dalla Corte oppure il suo rigetto. In questo senso, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 88-89. Più in generale, in dottrina, sui tratti caratteristici e sulle specificità della interpretazione, si veda, per tutti, F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008; dello stesso A., anche, *Al fondo della teoria dell'interpretazione "conforme alla Costituzione"*, in *Dir. e soc.*, 2015, 461 e ss., e, anche, *Interpretazione giuridica*, Cedam, Padova, 2015.

da una decisione di merito, così come da una nuova dichiarazione d'inammissibilità»⁹⁰, senza così assegnare una volta per tutte e univocamente contenuto decisorio a siffatta tipologia di decisione processuale e connessa natura insanabile al vizio che vi si collega⁹¹.

3.3. Non riproposizione e inammissibilità per discrezionalità legislativa

A differenza delle ipotesi sopra descritte, in cui ha escluso l'operatività del divieto di riproposizione, nella sentenza n. 247 del 2022 la Corte costituzionale chiarisce che la discrezionalità legislativa costituisce un vizio non sanabile dal giudice *a quo*. La Corte ammette, cioè, che una decisione processuale di inammissibilità per discrezionalità legislativa presenta quel contenuto decisorio dal quale discendono gli effetti preclusivi che impediscono la riproposizione di questione identica (da parte dello stesso giudice e nel medesimo grado di giudizio).

Tali decisioni possiedono, però, un carattere peculiare, che le distanzia dalle altre ordinanze o sentenze processuali a contenuto decisorio. All'effetto preclusivo può, infatti, accostarsene un secondo che ha quali destinatari gli altri giudici e che si risolve nella natura "persuasiva" della decisione processuale, non diversamente da quanto si verifica dinanzi a sentenze o ordinanze di (manifesta) infondatezza. La preclusione formale, cioè quella che dovrebbe rimanere confinata al giudizio *a quo*, potrebbe cioè dispiegare effetti nei confronti di "altre" questioni sollevate da "altri" giudici in "altri" giudizi. Se, infatti, la Corte difetta del potere di intervenire in una data materia, collocandosi la richiesta del giudice al di fuori delle c.d. "rime obbligate" perché, come precisa autorevole dottrina «se le rime non sono davvero obbligate, esse non possono essere scelte dalla Corte»⁹², la rimessione di analoga questione da parte di altro giudice in altro giudizio non dovrebbe dare adito, in teoria, ad un esito diverso del giudizio di costituzionalità. L'inammissibilità, in questi casi, produrrebbe, quindi, effetti potenzialmente oltre il rapporto giudizio *a quo* / giudizio di costituzionalità come, viceversa, dovrebbe attendersi a fronte della natura processuale, e non di merito, della decisione costituzionale.

Nel caso della sentenza n. 247 del 2022, simile affermazione equivale ad attribuire alla sentenza n. 252 del 2020, precedente dell'odierna questione, un contenuto non solo decisorio e preclusivo nel senso di cui si è detto, bensì anche "definitivo" in senso lato e

⁹⁰ *Ibidem*, 43. Sul punto, la dottrina, peraltro, distingue a seconda che la Corte indichi o meno la corretta lettura interpretativa della norma che il giudice avrebbe dovuto assegnare alla disposizione. In queste ipotesi, qualora cioè il remittente si adegui alle indicazioni della Corte, secondo autorevole dottrina, il vizio lamentato dalla Corte non rientrerebbe nel novero di quelli c.d. insanabili rendendo inoperante il divieto di riproposizione. Così G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 388 – 389.

⁹¹ Di segno contrario, R. ROMBOLI, *Il giudice chiama a fiori, ma la corte risponde a cuori, il giudice richiama a fiori, ma la corte risponde a picche*, in *Foro It.*, 1988, 1086; e G.P. DOLSO, *Sub art. 136*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, Padova, 2008, 1203.

⁹² Così V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione: atti del seminario svoltosi in Roma*, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991, cit., 37.

persuasivo quanto alla riproposizione di identica questione anche da parte di altri giudici che condividano con il remittente analogo dubbio di costituzionalità.

Se ad una prima lettura, l'impostazione della Corte sembra non dare adito a dubbi se posta in relazione con la regola che prelude al meccanismo racchiuso nel binomio vizio non sanabile e contenuto decisivo / effetto preclusivo, la sentenza n. 247 del 2022 presenta, invece, alcune particolarità, che si colgono se si prende di nuovo in esame la giurisprudenza costituzionale in tema di effetti preclusivi delle decisioni di inammissibilità.

In primo luogo, la decisione in esame segue una decisione di inammissibilità per discrezionalità legislativa che non si accompagna ad alcun monito al legislatore. Non ci si trova, cioè, dinanzi ad un'ipotesi di inammissibilità per eccesso di fondatezza (o di incostituzionalità accertata ma non dichiarata), bensì ad una forma di inammissibilità "pura" che palesa, o almeno vorrebbe esprimere, l'incompetenza assoluta del Giudice costituzionale ad intervenire in una materia, quella processual-penalistica, coperta da riserva di legge assoluta⁹³.

Si tratta di un aspetto da segnalare perché, a guardare alla giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni e sino al 2015 compreso, raramente si rintracciano casi di questioni dichiarate inammissibili per discrezionalità legislativa e che siano state nuovamente risollevate dallo stesso giudice *a quo* nello stesso giudizio; un dato che potrebbe spiegarsi alla luce dell'effetto psicologico o persuasivo dei precedenti della Corte di cui si diceva poco sopra⁹⁴ e che corroborerebbe la tesi della caratterizzazione para-di merito delle decisioni di inammissibilità per discrezionalità legislativa.

Tra il 2011 e il 2013, è invece rinvenibile almeno un caso degno di nota. Si tratta della sentenza n. 87 del 2013, che, tuttavia, differisce dalla decisione in commento, poiché l'accertamento in seconda battuta dell'incompetenza della Corte, *ex art. 28, l. n. 87 del 1953*, interviene dopo una precedente ordinanza di inammissibilità per carente motivazione sulla rilevanza e non, invece, di una decisione in cui la Corte aveva già dichiarato la propria carenza di potere di fronte a scelte di ritenuta ed esclusiva spettanza del legislatore.

⁹³ Cfr. punto n. 3.3. del *Cons. in Dir.* In dottrina, per una analisi particolarmente rigorosa della duplice funzione – di garanzia e di democraticità – dell'istituto della riserva di legge, si veda, per tutti, L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, (voce), in *Enciclopedia giuridica*, vol. XVIII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1990.

⁹⁴ Oltre al caso qui in commento, si segnala la sentenza n. 99 del 2017, che segue la pronuncia di inammissibilità n. 81 del 2014 di inammissibilità per discrezionalità legislativa. In quel caso, la Corte ha, però, ritenuto superabile il divieto di preclusione, giudicando non identica la questione di costituzionalità. L'esito del giudizio di costituzionalità – avente ad oggetto l'art. 31, comma 1, l. n. 646 del 1982, *Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia*, «nella parte in cui si riferisce anche alle variazioni patrimoniali compiute con atti pubblici dei quali è prevista la trascrizione nei registri immobiliari e la registrazione a fini fiscali», e dell'art. 76, comma 7, D.lgs. n. n. 159 del 2011, *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*, «nella parte in cui si riferisce anche alle variazioni patrimoniali compiute con atti pubblici dei quali è prevista la trascrizione nei registri immobiliari e la registrazione a fini fiscali», per contrasto con gli artt. 3, 13, comma 1, 25, comma 2, e 27, comma 3, Cost. – è stato, poi, nel senso della non fondatezza della questione accompagnato da un monito dai tratti contenutistici anche piuttosto specifici rivolto al legislatore affinché si occupasse di sopperire alle carenze dei sistemi, che regolano la comunicazione alla polizia tributaria degli atti, che attestano variazioni nel patrimonio delle persone considerate pericolose per le condanne riportate o per l'assoggettamento alle misure di prevenzione.

Se, quindi, la sentenza in commento non innova la giurisprudenza costituzionale sul piano dei principi che fondano l'operatività del divieto di riproposizione e degli effetti preclusivi delle decisioni di inammissibilità “decisorie”, può segnalarsi almeno la peculiarità del *motivo* alla base della pronuncia. La dichiarazione di incompetenza della Corte ad adottare una pronuncia manipolativa costituisce, infatti, se non una novità quantomeno un elemento che più raramente ha “bloccato” la riproposizione della questione di costituzionalità reputata⁹⁵ identica dalla Corte.

A rendere degna di nota la decisione è, allora, la coloritura quale vizio non sanabile della discrezionalità legislativa, che rende “decisorio” il precedente di inammissibilità, preclude la rimessione della nuova questione e, tornando a quanto rilevato, sfuma i contorni tra inammissibilità e infondatezza. Una discrezionalità legislativa “assoluta”, che, in assenza di un monito espresso, non lascia spazio a sollecitazioni al legislatore che suggeriscano una regolamentazione della materia nel verso indicato dal giudice *a quo*.

Resta, invece, sullo sfondo l'interrogativo sulle conseguenze dell'altra tipologia di pronunce di inammissibilità, quelle monitorie. Se anche questa diversa sfaccettatura o modo di intendere l'inammissibilità per discrezionalità legislativa sia tale da dispiegare analogo effetto preclusivo rispetto alla riproposizione di identica questione da parte dello stesso giudice e nell'ambito del medesimo giudizio è aspetto che la decisione in esame lascia irrisolto.

A voler affrontare anche questo profilo, le reazioni alla riproposizione di questione identica che segua una decisione monitoria (espressa) potrebbero essere almeno due: la ritenuta ascrivibilità anche delle pronunce monitorie nel quadro delle decisioni processuali a vizio non sanabile, cioè a contenuto decisorio che, in quanto tali, precludono la riproposizione, con la conseguenza che quest'ultima equivarrebbe ad una illegittima impugnazione del precedente *ex art. 137, ult. comma, Cost.*; oppure, come pare di potersi sostenere⁹⁶, la non equiparazione delle due ipotesi, allo scopo di scongiurare il rischio di una impropria strozzatura “dall'alto” del giudizio sulle leggi quale prodotto del rifiuto della Corte di decidere nel merito e, contestualmente, del legislatore ad intervenire nella materia considerata.

Se gli ultimi 15 anni non offrono spunti utili quanto all'approfondimento delle specificità della decisione n. 247 del 2022, la giurisprudenza costituzionale più risalente ci consegna due casi interessanti che presentano analogie più evidenti con la pronuncia in commento.

Nel primo, costituito dalla sentenza di inammissibilità n. 257 del 2007, il giudice *a quo* rimetteva alla Corte profili di costituzionalità «soltanto in parte diversi da quelli già esaminati»⁹⁷ e decisi con una pronuncia in cui il Giudice costituzionale aveva rigettato la prospettazione del giudice *a quo*, ritenendo che la scelta normativa oggetto di censure

⁹⁵ “Reputata”, in quanto, come visto, non può sottacersi il tasso di discrezionalità che, in alcuni casi più complessi, caratterizza la qualificazione di due questioni come “identiche”.

⁹⁶ Sul punto, si vedano, *infra*, le conclusioni al presente lavoro.

⁹⁷ Punto n. 8 del *Cons. in Dir.*

investisse scelte rimesse alla discrezionalità esclusiva del legislatore regionale⁹⁸. In quell'occasione, la Corte quindi assegnava carattere decisorio alla precedente pronuncia di inammissibilità per discrezionalità legislativa, qualificando il vizio come insanabile dal remittente⁹⁹ in modo non dissimile da quanto riscontrato nella sentenza n. 247 del 2022.

Nella sentenza n. 12 del 1998, il remittente non si limitava a riproporre analoga questione, modificandola dal lato delle norme oggetto, ma sottolineava anche l'esigenza che la Corte addivenisse ad una decisione sul merito a motivo dell'inerzia del legislatore colpevole di non aver dato seguito al monito contenuto nella precedente ordinanza di inammissibilità. La pronuncia merita di essere segnalata per due ragioni. Essa si pone, anzitutto, quale vero e proprio precedente rispetto alla sentenza n. 247 del 2022, poiché, anche in questo caso, la Corte si trova a dover giudicare della definitività di un proprio precedente di inammissibilità per discrezionalità legislativa, rispondendo anche in questo caso in senso affermativo. In secondo luogo, la pronuncia interessa per l'impostazione del giudice *a quo* che motiva e collega la riproposizione all'omesso, ma richiesto, intervento del legislatore. La riproposizione viene, quindi, funzionalizzata dal giudice *a quo* per reagire, da un lato, al prolungato comportamento omissivo del legislatore¹⁰⁰ e, dall'altro, per sottrarsi all'obbligatoria applicazione della legge incostituzionale nel giudizio principale.

Da parte sua, la Corte ha risposto in senso negativo, ribadendo l'effetto preclusivo del precedente in modo non dissimile da quanto ravvisato nella sentenza n. 247 del 2022. E, tuttavia, la decisione n. 12 del 1998 racchiude in sé, in modo più esplicito di quanto non si riscontri nel caso odierno, quel rischio di una strozzatura "dall'alto" della via incidentale che potrebbe verificarsi in ipotesi di: accertamento di una lacuna legislativa da parte della Corte, prima, e di omessa e prolungata azione "riparatrice" del Parlamento, poi. Degli effetti dell'accostamento, o meglio, della intersezione tra divieto di riproposizione di questione identica e precedente decisione monitoria nei loro rapporti con il buon funzionamento del giudizio sulle leggi si tornerà in chiusura delle presenti riflessioni.

4. Preclusione *versus* impugnazione: all'incrocio tra precedente e giudicato costituzionale

Vi è un altro aspetto meritevole di essere accennato in questa sede.

⁹⁸ Il riferimento è alla sent. n. 111 del 2005.

⁹⁹ Così si esprimeva la Corte: «ciò a prescindere dal fatto che il rimettente chiede sostanzialmente [...] una pronuncia non meramente caducatoria, ma manipolativa- creativa, dal momento che il suo obiettivo è quello di ottenere una decisione che sostituisca il criterio scelto dal legislatore regionale, con un intervento correttivo, a contenuto non obbligato, che presuppone una valutazione discrezionale, come tale evidentemente riservata al solo legislatore e per definizione preclusa, invece, a questa Corte», punto n. 9 del *Cons. in dir.*

¹⁰⁰ In dottrina, per tutti, sulle omissioni del legislatore e sulle sue ripercussioni rispetto alla giurisprudenza costituzionale, si veda, diffusamente, C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Il Foro italiano*, 1970, 153 e ss.

Ci si riferisce ai rapporti, ed alle rispettive differenze, tra riproposizione di una questione di costituzionalità identica, che segua una decisione processuale, ed impugnazione di una pronuncia della Corte che decida, viceversa, il merito della questione nel senso della sua fondatezza o infondatezza. La distinzione tra la prima e la seconda poggia, come noto, sulla tipologia della tecnica decisoria che investe, alternativamente, l'ammissibilità oppure il merito, con la conseguenza che la regola *ex art. 137, ult. comma, Cost.* dovrebbe trovare applicazione in relazione alle seconde ma non invece alle prime, che non avrebbero cioè valore di giudicato¹⁰¹.

Alla luce di quanto rilevato nei paragrafi che precedono e della giurisprudenza costituzionale, sembra invece preferibile ancorare simile bipartizione ai motivi, cioè al *contenuto*, delle pronunce della Corte¹⁰². Se si guarda agli effetti più o meno preclusivi delle decisioni processuali, si dice, così, che: a) in ipotesi di precedente pronuncia a carattere non decisorio (a vizio sanabile), la questione può essere riproposta mantenendo intatto il dialogo Corte/giudice *a quo*; b) in caso di decisione avente contenuto decisorio (a vizio non sanabile), ma che non entra nel merito della questione, la questione non può, viceversa, essere risolta dallo stesso giudice, nello stesso giudizio, e dispiegherà effetti *inter partes*.

L'impugnazione, a differenza di quanto descritto, si applica invece a precedenti pronunce della Corte che decidono sulla fondatezza (le sentenze di accoglimento) oppure infondatezza della questione (le sentenze di rigetto). Il divieto di impugnazione, a presidio del principio del *ne bis in idem*, si applica quindi, almeno in teoria, in circostanze diverse da quelle oggetto della sentenza n. 247 del 2022, quale pronuncia processuale a contenuto decisorio dotata per tale ultima assorbente ragione di effetti preclusivi.

In proposito, il contenuto decisorio di simile pronuncia, fondato sull'incompetenza della Corte ad intervenire in materia coperta da riserva di legge assoluta, ne amplia gli effetti rendendoli non confinabili, potenzialmente, alla singola questione di costituzionalità *sub iudice*. Ciò che induce ad ipotizzarne l'equiparazione, sul piano degli effetti, ad una decisione di rigetto¹⁰³. Come osserva la dottrina, può, infatti, affermarsi che le decisioni di rigetto, di infondatezza oppure di manifesta infondatezza, e quelle processuali, di inammissibilità a

¹⁰¹ In dottrina, per un approfondimento sul concetto di giudicato costituzionale, si rinvia a F. DAL CANTO, *Giudicato costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto. Aggiornamento*, 2001, 429 e ss. e, in particolare, con riferimento alle relazioni tra pronunce processuali di inammissibilità e giudicato costituzionale, 436 e ss.

¹⁰² Non avrebbe nemmeno pregio, come noto, riferirsi al *nomen iuris*, così come a quanto prescrivono, rispettivamente, gli artt. 18 (secondo cui «[l]a Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza») e 29 della l. n. 87 del 1953, in cui, contraddicendo la disposizione precedente, la norma espressamente utilizza il termine “ordinanza” affiancandolo alla “sentenza”, includendo quindi entrambi i provvedimenti nel novero di quelli idonei a definire il giudizio e, quindi, a favorire la formazione del giudicato. In questo senso, si esprime anche la dottrina rilevando come la nozione di “giudicato costituzionale” possa estendersi in modo più o meno importante a seconda dei motivi che soggiacciono anche alla decisione processuale. In questo senso, che vorrebbe equiparare impugnazione e preclusione, si veda M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., 122 e ss.

¹⁰³ Si veda, ad esempio, in questo senso, l'ord. n. 63 del 2006, in cui la Corte costituzionale ha affermato che: «in presenza di una pronuncia avente contenuto decisorio, come è quella che abbia accertato un difetto di rilevanza non modificabile dal giudice a quo, non è consentito al medesimo rimettente riproporre nel medesimo giudizio la stessa questione, poiché ciò si concreterebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte, inammissibile alla stregua dell'ultimo comma dell'art. 137 della Costituzione».

contenuto decisorio, “al vertice si ricongiungono”¹⁰⁴, rendendo così sfumati i confini tra le tipologie decisorie¹⁰⁵. In tale ipotesi, potrebbe ipotizzarsi una saldatura tra divieto di riproposizione e di impugnazione. Circostanza, quella da ultimo prospettata, che si verificherebbe ogniqualvolta in cui il *motivo*, a sostegno della pronuncia di inammissibilità, palesi un contenuto decisorio che renda recessivi i contorni e la natura meramente processuale della decisione per valorizzarne, viceversa, la caratterizzazione “mista”, a cavallo tra decisione processuale e pronuncia sul merito.

Seguendo la giurisprudenza costituzionale che, come visto, pacificamente, valorizza il *motivo* alla base della decisione processuale per giustificare l’operatività del divieto di preclusione, si potrebbe anche ragionare di una differenziazione tra *motivi* che non si arresti alla bipartizione contenuto decisorio/non decisorio. Tra le prime, cioè nel quadro delle pronunce a contenuto decisorio, si potrebbe verificare altresì in che misura il *motivo* – quello, cioè che rende decisoria la natura della decisione – sia tale da avvicinare la decisione processuale non solo ad una decisione di rigetto, ma ad un precedente con effetti (eventualmente) persuasivi nei confronti della giurisprudenza costituzionale successiva e, soprattutto, ancora prima, degli altri giudici.

La sentenza n. 247 del 2022 costituisce un esempio interessante in questo senso. La decisione possiede, infatti, un contenuto decisorio che la avvicina ad una pronuncia di non fondatezza con effetti non limitabili alla mera preclusione ridondando, forse, anche nella c.d. persuasione, che maggiormente si attaglia alle pronunce di non fondatezza oppure di manifesta infondatezza.

A sposare tale linea argomentativa, si tratterebbe allora di ragionare della possibile equiparazione delle decisioni processuali a contenuto decisorio, in cui il motivo è costituito in particolare dal rinvio alla discrezionalità del legislatore, non più e non tanto, alle pronunce processuali *tout court* quanto piuttosto a quelle di rigetto, allentando così la distinzione, di creazione pretoria, tra pronunce di inammissibilità a contenuto decisorio e di rigetto e, quindi, tra le rispettive conseguenze sul piano degli effetti: divieto di preclusione, per le prime, oppure di impugnazione, per le seconde¹⁰⁶.

Vi è, in effetti, un passaggio della motivazione della sentenza in esame che conferma tale lettura. Il Giudice costituzionale rimprovera, infatti, al remittente di aver nuovamente sollevato la questione allo scopo di criticare la lettura interpretativa già offerta dalla Corte¹⁰⁷, porgendo il fianco ad un argomento che investe il merito più che la dimensione processuale. La Corte sembra, cioè, ribadire al giudice *a quo* l’impossibilità di superare il proprio precedente, ancorché reso con una decisione processuale a contenuto decisorio, perché il

¹⁰⁴ A. CERRI, *Inammissibilità “assoluta” e infondatezza*, cit.

¹⁰⁵ Guardava con particolare preoccupazione alla fungibilità tra le due tipologie decisorie, L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit., 60 e ss.

¹⁰⁶ Riferisce della possibilità di distinguere tra due tipologie di inammissibilità: «quelle che sanzionano vizi dell’ordinanza di remissione sanabili dal giudice a quo [...], e quelle definite “a carattere decisorio”, che individuano vizi che il giudice a quo non può correggere [...]», avvicinando le seconde alle pronunce di manifesta infondatezza, T. GROPPI, *Le ordinanze di manifesta infondatezza e di manifesta inammissibilità*, cit., 152.

¹⁰⁷ Punto n. 7 del *Cons. in Dir.*

motivo, si legge tra le righe, è insuperabile e di tale pregnanza da assumere una caratterizzazione “assoluta”, para-di merito¹⁰⁸.

Qui, allora, delle due l’una: o il precedente è costituito da una decisione processuale e, in quanto tale, ad essa conseguono solo effetti preclusivi che non superano il recinto del giudizio principale; oppure, se l’effetto non è meramente preclusivo perché la decisione possiede anche un contenuto decisorio/di merito – il riferimento alla discrezionalità legislativa –, che cristallizza l’interpretazione della Corte¹⁰⁹, ne deriva che gli effetti del precedente possiedono analogie più evidenti con quelli che seguono le pronunce di merito, giustificando così l’operatività della regola che vieta l’impugnazione *ex art.* 137, ult. comma, Cost., più che quella o, meglio, non solo quella della preclusione alla riproposizione di questione identica.

La sentenza n. 247 del 2022 offre, allora, l’occasione per tornare a riflettere sulle tipologie decisorie della Corte, sulle distinzioni, più o meno sfumate, tra le medesime, sugli effetti attribuiti a ciascuna allo scopo di valutarne la tenuta alla luce dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale.

Per un verso, e seguendo i precedenti seppure scarni di cui si è dato conto, la sentenza in commento sviluppa un filone giurisprudenziale, che colloca la discrezionalità legislativa nel novero dei c.d. vizi a contenuto non sanabile, che precludono la riproposizione della questione. La sentenza va, però, anche oltre. Essa potrebbe, cioè, prestarsi a suggerire una diversa interpretazione del divieto di preclusione che, quando affiancato ad una decisione processuale ma dalle tendenze di rigetto in ragione della coloritura del *motivo*, finisce con il saldarsi con il divieto di impugnazione¹¹⁰. Volendo semplificare al massimo, la sentenza pare costituire un esempio emblematico, in cui divieto di preclusione e di impugnazione trovano simultanea applicazione quale conseguenza della “forza decisoria” assegnata dalla Corte al proprio precedente, elevando così il *motivo* a fondamento della prima pronuncia – la discrezionalità legislativa – ad elemento che riduce la distinzione tra decisione processuale e di rigetto¹¹¹.

¹⁰⁸ In questo passaggio, ancorchè non possa affrontarsi in questa sede anche il tema del rapporto tra precedente e divieto di riproposizione della questione, valga sottolineare come esso si ponga in rapporto strettissimo con l’operatività del divieto di preclusione dal momento che, qualificando come “identica” la previa decisione di inammissibilità, la Corte si rifà anche al concetto di precedente.

¹⁰⁹ Sulla vincolatività di precedenti interpretazioni della Corte, peraltro, la giurisprudenza costituzionale non è uniforme. Al riguardo meritevoli di essere richiamate sono due sentenze del 2020, n. 32 e n. 193. A commento della prima pronuncia, si vedano A. GARGANI, *L’estensione ‘selettiva’ del principio di irretroattività alle modifiche ‘in pejus’ in materia di esecuzione della pena: profili problematici di una decisione ‘storica’*, in *Giur. Cost.*, 2020, 263 e ss.; G. COLAIACOVO, *Ordinamento penitenziario e diritto intertemporale: punti fermi e prospettive*, in *Giur. Cost.*, 2020, 2114 e ss. Più in generale, sul significato del precedente nella giurisprudenza costituzionale, si veda, diffusamente, G. TREVES, *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Utet, Torino, 1971.

¹¹⁰ Così F. DAL CANTO, *Giudicato costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, 2001, 437. In senso analogo, tale tesi è stata sostenuta da F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, 2001, 874 e ss.; A. PIZZORUSSO, *Effetto di “giudicato” ed effetto di “precedente” delle sentenze della Corte costituzionale*, cit.

¹¹¹ Suggestisce una simile ricostruzione ricollegandola alla nozione di giudicato costituzionale, nel senso di ritenere che quest’ultimo sia destinato a formarsi anche a seguito di una decisione processuale in base alla natura decisoria del motivo F. DAL CANTO, *Giudicato costituzionale*, cit., in particolare 436 e ss. In particolare, l’A. sottolinea che: «tutte le decisioni processuali sono suscettibili di passare in giudicato, che sarà più o meno ampio a seconda dei motivi sui quali esse sono fondate: assai ristretto per quanto riguarda le ordinanze di restituzione degli atti, più esteso negli altri casi».

5. Due conclusioni o due “facce della stessa medaglia”: la Corte e il giudice *a quo*

Vi sono due aspetti con cui si vogliono chiudere queste riflessioni e che tentano di suggerire una ipotesi di risposta all'interrogativo di apertura.

Alla luce del divieto di riproposizione di questione di costituzionalità identica, così come interpretato nella giurisprudenza costituzionale e nella decisione in commento, ci si potrebbe interrogare sulle ricadute e sui rischi connessi alla regola della non riproposizione nella più ampia prospettiva del funzionamento del giudizio in via incidentale¹¹².

Si tratta di chiedersi se e, in caso di risposta affermativa, in che misura, la regola che osta alla riproposizione della questione di costituzionalità identica da parte dello stesso giudice e nello stesso grado di giudizio possa incidere negativamente sulle finalità del sindacato di costituzionalità. Da un lato, cioè, precludendo alla Corte costituzionale di svolgere le proprie funzioni tramite l'ingresso della questione e la sua decisione nel merito, in particolare laddove le valutazioni sulla identità delle questioni poste a raffronto, sui motivi e, ancora prima, sulla natura sanabile oppure insanabile del vizio, prestino il fianco a spazi di più o meno importante discrezionalità, che passino anche da interventi manipolativi del *thema decidendum*. Dall'altro, ponendo il giudice *a quo* nella condizione di non poter definire il giudizio principale in tutti quei casi in cui – come in quello in esame – il remittente rimanga convinto della incostituzionalità della norma oggetto e insista nella riproposizione della questione alla Corte, “tenendo in vita” e, quindi, sospeso il giudizio *a quo* e i diritti delle sue parti.

Nella prima ipotesi, soprattutto quando i motivi alla base della ritenuta identità poggino sulla dedotta discrezionalità del legislatore e l'eventuale monito sia rimasto inascoltato, ci si potrebbe trovare di fronte ad una strozzatura, potenziale, della via incidentale “dall'alto”. La “domanda”, della parte oppure del giudice *a quo*, non trova, infatti, alcuna risposta in un dialogo in cui il legislatore potrebbe perseverare nella propria inerzia, disinteressandosi del monito, e la Corte a ribadire la propria incompetenza ad intervenire in materia. Vero è che, laddove la carenza di potere della Corte sia assoluta – per tutte, in ipotesi di materie coperte da riserva di legge assoluta –, il diritto, la cui omessa tutela lamenta il giudice *a quo*, non potrebbe, come noto, trovare salvaguardia in una decisione della Corte.

Qui, il “problema” passerà allora dalla Corte al giudice *a quo*, che si troverà a dover decidere tra applicazione di una norma della cui costituzionalità continua a dubitare e

¹¹² Non a caso, autorevole dottrina rileva che: «alla chiara, logica e razionale contrapposizione tra restituzione degli atti – effetto non preclusivo e inammissibilità – effetto preclusivo, ha sostituito una pronuncia di inammissibilità (di natura decisoria e non) con effetto bivalente, da interpretare sulla base delle ragioni per le quali essa è stata adottata, più incerta quindi nel significato e foriera pertanto di equivoci e perplessità». Così R. ROMBOLI, *Decisioni di inammissibilità o fondate su errori di fatto e limiti alla riproposizione da parte del giudice “a quo” della stessa questione nel corso del medesimo giudizio*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale, Atti del II° Seminario di studi della Corte costituzionale*, Milano, 1990, 174; L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit., 297.

disapplicazione, però illegittima, della norma oggetto nei confronti delle parti del giudizio principale.

Allo stesso tempo, si danno anche ipotesi differenti in cui la Corte potrebbe intervenire, cioè decidere nel merito la questione, ma sceglie di non farlo. Si pensi ai noti casi di “eccesso di fondatezza”¹¹³ oppure di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”¹¹⁴, ove l’omesso o difettoso raccordo tra Corte e legislatore unito al divieto di riproposizione, che impedisce ad una questione di costituzionalità che pure meriterebbe di essere “presa sul serio” o dalla prima (la Corte) o, come si preferirebbe, dal secondo (il legislatore), rischia di tramutarsi in un malfunzionamento del sindacato in via incidentale¹¹⁵.

Dall’altra parte, sta il giudice.

Della posizione in cui versa il giudice *a quo* a cui sia preclusa la riproposizione ma che rimanga persuaso della incostituzionalità della norma oggetto e a fronte dell’assenza di una risposta nel merito della Corte, si è a lungo occupata la dottrina optando per soluzioni non sempre convergenti¹¹⁶. Oltre la ricostruzione del dibattito dottrinale, che supera gli obiettivi del lavoro, quanto qui più rileva sono gli effetti che simile circostanza riverbera nei confronti delle parti del giudizio principale. In presenza di plurime e successive riproposizioni, a non tutelare i diritti delle parti del giudizio *a quo* sospeso, sarebbe, infatti, anzitutto, il giudice. Al di fuori delle ipotesi di questione di costituzionalità sollevata su istanza della parte, ove potrebbe ravvisarsi una volontà comune alla riproposizione, la continua rimessione della questione oggetto di una precedente decisione di rigetto (o di inammissibilità a contenuto decisorio) produce un inevitabile allungamento dei tempi del giudizio principale sino ad assumere, nei casi più gravi, i contorni del c.d. abuso del

¹¹³ Così V. ONIDA, Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81, u.c., della Costituzione: atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, cit., in particolare, 36.

¹¹⁴ Il riferimento è a G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 400.

¹¹⁵ In relazione ai rapporti tra Corte e legislatore dinanzi a questioni di costituzionalità foriere del rischio di invadere la sfera di discrezionalità legislativa, è assai utile riprendere quanto metteva in luce autorevole dottrina sul «circolo vizioso» che viene a profilarsi quando il Giudice costituzionale omette di intervenire quando la norma oggetto di censure è incostituzionale. Osserva l’A. che, in queste ipotesi, «[l]a Corte adotta pronunce che pretendono di essere applicative, perché teme che il Parlamento altrimenti non interverrebbe; il Parlamento non interviene, né dopo, perché la Corte ha già risolto il problema con la propria pronuncia autoapplicativa, né prima, perché conta sulla possibilità che sia la Corte a risolverlo attraverso una sentenza autoapplicativa. È una sorta di supplenza che si autoalimenta. Se la Corte, invece, creasse più “vuoti”, incentiverebbe o costringerebbe il Parlamento ad intervenire, in via successiva o in via preventiva», cit. 37. Una simile affermazione dell’A., se collegata al tema del divieto di riproposizione in ipotesi di controversa identità delle questioni oppure di dubbia insanabilità del vizio denunciato dal remittente, illumina su una criticità ancora ulteriore che investe questa volta i rapporti Corte / legislatore e che segue all’impiego discutibile della discussa regola preclusiva

¹¹⁶ La letteratura si è, infatti, divisa tra chi ritiene che, in tali ipotesi, il giudice *a quo* debba risollevere la questione di costituzionalità (E. ROSSI, *Nota a ord. n. 378 del 1988 Corte cost.*, in *Foro It.*, 1988), anche qualora la decisione di inammissibilità abbia un contenuto decisorio (L. PESOLE, *Sull’inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Giur. Cost.* 1992, 1567 e ss.); chi esclude la riproposizione della questione (R. ROMBOLI, *Decisioni di inammissibilità o fondate su errore di fatto e limiti alla riproposizione da parte del giudice a quo della stessa questione nel corso del medesimo giudizio*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 1990); chi assegna effetto preclusivo solo alle pronunce che investono il merito della questione di costituzionalità decidendo nel senso della sua infondatezza, cioè in costanza di decisioni di rigetto (R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993).

processo¹¹⁷. Ipotesi sostanzialmente non dissimile da quanto si verifica per la sospensione impropria del giudizio *a quo*¹¹⁸, in cui le posizioni giuridiche soggettive delle parti rimangono, appunto, sospese in attesa che la Corte decida altra questione di costituzionalità sollevata in altro giudizio¹¹⁹. Il giudice *a quo* verrebbe, cioè, a strumentalizzare il giudizio principale per finalità che superano quelle preposte alla sua definizione, disinteressandosi della domanda delle parti, del loro diritto di accesso al giudice, incluso quello costituzionale, ad un processo equo, alla sua ragionevole durata¹²⁰.

Il tema riguarda, quindi, i tempi del processo *a quo* in caso di plurima riproposizione della questione¹²¹. Sebbene con qualche differenza, il tema del tempo nell'ipotesi in esame

¹¹⁷ Cfr. S. SATTA, *Il mistero del processo*, Piccola Biblioteca Adelphi, 1994 (IV edizione), in particolare 81 e ss., che qualifica l'abuso del diritto quale «negazione del diritto per se stesso», ripreso ampiamente da M. D'AMICO nel suo *Parti e processo*, cit. Il tema dei tempi associato al meccanismo della preclusione assume una dimensione, anzitutto, interna al giudizio *a quo*. La riproposizione si aggiunge, infatti, ai tempi già considerevoli necessari per sollevare la questione dinanzi alla Corte a cui si sommano quelli di riattivazione del giudizio in via incidentale e di deliberazione in tema di rilevanza e non manifesta infondatezza che precedono la nuova rimessione.

¹¹⁸ Su cui si veda, diffusamente, M. D'AMICO, *Sospensione del processo e questione di costituzionalità pendente*, in *Rivista di diritto civile*, 1988, 75 e ss. Di recente, in tema, è ritornata anche la Corte costituzionale, in occasione della recente ordinanza n. 202 del 2020, in cui il Giudice costituzionale ha nuovamente censurato la prassi della sospensione impropria. In quell'occasione, a seguito di una questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, i Tribunali di Torino e di Bologna avevano parimenti disposto la sospensione dei rispettivi giudizi in attesa della definizione della questione primigenia sollevata dal Tribunale di Milano. La Corte costituzionale ha, così, nuovamente avuto la possibilità di censurare la prassi della sospensione impropria ritenendo che, a voler ammetterne la legittimità, si giungerebbe così facendo ad alterare il carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. A commento della decisione, si veda A. CERRI, *Riflessioni e proposte sull'intervento nei giudizi incidentali a partire dal problema della sospensione impropria*, in *Giur. Cost.*, 2020, 2343 e ss.

¹¹⁹ Si osservi anche che, nei casi in cui il giudice *a quo*, pure non potendo, decida di riproporre analoga questione nello stesso grado di giudizio, la scelta di altri giudici di sospendere in modo improprio i rispettivi giudizi anziché sollevare essi stessi la analoga questione di costituzionalità rappresenta una ulteriore patologia del giudizio in via incidentale. Detto altrimenti, potrebbe sostenersi, che in simili ipotesi la sospensione si appalesi ancor più grave disinteressandosi i giudici degli altri giudizi della sorte dei rispettivi: non solo essi non potrebbero sospendere il proprio giudizio, ma facendolo dinanzi ad una questione riproposta, che sarà con elevate probabilità dichiarata inammissibile dalla Corte, si dimostrano ancora più indifferenti e "colpevoli" rispetto ai diritti delle parti dei propri giudizi. Ancora, pare opportuno sottolineare che la stessa valutazione in punto di "identità" della questione, che soggiace alla scelta degli altri giudici di sospendere i rispettivi giudizi, costituisce il prodotto della interpretazione del giudice, caratterizzandosi per un elevato tasso di discrezionalità, anch'esso foriero di incidere negativamente sui diritti delle parti, dei terzi e, in generale, sul buon funzionamento del giudizio in via incidentale. Come noto, infatti, dinanzi a plurime questioni identiche, la Corte può disporre la riunione, decidendole congiuntamente, secondo quanto disposto ai sensi degli artt. 18 e 24 delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*. Per un approfondimento in letteratura sull'istituto della riunione e sulle criticità derivanti dall'interpretazione assegnata dalla Corte alla norma in esame, si vedano C. SALAZAR, *Riunione delle cause nel giudizio sulle leggi e teorie del "caos", ovvero della "leggerezza" (insostenibile?) del processo costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, 358 e ss.; E. BINDI, *La riunione delle cause nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, Cedam, Padova, 2003; A. LA PERGOLA, *La giustizia costituzionale nel 1986*, in *Foro.it.*, 1987, 151 e ss.

¹²⁰ In tema non è superfluo ricordare che l'allungamento dei tempi che si produce per effetto di plurime riproposizioni di questioni identiche da parte dello stesso giudice *a quo* si aggiunge ai tempi, già consistenti, che presiedono alla attivazione e riattivazione del giudizio in via incidentale qualora la questione di costituzionalità ritorni al remittente. Sotto il profilo dei tempi del giudizio in via incidentale possono ricordarsi le parole di M. CAPPELLETTI, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, cit., che ricordava come «nell'autunno del 1987, Congresso dei civilprocessualisti italiani a Trieste, Giuffrè, Milano, 1990, in particolare 35, in cui l'A. qualificava il meccanismo della incidentalità a cui fa seguito la sospensione del giudizio principale un «flagello», perché la pregiudizialità.

¹²¹ Avvertiva di un simile rischio T. GROPPi, *Le ordinanze di manifesta infondatezza e di manifesta inammissibilità, Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, cit., 152, che, soffermandosi sugli effetti delle decisioni di inammissibilità che lasciano impregiudicata la questione e rispetto alla quale permanga il dubbio del remittente, segnala che siffatte pronunce: «non risolvendo l'eccezione nel merito, possono apparire uno stimolo per il giudice affinché la riproponga, finendo così per dare origine ad un defatigante andirivieni della questione tra la corte ed il rimettente, con il rischio di

presenta qualche affinità con quelle in cui la Corte giunge con anni di distanza all'accoglimento della questione¹²². Il pregiudizio sofferto dalle parti del giudizio in cui era stata originariamente sollevata la questione sarebbe infatti solo attenuato dal definitivo, ma tardivo, accoglimento. In altre parole, l'accoglimento potrebbe servire più gli interessi della collettività che non le parti del giudizio *a quo* viceversa esposte ai tempi indisponibili ed eccessivamente prolungati del giudizio *a quo*.

In definitiva, in presenza di vizi insanabili dal remittente o in cui meno pacifica si appalesa l'operatività della regola, il divieto di riproposizione della questione di costituzionalità identica può esporre a torsioni la buona tenuta del sindacato in via incidentale a motivo delle condotte, congiunte oppure separate, della Corte costituzionale e del giudice *a quo*. I protagonisti del processo costituzionale si trovano, cioè, entrambi coinvolti e potenzialmente responsabili del suo malfunzionamento, causando la mancata definizione della questione, della fattispecie concreta *sub iudice*, e l'omessa salvaguardia dei diritti delle parti e dei terzi costituiti nel giudizio principale.

Una postilla merita, infine, la posizione dell'*amicus*¹²³ dinanzi alla questione riproposta.

La sentenza n. 247 del 2022 si segnala, infatti, anche per la dichiarazione di inammissibilità dell'intervento dispiegato dall'Unione delle Camere Penali Italiane. Ad avviso della Corte, l'*amicus* avrebbe prospettato una questione di costituzionalità sostanzialmente diversa da quella sollevata dal giudice *a quo* che, come noto, segna i confini del *thema decidendum*. L'affermazione della Corte interessa perché, segnando i confini dell'intervento dell'*amicus*, ne parifica lo *status* a quello delle parti, dei terzi e, seppure con qualche attenuazione, della Corte stessa, vincolandolo alla questione come cristallizzata nell'ordinanza di rimessione.

Ne discendono, così, due conseguenze: una prima, generale, che attiene ai rapporti tra intervento dell'*amicus* e *thema decidendum*; una seconda, specifica, che investe l'istituto della non riproposizione della questione identica. La prima è che l'elemento oppure gli argomenti nuovi che l'*amicus* deve produrre, pena l'inammissibilità del proprio intervento, non potranno spingersi sino a superare la "domanda" del giudice *a quo*, finanche colmandone eventuali lacune o criticità. L'*amicus* è, quindi, vincolato alla regola della corrispondenza tra

un ulteriore allungamento dei tempi del giudizi. Per un approfondimento di carattere generale sulle relazioni tra la nozione di tempo nella prospettiva del diritto costituzionale, si veda, diffusamente, M. D'AMICO, *Riflessioni sulla nozione di tempo nel diritto costituzionale*, in *Jus*, 1992, 39 e ss.

¹²² Per qualche esempio, si vedano la decisione n. 58 del 2015 a seguito di una questione di costituzionalità sollevata per ben 3 volte. Ancora, si veda la decisione di accoglimento n. 126 del 2015 dopo questione di costituzionalità sollevata e precedentemente definita con dalla Corte con ord. n. 99 del 2011.

¹²³ Le nuove Norme integrative (*Modificazioni alle «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale»*) sono state, come noto, adottate dalla Corte costituzionale con delibera dell'8 gennaio 2020 e poi pubblicate nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 17 del 22 gennaio 2020. Per un commento a prima lettura, si vedano A. PUGIOTTO, *Le nuove Norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, in *Rivista AIC*, 2020, 427 e ss.; P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in *Federalismi.it*, 2020, 1 ss.; le riflessioni di V. ONIDA e V. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale aperta alla società civile*, intervista di R. CONTI, in *Giustizia Insieme*, 4 aprile 2020. Per un approfondimento delle implicazioni connesse alla ultima riforma delle Norme integrative, in relazione alla posizione dei terzi intervenienti e degli *amici curiae*, si vedano M. D'AMICO, C. NARDOCCI (a cura di), *Il processo costituzionale dopo la riforma delle norme integrative*, *Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università degli Studi di Milano, 12 novembre 2021, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.

chiesto e pronunciato, come lo è la parte, rimanendo nella sola disponibilità della Corte l'eventuale manipolazione del *thema decidendum*¹²⁴. Quanto, poi, al divieto di riproposizione, sembra potersi sostenere che, dinanzi al mancato ampliamento o correzione del *thema decidendum*, l'intervento dell'*amicus* non potrà nemmeno innovare la questione, sfumandone l'identità rispetto alla precedente favorendo, specie laddove il precedente investa una questione "importante" ma male impostata dal remittente, l'inoperatività della preclusione e la successiva decisione, eventualmente anche nel merito, da parte della Corte.

Oltre il contributo dell'*amicus curiae*, resta da riflettere sugli ostacoli che si oppongono alla decisione sul merito, qualora questi ultimi seguano alla intersezione tra norme di diritto positivo e manipolazione delle regole del processo costituzionale. Nel caso in commento, si tratta delle intricate e, per taluni aspetti, non del tutto pacifiche relazioni tra divieto di riproposizione della questione identica e manipolazione del *thema decidendum*, tra identità della questione e precedente della Corte, da ultimo, tra interpretazione e gestione degli effetti, *endo* ed *extra* processuali, della pronuncia di inammissibilità per discrezionalità legislativa.

¹²⁴ Manipolazione che potrebbe essere utilizzata per superare il divieto di riproposizione laddove la sua operatività sia foriera dei rischi di cui si è già dato conto, ossia la omessa tutela dei diritti delle parti del giudizio principale, prima, e della collettività, poi, in costanza della mancata eliminazione di una norma costituzionalmente illegittima. In letteratura, per un approfondimento sulle modalità con cui la Corte interviene, in senso ampliativo oppure riduttivo, sul *thema decidendum* come "crystallizzato" nell'atto introduttivo del giudizio, si veda E. CATELANI, *La determinazione della «Questione di legittimità costituzionale» nel giudizio incidentale*, Giuffrè, Milano, 1993; in tema, sia consentito anche il rinvio a C. NARDOCCI, *Il "diritto" al Giudice costituzionale*, cit., in particolare, 273 e ss. Più ampiamente, sui rapporti tra processo costituzionale e principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, si vedano, diffusamente, M. ESPOSITO, *Sul principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato nel giudizio incidentale di illegittimità costituzionale*, 1996, 1127 e ss.; R. DI MARIA, *Il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, 2008, 53 e ss.; A. MORELLI, *Corrispondenza tra «chiesto» e «pronunciato» e principio di effettività nel giudizio costituzionale in via incidentale*, cit.; C. MORTATI, *Sulla corrispondenza tra «chiesto e pronunciato» nel giudizio costituzionale incidentale*, 1959, 759 e ss.; C. ESPOSITO, *«Identificazione» e «rilevanza» delle questioni nei giudizi in via incidentale*, 1960, 1213 e ss.