



LEONARDO PACE*

LA «GRAMMATICA PROCESSUALE» DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE**

Abstract [It]: Il saggio, prendendo le mosse da alcune recenti tendenze emerse nella giurisprudenza costituzionale, indaga il rapporto tra regole processuali, funzione della giustizia costituzionale e dinamiche della forma di governo, e si interroga sul significato di alcune trasformazioni registratesi nel giudizio costituzionale, nonché sulle questioni che esse pongono rispetto all'incidentalità del giudizio, al rapporto con il processo principale e alla legittimazione della Corte costituzionale.

Abstract [En]: Drawing on recent developments in the case law of the Italian Constitutional Court, this article examines the relationship between procedural rules, constitutional adjudication, and the broader institutional context. It reflects on ongoing changes in constitutional review proceedings and their implications for the incidental nature of constitutional review, its relationship with the underlying judicial proceedings, and the legitimacy of the Constitutional Court.

Parole chiave: Giustizia costituzionale – Diritto processuale costituzionale – Giudizio incidentale – Accesso alla giustizia costituzionale – Forma di governo

Keywords: Constitutional Justice – Constitutional Procedure – Incidental Constitutional Review – Access to Constitutional Review – Constitutional Governance

SOMMARIO: 1. Alcune considerazioni introduttive sul carattere giurisdizionale della giustizia costituzionale. – 2. Il *se* decidere. – 2.1. Il primo ambito di indagine: la rilevanza. – 2.2. Ancora sul *se* decidere. Lo spazio delle questioni provenienti dalle azioni di accertamento. – 3. Sul *cosa* decidere. – 3.1. Il controllo generoso dell'atto introduttivo *vs* l'opportunità di riscoprire un certo utilizzo dell'ordinanza di restituzione atti. – 4. La manipolazione del *thema decidendum* sul versante del *petitum*. – 5. La giustizia costituzionale tra il rispetto delle regole del processo e il suo spazio nelle dinamiche della forma di governo.

* Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi Roma Tre.

** Contributo sottoposto a *peer review*. Lo scritto è una rielaborazione, profondamente ampliata e rivista, della relazione tenuta al Convegno *La giustizia costituzionale. Incontro a partire dagli scritti di Alessandro Pizzorusso*, svoltosi a Pisa il 12 dicembre 2025.

1. Alcune considerazioni introduttive sul carattere giurisdizionale della giustizia costituzionale

La sensazione quando si parla del diritto processuale costituzionale è sempre che quelle cose si siano già dette, che quel convegno si sia già svolto, come una sorta di coazione a ripetersi in cui emergono sempre gli stessi problemi di fondo e pressappoco le stesse soluzioni, modulate sulle nuove manifestazioni del diritto processuale costituzionale (o della giustizia costituzionale?)¹. Manifestazioni nuove di costanti questioni irrisolte o di questioni costantemente irrisolte².

Preso atto di ciò è, ancora in via preliminare, necessario ricordare che oggi «l'enfasi sulla giurisdizionalizzazione» della giustizia costituzionale è prevalente, pur nella consapevolezza che non si possa ragionare di «un vero e proprio *diritto processuale costituzionale*», in quanto è per altro verso diffusa la consapevolezza che non si possa predicare l'esistenza «di regole e principi in grado di vincolare la Corte» analogamente a quanto avviene per la giurisdizione comune³.

In altri termini, al riconoscimento del carattere giurisdizionale dell'organo di giustizia costituzionale si accompagna l'accettazione e la valorizzazione della flessibilità del diritto processuale costituzionale. Posizione, questa, che si regge sulla presa d'atto della vaghezza e anche della potenzialità delle disposizioni legislative sul processo costituzionale, nonché sullo stabile e riconosciuto potere della Corte di autoregolamentazione del suo processo⁴, attraverso le norme integrative e la propria giurisprudenza.

Tenendo fermo l'insegnamento di Valerio Onida, secondo cui la Corte, in quanto giudice, non può disporre sul *se*, sul *cosa* e sul *quando* decidere⁵, la questione che affatica da anni la dottrina è pertanto quello di stabilire l'insieme minimo di regole che costituiscono il particolare modo d'essere del processo costituzionale e qual è la portata che assume la

¹ In tema si vedano le ancora attuali riflessioni di M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991, 29 ss.

² Emblematiche le parole di G. AZZARITI, *I principi generali del processo costituzionale e le loro discordanze dalle esperienze della giustizia comune*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze giustizia costituzionale*. Atti del convegno annuale svoltosi a Siena l'8-9 giugno 2007, Torino, 2008, 251, in occasione del Convegno del Gruppo di Pisa del 2007, a Siena, dal titolo *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze giustizia costituzionale*: «questo convegno si è già svolto nel 1989 al Palazzo della Consulta», il riferimento era al noto convegno *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, i cui atti sono stati poi pubblicati in A.A.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*. Atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, 1990. Come è noto, in quel Convegno sono state espresse alcune delle posizioni poi divenute paradigmatiche negli studi sul processo costituzionale. Il riferimento è evidentemente alla relazione di Carlo Mezzanotte, tutta protesa a depotenziare la forza vincolante delle regole processuali della Corte, e quella di Gustavo Zagrebelsky, che pur riconoscendo la Corte come una giurisdizione molto sui generis, predicava la necessità del rispetto del diritto processuale (sulle quali si avrà modo di tornare più avanti).

³ Tutte le citazioni sono di G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, 267.

⁴ Sul tema si veda da ultimo, anche per le ulteriori indicazioni bibliografiche, L. MADAU, *Le forme di autoregolamentazione del processo costituzionale*, Napoli, 2025.

⁵ V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in Aa.Vv., *Giudizio a quo*, cit., 305 ss.

stabilità di tali regole. In sintesi, l'individuazione dell'insieme di regole e regolarità⁶, che appunto costituiscono la «grammatica processuale»⁷ della giustizia costituzionale.

Grammatica processuale sulla quale si ragionerà in queste pagine, concentrando la riflessione soltanto sul giudizio incidentale, limitatamente, peraltro, ad alcune vicende, o meglio tendenze, riconducibili all'ambito del *se* e del *cosa* decidere.

Partiamo dal *se*.

2. Il *se* decidere

Come è stato felicemente affermato da Pietro Faraguna, nel suo studio sull'autorimessione⁸, è questo il pilastro che forse oggi gode di miglior salute. La Corte sembra decisamente meno propensa a sfuggire dal merito delle sue decisioni e negli ultimi anni si è registrato un movimento esattamente opposto alla giurisprudenza che ha caratterizzato la giustizia costituzionale fino ad un recente passato, con un'attenuazione marcata del carattere di concretezza⁹ e con una decisa accentuazione della dimensione oggettiva del giudizio di costituzionalità.

2.1. Il primo ambito di indagine: la rilevanza

Certamente significativa è la regolarità della *rilevanza*.

⁶ L'idea di regola e regolarità è di A. RUGGERI, *Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"*, in *Forum di Quad. cost.*, 2009, 9, il quale precisa che «non è esatto (o, quanto meno, è assai approssimativo) affermare che più si guarda alle regole e più verrebbe a galla il carattere "processuale" del processo costituzionale, così come, all'inverso, guardando alle regolarità, si sarebbe naturalmente indotti a qualificare il processo stesso come... "non processuale"». Guardando all'esperienza di giustizia costituzionale – continua l'A. – può considerarsi «eccessiva tanto l'idea secondo cui la Corte ricrea o riconforma ogni volta la regola che quindi piega ed adatta al caso, quanto l'idea che al caso stesso sono fedelmente ed uniformemente applicate regole precostituite». Se ne deduce che «non rileva tanto la circostanza per cui la regola di volta in volta applicata è stata dalla stessa Corte iscritta nelle norme integrative ovvero posta in via giurisprudenziale [...] ciò che maggiormente conta [...] è la sua precostituzione al caso per mano dello stesso giudice, la costanza e fedeltà delle sue applicazioni insomma» (*ibidem*).

⁷ La formula, particolarmente felice (dal che la scelta di farne il titolo di queste riflessioni), è di G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., spec. 288. Tale immagine a chi scrive sembra efficacemente mettere in luce come il diritto processuale costituzionale sia descrizione e fissazione, con finalità prescrittiva, di quelle regole e soprattutto regolarità che vengono a delinearsi nell'esperienza concreta, essendo ad un tempo condizionante e condizionato dall'oggetto regolato. Non è certamente proprio solo della grammatica, ma il riferimento a questa, in forma (volutamente) suggestiva, rimanda all'idea di un corpo di regole che, pur nella sua dimensione prescrittiva, è fisiologicamente aperta ad adattarsi e ad incorporare i mutamenti della comunità dei parlanti (ossia dei soggetti agenti con e dentro tale sistema prescrittivo). L'immagine è ripresa anche da G.L. CONTI, *La legge 87/1953 nel sistema delle fonti sulla giustizia costituzionale dopo settanta anni dalla sua entrata in vigore*, in G. GRASSO, A. STEVANATO (a cura di) *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale*, Napoli, 2024, 124.

⁸ P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale e l'autorimessione. Teoria, prassi, prospettive*, Torino, 2025, 200.

⁹ Sul punto è sufficiente rinviare a M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 238 ss. e spec. 267; più in generale, sui modelli, di giustizia costituzionale A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, 521 ss. e spec. 527 ss.

È cosa nota che l'esatta delimitazione del concetto di rilevanza ha lungamente occupato la dottrina e la sua stessa applicazione ad opera della giurisprudenza costituzionale è spesso risultata non lineare.

Ed è altrettanto noto che una delle ragioni del dibattito dottrinale e delle oscillazioni della giurisprudenza costituzionale risiede nel non puntualissimo allineamento tra l'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948 e l'art. 23 della legge n. 53 del 1987.

Questa non è certamente la sede per ripercorrere né il citato dibattito¹⁰ né per riproporre un'analisi sull'utilizzo che la Corte ha fatto della rilevanza, attraverso un tentativo di periodizzazione della giurisprudenza del giudice delle leggi sul requisito in esame¹¹.

Basti qui soltanto ricordare che non hanno trovato seguito nella giurisprudenza costituzionale le posizioni "estreme" che, muovendo da una diversa concezione del controllo di costituzionalità e quindi da un diverso modo di intendere la sua fase instaurativa, leggono la rilevanza, per un verso, come interesse concreto delle parti nel giudizio principale¹², e, per altro verso, come mera applicabilità della "disposizione" su cui ricade il dubbio di costituzionalità, indipendentemente dall'incidenza della decisione della Corte sul giudizio principale, il quale è conseguentemente considerato alla stregua di una *mera occasione* per il sorgere della questione di legittimità costituzionale¹³. Concezioni, queste, le quali si fondano rispettivamente sull'idea che il *proprium* del sistema instaurativo del controllo di costituzionalità va individuato rispettivamente nella tutela dei diritti soggettivi delle parti ovvero dell'ordinamento costituzionale.

Si è invece stabilizzata una nozione di rilevanza costruita sull'assunto che la funzione dell'incidente di costituzionalità sia quella di liberare il giudice *a quo* dall'applicazione di una norma incostituzionale e pertanto sia *strumentale* all'interesse oggettivo di tale soggetto istituzionale¹⁴. In questa prospettiva la questione di legittimità costituzionale è considerata pregiudiziale per la definizione del giudizio principale e, a seconda che detta pregiudizialità venga intesa in termini più o meno stringenti, la rilevanza può identificarsi nella ragionevole

¹⁰ Sul quale si vedano almeno, F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, 1972, spec. 105 ss. e L. AZZENA, *La rilevanza*, Napoli, 2012, 9 ss.

¹¹ Sul punto si vedano, P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino, 2000, 216 ss.; L. AZZENA, *La rilevanza*, cit., 35 ss.; C. NARDOCCI, *Il "diritto" al giudice costituzionale*, Napoli, 2020, 221 ss.

¹² Lo rileva F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, 2002, 164 e dottrina *ivi* citata; si veda anche la ricostruzione di F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza», cit., 21 ss. e spec. 28, a cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche (*ivi* nt. 24).

¹³ È questa, come è noto, la posizione di F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. di dir. pubbl.*, 1966, 335 e spec. 340, ove si afferma che «più che giudizio o di accertamento sulla rilevanza si dovrà dunque ben parlare di delibazione, di attestazione soggettiva o intuitiva da parte del giudice che la legge di cui si indubbi la legittimità sia suscettibile di ricevere, in qualche modo, come che sia, una certa applicazione nel giudizio di merito». Ad esiti sostanzialmente analoghi giunge anche la ricostruzione di G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur., cost.*, 1969, 1001 ss. che, al fine di orientare il requisito della rilevanza al «principio della piena sindacabilità, almeno teorica, da parte della Corte di tutto il corpo legislativo» (p. 1005), riteneva la rilevanza un requisito solo eventuale; tesi poi riproposta in F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza», cit., 122 ss.

¹⁴ V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Dir. e soc.*, 1973, 88, in senso analogo A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967, 37.

probabilità di applicare la norma della cui incostituzionalità si dubita¹⁵ ovvero nella necessaria applicazione della norma¹⁶ unitamente alla *necessaria influenza* della decisione di accoglimento nel processo principale¹⁷. In questo secondo significato, il controllo della rilevanza non può limitarsi alla verifica che la norma debba (o sia ragionevolmente probabile che debba) essere applicata, ma deve necessariamente considerare se l'eventuale accoglimento della questione determini la successiva disapplicazione della disposizione censurata.

Questa «concezione “bifronte” della rilevanza»¹⁸, rilevanza-applicabilità, o in entrata, e rilevanza-influenza, o in uscita¹⁹, che è stata fatta propria anche dal giudice delle leggi, è di per sé problematica, per un verso, perché consente alla Corte di stringere o ampliare la via di accesso al giudizio costituzionale, accontentandosi, per l'appunto, della rilevanza-applicabilità e sorvolando, ove ritenuto necessario od opportuno, sulle conseguenze nel giudizio principale, per l'altro, perché porta con sé l'ulteriore questione di cosa debba intendersi – ed è questo il terreno ancora oggi instabile – per “influenza” sul processo principale. Vale a dire se essa debba intendersi come necessaria disapplicazione²⁰, e quindi necessaria incidenza sul giudizio *a quo*, oppure come generica utilità in grado di incidere genericamente anche sul modo di decidere del giudice remittente.

Concezione, quest'ultima²¹, che si è affermata nel nobile intento di consentire al giudice delle leggi di conoscere anche questioni su norme, fra le quali quelle penali di favore²², la cui declaratoria di incostituzionalità non produce effetti diretti nel giudizio principale, ma che, per un verso, ha introdotto la nozione di generica utilità, ovvero sia di generica

¹⁵ V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali*, cit., 85, nt. 22. Riteneva, invece, che la rilevanza potesse essere intesa come mera applicabilità C. MORTATI, *Istituzione di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 1388 s.; in questo senso anche la posizione di F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza», cit., 122.

¹⁶ Così A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, cit., 39, il quale – diversamente da quanto sostenuto da Pizzorusso (la cui tesi è subito appresso indicata nel testo) – precisa che «non è assolutamente indispensabile [...] che la decisione della Corte sia effettivamente rilevante (= influente) ai fini della decisione del giudizio *a quo*».

¹⁷ A. PIZZORUSSO, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, in *Giur. cost.*, 1968, 1487 ss. e ID., *Art. 137 – Garanzie costituzionali*, in Commentario della Costituzione, Bologna, 1981, 245 s.

¹⁸ P. CARNEVALE, «Irrelevanza di fatto e sopravvenuta» e valutazione giudiziale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, in *Giur. cost.*, 1984, 2392, il quale reputa tale concezione il frutto di una inesatta interpretazione del concetto di rilevanza e delle disposizioni normative che ne sono il fondamento.

¹⁹ Oppure rilevanza in arrivo e in partenza, per usare l'espressione di G. SILVESTRI, voce *Controllo di costituzionalità della legge*, in *Dig. disc. publ.*, Torino, 1994, 148.

²⁰ A. PIZZORUSSO, *Garanzie*, cit. 245, il quale, già nel suo *Valutazione della rilevanza ed estinzione del reato*, in *Giur. cost.*, 1963, 1207, scriveva che solo il combinarsi di queste due operazioni, ossia le necessità di fare applicazione della norma e la disapplicazione della stessa a seguito della declaratoria di incostituzionalità, consentirebbe di valutare la pregiudizialità della questione di costituzionalità.

²¹ La quale si deve come è noto a una tesi di V. ONIDA, *Note su un dibattito in tema di “rilevanza” delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1978, spec. 1005 s. sul presupposto che la risoluzione del giudizio principale in modo conforme a quanto prescritto dalla costituzione è «parte integrante [...] dell'attività giurisdizionale» che investe «anche e specificamente la ricerca del fondamento normativo di tale soluzione» (1007). Posizione, questa, che pur se non direttamente riferita al caso delle norme penali di favore, era già stata espressa da V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Dir. e soc.*, 1973, 87 s.

²² Ossia in quelle ipotesi eccezionali, pur se certamente significative, in cui, contrariamente a ciò che avviene nella generalità dei casi, la circostanza che una determinata norma sia applicabile in giudizio non avrà come conseguenza che la sua accertata incostituzionalità abbia necessariamente effetti sulla definizione dello stesso. Come infatti fa notare F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto*, cit., 177, «solitamente non vi sono differenze pratiche tra le due tesi» della influenza come disapplicazione e influenza come generica utilità.

possibilità di influire sul modo di decidere del giudice remittente, che ha contorni sfumati e un contenuto difficilmente individuabile; per l'altro, degrada il carattere "bifronte", affermato e confermato formalmente dallo stesso giudice costituzionale, della nozione in parola in quello della (sola) rilevanza come generica applicabilità²³.

Occorre anche ricordare che il giudice costituzionale, il quale ha sempre formalmente (ma non sempre sostanzialmente) riconosciuto che il controllo sulla rilevanza rientra tra i compiti istituzionali del giudice *a quo*, ed è quindi di esclusiva competenza di quest'ultimo, negli ultimi anni si è, con una certa coerenza, tenuto all'interno dei confini del controllo esterno di non implausibilità della motivazione dell'ordinanza di rimessione²⁴. Ciò è avvenuto tanto con riguardo all'applicabilità della norma in giudizio (rilevanza in entrata) quanto sull'influenza della (eventuale) declaratoria di incostituzionalità sul giudizio *a quo*. Rispetto a quest'ultimo profilo, la giurisprudenza costituzionale si è oramai assestata nel ritenere che la rilevanza non debba corrispondere ad una utilità concreta²⁵, pur se questa alle volte si intravede tra le pieghe della motivazione²⁶, ma un'utilità giuridica, peraltro nella forma debole di un impatto sulla motivazione del giudice *a quo* per la risoluzione del caso sottoposto al suo giudizio.

Guardando alla casistica più recente²⁷ si può infatti segnalare come, negli ultimi anni, la Corte abbia accantonato lo scrutinio stringente sulla rilevanza ed anzi il controllo si è talmente ammorbidito che talora la rilevanza parrebbe difficilmente configurabile. Significative in tal senso sono le sentenze n. 133 del 2021²⁸ e n. 163 del 2024²⁹.

²³ In questo senso già F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto*, cit., 178 s. Si vedano, fra le più recenti, le sentenze n. 143 del 2026, *cons. dir.* 7.1.; n. 105 del 2025 *cons. dir.* 4.1.; n. 122 del 2024 *cons. dir.* 2.1.; n. 160 del 2023, *cons. dir.* 3.1.1.; n. 59 del 2021, *cons. dir.*, 2.1.2.; n. 179 del 2019, *cons. dir.*, 2.1, e n. 20 del 2018, *cons. dir.*, 2.

²⁴ Come ribadito da ultimo dalle sentenze n. 125 del 2026, *cons. dir.* 4.2., 58 del 2026, *cons. dir.* 4, e precedenti ivi citati.

²⁵ Sul punto si vedano, tra le più recenti, sentenza n. 143 del 2026, *cons. dir.* 7.1. n. 107 del 2025, *cons. dir.* 2.1., 135 del 2024, *cons. dir.* 3.1. e 122 del 2024, *cons. dir.*, 2.1.

²⁶ Lo registra anche C. PADULA, *L'inaridimento (presunto?) del giudizio incidentale sulle leggi: cause e conseguenze*, in *Quad. cost.*, 680, il quale ricorda che «pur a fronte di numerosissime pronunce che affermano l'irrilevanza dell'utilità concreta e la sufficienza dell'influenza giuridica della sentenza della Corte sul percorso argomentativo del giudice *a quo*», «ogni tanto rifà capolino nella giurisprudenza costituzionale (ordd. nn. 83/2023, 280/2020, 92/2019, 73/2019)». In tal senso, e da ultimo, pare significativa anche la sentenza n. 129 del 2026.

²⁷ E qui volutamente, perché la dottrina tanto ha scritto, non ci occupiamo della problematica configurazione della rilevanza nelle pronunce con la quale la Corte modula gli effetti della declaratoria di incostituzionalità.

²⁸ Con la sentenza n. 133 del 2021, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma che impediva di esperire l'azione di disconoscimento di paternità oltre un anno da quando il presunto padre fosse venuto a conoscenza del suo stato di impotenza a generare, anziché dal giorno in cui ha avuto conoscenza della non paternità. Senonché, si è fatto notare, il giudice delle leggi ha contestualmente dichiarato non fondata la questione concernente l'ulteriore termine di 5 anni, oltre il quale in nessun caso il disconoscimento può essere richiesto. Poiché tale termine era spirato nel giudizio *a quo*, «sembra piuttosto chiaro che l'infondatezza della seconda questione dovesse determinare il difetto di rilevanza della prima, posto che il rimettente neppure avrebbe dovuto porsi il problema del termine annuale, se non dopo avere superato quello del termine quinquennale» così (M. BIGNAMI, *Trent'anni dopo: il processo costituzionale nella nebulosa*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2022, 146).

²⁹ Con la sentenza n. 163 del 2024, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della disciplina che attribuisce al giudice dell'esecuzione, anziché a quello della cognizione, la competenza a revocare la sanzione sostitutiva dell'espulsione in caso di reingresso illegale dello straniero nel territorio dello Stato. Tuttavia, il conflitto di competenza era già stato risolto dalla Corte di cassazione con una statuizione passata in giudicato nel senso della competenza del giudice dell'esecuzione. La Corte ha diffusamente motivato l'ammissibilità della questione, valorizzando l'analoga con la posizione del giudice del rinvio vincolato al principio di diritto enunciato dalla Cassazione; ipotesi, questa, nella quale il giudice delle leggi ritiene ordinariamente sussistente la rilevanza della

Certo non mancano pronunce, anche molto recenti, in cui la Corte mostra più “rigore” sulla valutazione di tale requisito di ammissibilità (si v. ad esempio le sentenze n. 40³⁰ e n. 55 del 2026³¹); del resto, come insegna proprio la storia della rilevanza, e la relativa giurisprudenza costituzionale, è sempre possibile scorgere una decisione che si discosta dalla tendenza aperturista o di chiusura propria di una determinata stagione.

Pertanto, pur se in questa “stagione”, come in altre, è possibile incontrare precedenti recalcitranti, la tendenza all’ammorbidimento della rilevanza appare, ad ogni modo, significativa, perché mostra gli obiettivi e, per il tramite del loro disvelamento, contribuisce a individuare le caratteristiche dell’attuale fase della giustizia costituzionale

Una delle ragioni di questa nuova regolarità, come si legge tanto nelle relazioni degli ultimi Presidenti della Corte³², quanto in alcuni recenti studi sul tema, è quella di allargare

questione. Permangono tuttavia dubbi sulla scelta fatta nel caso di specie: il giudice del rinvio, infatti, è comunque chiamato ad applicare la disposizione della cui legittimità costituzionale dubita, mentre il giudice investito della causa a seguito di regolamento di competenza non deve più fare applicazione delle relative norme, già definitivamente interpretate dalla Cassazione. Del resto, lo stesso giudice delle leggi ha riconosciuto che tale lettura estensiva del requisito della rilevanza è stata dettata dall’esigenza di evitare una zona d’ombra nell’accesso alla giustizia costituzionale (si vedano, su questa pronuncia le osservazioni critiche di M. PISATI, *Sull’intangibilità delle sentenze che risolvono i conflitti di competenza e sulla revoca dell’espulsione “sostitutiva in executivis*, in *Giur. cost.*, 2024, 1737 ss.).

³⁰ Nel caso deciso con la sentenza n. 40 del 2026, la Corte costituzionale era chiamata a scrutinare la compatibilità con l’art. 13 Cost. della disciplina che consente allo straniero richiedente asilo di permanere in un CPR dopo la mancata convalida di un precedente trattenimento, in attesa dell’eventuale adozione di un nuovo provvedimento restrittivo.

La Corte costituzionale ha dichiarato però la questione inammissibile per difetto di rilevanza, in quanto il giudizio pendente davanti alla Cassazione, giudice rimettente, aveva ad oggetto esclusivamente la legittimità della convalida del nuovo trattenimento disposto dal Questore e non era invece oggetto del giudizio la legittimità della precedente permanenza dello straniero nel CPR nel periodo intercorrente tra la mancata convalida del primo trattenimento e l’adozione del secondo. Poiché il giudice rimettente era chiamato a valutare soltanto i presupposti del nuovo provvedimento restrittivo, la questione relativa alla detenzione “ex lege” nel periodo precedente non risultava decisiva ai fini della definizione della controversia. A chi scrive la decisione della Corte pare senz’altro condivisibile in punto di rilevanza, nondimeno essa appare significativa, posto che si poteva fondatamente ritenere di essere al cospetto di una zona d’ombra, ossia in uno di quei casi (vedi la sentenza n. 163 del 2024 richiamata *supra*) in cui la Corte allenta le maglie della valutazione in punto di rilevanza.

³¹ Sulla quale si tornerà *infra*.

³² Il tema è espressamente stato affrontato dal Presidente Amoroso nella Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2024, dove si ricorda che detto declino è stato determinato da una serie di concause, ma «Al fondo», ciò è dipeso da «una giurisprudenza costituzionale piuttosto rigorosa quanto alle condizioni di ammissibilità delle questioni in via incidentale» (p. 3). Per cercare di rispondere a tale situazione la Corte – ricorda ancora la Relazione – «ha molto allargato le maglie, ritenendo sufficiente, al fine dell’ammissibilità delle questioni, la mera incidenza sul percorso argomentativo prefigurato dal giudice rimettente» (p. 4 enfasi aggiunta). Nella Relazione per l’anno 2025, tenuta sempre dal Presidente Amoroso, non vi è una riflessione specificamente dedicata al tema del flusso quantitativo, ma nella parte “tecnica” dedicata all’analisi statistica dell’attività della Corte, si fa notare che «Nel 2025 il numero degli atti di promovimento pervenuti ha fatto nuovamente registrare una variazione di segno positivo rispetto all’anno precedente. Infatti, le 263 ordinanze di rimessione trasmesse segnano un aumento del 6% rispetto alle 248 del 2024; anche il dato dei ricorsi in via principale depositati (54) è superiore a quello del 2024 (40), con un incremento pari al 35%» (p. 45). Il tema del calo quantitativo delle questioni che giungono alla Corte è ricorrente nelle relazioni degli ultimi anni, tenute anche dai precedenti Presidenti della Corte: vedi le Relazioni sulla giurisprudenza del 2023 (Pres. Barbera), p. 5 ss.; del 2021 (Pres. Amato), p. 2. Una più diffusa considerazione sulla tendenza della Corte ad entrare nel merito delle questioni è presente nella Relazione sulla giurisprudenza del 2020 (Pres. Coraggio), nella quale il Presidente, soffermandosi sulla «costante contrazione delle ordinanze di manifesta inammissibilità o non fondatezza in favore delle sentenze», ricorda – per ciò che qui rileva – la «maggiore propensione della Corte all’esame del merito delle questioni» che si è determinata per «l’attenuazione del filtro della rilevanza, con la conferma dell’abbandono, di fatto, del criterio dell’influenza concreta nel giudizio *a quo*, nonché l’ormai noto ridimensionamento della portata dell’obbligo di esperire il tentativo di interpretazione conforme» (pp. 8 e 9).

le vie di accesso alla giustizia costituzionale per tentare di invertire o quantomeno non aggravare «l'evidente declino quantitativo di accessi incidentali alla Corte»³³.

Rifacendosi alle considerazioni di uno studio recente sul tema³⁴, gli esiti di questa apertura parrebbero modesti. Ciò non di meno, questo particolare uso strumentale del controllo sulla rilevanza è oltremodo significativo.

Se si guarda alla vicenda della rilevanza e all'allentamento dei controlli della Corte con le lenti del fine immediato perseguito si disvela un elemento di assoluto rilievo, che deve essere tenuto in considerazione quando si ragiona sulle regole processuali.

La vicenda conferma che le regole o le regolarità della giustizia costituzionale inevitabilmente sono strumentali non solo, e come è ovvio, al processo costituzionale in senso stretto, ma anche alle finalità connesse ed esterne a quest'ultimo. Finalità che è la Corte ad individuare, nonché, più in generale, le fasi della giustizia costituzionale a determinare. Si pensi, guardando al passato, ai criteri di giudizio largheggianti sulla nozione di giudice a *a quo*, che si sono affermati nel periodo di avvio della giustizia costituzionale oppure all'applicazione dello scrutinio particolarmente stringente in punto di ammissibilità, affermatosi a partire dalla fase di smaltimento dell'arretrato.

Ora è vero che la formulazione legislativa della rilevanza può essere considerata sostanzialmente neutra³⁵, non ostando all'apertura di cui si sta trattando la regola (legislativa) precostituita, ma non possono esserne tuttavia sottovalutati i rischi.

Per un verso, se questa apertura è dettata dalla esigenza di rivitalizzare gli accessi al giudizio in via incidentale, questa nuova regolarità rischia di presentarsi come una regolarità nata già con il germe dell'instabilità. Essa è evidentemente destinata ad essere messa in discussione allorché dovesse, per ragioni esogene, aumentare il flusso delle questioni in entrata.

Vi è anche chi, per altro verso, ha visto in tale ammorbidimento il rischio di far «girare a vuoto rispetto allo scopo di garanzia soggettiva» il giudizio costituzionale, perché «decidere una questione che non ha alcun effetto sulla posizione delle parti del giudizio principale non serve certamente a tutelarne i diritti costituzionali»³⁶, così svuotando anche il *proprium* del sistema di giustizia costituzionale che si caratterizza – come starebbero a dimostrare proprio il canone dell'incidentalità e con esso della rilevanza – per il fatto che il dubbio di costituzionalità tragga «origine dalla vita applicativa dei diritti»³⁷.

Di là dai rischi per la dimensione di istanza di garanzia dei diritti, chi scrive ritiene che il pericolo, ben più significativo, sia quello di considerare il giudizio principale quale *mera occasione* per denunciare una norma legislativa, finendo così per incidere sulla funzione di garanzia e quindi sulla posizione della Corte nell'ordinamento costituzionale. Come

³³ P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale e l'autorimessione*, cit., 19. Sul declino quantitativo delle questioni di legittimità costituzionale si veda il lucido studio di C. PADULA, *L'inaridimento (presunto?) del giudizio incidentale*, cit., 665 ss.

³⁴ C. PADULA, *L'inaridimento (presunto?) del giudizio incidentale*, cit., 665 ss.

³⁵ In questo senso G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 261.

³⁶ Tutte le citazioni sono prese da M. BIGNAMI, *Trent'anni dopo*, cit., 146.

³⁷ F. MODUGNO, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*⁶, Torino, 2023, 780.

ricordano Gustavo Zagrebelsky e Valeria Marcenò «vie d'accesso troppo larghe al giudizio di costituzionalità», per un verso, possono degradarne la funzione ad un compito di routine» (ma tale rischio, per il basso numero di ordinanze di rimessione – e invero pure di ricorsi – non si corre attualmente), per l'altro, espongono la Corte al pericolo che il suo ruolo venga «compromesso»³⁸ nella lotta politica e che essa perda progressivamente i tratti di «istanza di garanzia politicamente neutra»³⁹, con la conseguente e pericolosa (come si dirà più avanti) accentuazione della sua anima politica.

Occorre poi considerare che l'idea che il processo principale possa essere poco più che una mera occasione (per far giungere questioni di legittimità davanti al giudice delle leggi) arriva a mettere in discussione anche uno dei tratti del modello del controllo di costituzionalità in via incidentale. Quest'ultimo, infatti, il quale, nell'affidare la relativa competenza ad un organo *ad hoc*, nell'escludere la possibilità di ricorso diretto del singolo alla Corte e nel prevedere che la questione sorga in un giudizio e che il giudice comune debba operare da filtro, rappresenta anche una garanzia per il Legislatore e il suo prodotto, la legge⁴⁰. E ciò altro non significa se non una garanzia per il circuito democratico-rappresentativo e, in ultima istanza, per il principio di rappresentanza: principi che anche la Corte nell'esercizio della sua funzione è chiamata a garantire e preservare.

Sulla scorta di quanto sin qui detto, chi scrive condivide l'atteggiamento di maggior rigore che parrebbe intravedersi nella sentenza n. 55 del 2026, nella quale ha chiarito che essa «può e deve verificare» che il giudice *a quo* «sollevi la questione solo dopo aver vagliato – con tutti gli strumenti astrattamente a sua disposizione – le allegazioni e le prove offertegli, onde scongiurare il rischio che, in dipendenza di un lacunoso accertamento dei fatti, la questione di legittimità costituzionale abbia carattere puramente ipotetico ed eventuale».

Significativamente il giudice costituzionale conclude il suo ragionamento con due precisazioni. Da un lato, chiarisce che le «affermazioni che precedono non valgono certo a revocare in dubbio la costante giurisprudenza di questa Corte che, “[a]nche nella prospettiva di un più diffuso accesso al sindacato di costituzionalità”», reputa sufficiente che «la disposizione sospettata di illegittimità costituzionale incida sul percorso argomentativo che il rimettente è chiamato a compiere, quand'anche il tenore della decisione non muti» (sentenza n. 122 del 2024 e precedenti ivi richiamati), ma – così continua – «la particolare “apertura” di detto indirizzo giurisprudenziale, tuttavia, non esime il giudice *a quo* dal ricostruire il nesso di rilevanza». Dall'altro, pur ribadendo che essa non possa sostituirsi al rimettente nelle valutazioni sulla rilevanza, rimarca la sussistenza dell'onere di quest'ultimo

³⁸ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, II, Bologna, 2018, 94.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ È, in altri termini, quello che G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 568, mutuando la dottrina tedesca, ricorda essere il «privilegio del legislatore». Garanzia che il nostro sistema di controllo di costituzionalità delle leggi certamente esprime, pur con la precisazione – come rileva sempre lo stesso A. – che lo scarto tra il modello del testo costituzionale e quello che ha preso concretamente forma con la legge cost. n. 1 del 1948, il quale è caratterizzato dalle «iniziative “diffuse” provenienti dai giudizi pendenti di fronte ai giudici comuni» (ivi, 569), ha fatto venir meno la purezza del modello del controllo accentrato (*ibidem*). Sempre dello stesso A. si veda *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 168.

«a formulare (e a motivare congruamente) una prognosi circa l'applicabilità» della norma censurata.

2.2. Ancora sul *se* decidere. Lo spazio delle questioni provenienti dalle azioni di accertamento

L'accesso al giudizio di legittimità costituzionale di questioni provenienti da un giudizio di accertamento è un tema che ha investito l'ambito del *se* decidere e che, molto probabilmente, sempre con maggiore frequenza riguarderà la giustizia costituzionale e inciderà sulla sua grammatica processuale.

Il punto di partenza per valutare l'evoluzione degli ultimi anni è certamente, *ça va sans dire*, l'arcinota sentenza n. 1 del 2014.

In quella occasione il giudice delle leggi ha ritenuto ammissibile la questione di legittimità costituzionale promossa dalla Corte di cassazione sulla base di quattro ragioni: la motivazione non implausibile in ordine alla sussistenza dell'interesse ad agire del ricorrente nel giudizio principale, la diversità di *petita* tra l'oggetto del giudizio *a quo* e il controllo demandato alla Corte, e quindi la sussistenza del requisito della pregiudizialità; il rilievo costituzionale del diritto di voto che il giudice *a quo* era chiamato a conoscere e, infine, l'esistenza di una zona franca, quella della legge elettorale di Camera e Senato e quindi la connessa esigenza che non siano sottratte al sindacato di legittimità costituzionale proprio quelle norme che definiscono la composizione del Parlamento⁴¹.

Come è stato autorevolmente sostenuto, a partire dalla sentenza n. 1 del 2014 la Corte ha seguito la strada «dell'ampliamento delle modalità di accesso “ai limitati fini”, quindi come eccezione alla regola», già sperimentata per la nozione di giudice *a quo*⁴².

Dopo una prima battuta d'arresto, avutasi con le sentenze n. 110 del 2015 e n. 165 del 2016, nelle quali il giudice delle leggi ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale, ritenendo che la legge elettorale per il Parlamento europeo, che ne era oggetto, non ricadesse in una zona franca del sindacato di costituzionalità⁴³, l'atteggiamento

⁴¹ Argomenti, come è stato notato da F. DAL CANTO, *L'atto introduttivo dei processi costituzionali a settant'anni dalla legge n. 87/1953*, in G. GRASSO, A. STEVANATO (a cura di), *op. cit.*, 183 (ma è opinione condivisa da molta parte della dottrina), «assai diversi tra loro» e gli ultimi due addirittura con «una valenza, in senso lato, politico-istituzionale», «del tutto esterni» alle norme «che presidiano la fase di instaurazione del processo costituzionale».

⁴² R. ROMBOLI, *Intervento*, in *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1/2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della legge n. 270/2005*, in *Giur. cost.*, 2014, 695. Nello stesso senso anche P. CARNEVALE, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della “storica” sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos* 3/2013, 8, il quale ricorda che «In definitiva, allargare le maglie dell'accesso al proprio giudizio in presenza della evidente (ed esclusiva) necessità di assicurare il massimo rendimento possibile al principio di legittimità costituzionale, affinché esso *magis ut valeat*, risponde ad una logica che ha spesso guidato il giudice delle leggi nella sua quasi sessantennale esperienza. Che i giudici di Palazzo della Consulta vi abbiano attinto anche in questo caso – cioè per consentire di vagliare una legge, come quella elettorale, che si atteggia a principale distributore di democrazia, la cui incostituzionalità era affermata, come dire, *coram populo* – non può che essere motivo per rallegrarsi». In questo senso anche F. DAL CANTO, *L'atto introduttivo dei processi costituzionali*, cit., 184.

⁴³ Sul punto C. PADULA, *Azioni di accertamento, questioni incidentali di legittimità costituzionale e zona franca*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2/2022, 137, ha rilevato criticamente che la Corte ha trasformato la condizione in parola da

di apertura è stato confermato e sistematizzato dalla sentenza n. 35 del 2017, con la quale sono state dichiarate ammissibili diverse questioni di legittimità costituzionali sul c.d. *Italicum* (legge n. 52 del 2015).

Successivamente a tale pronuncia, altre questioni promananti da azioni di accertamento sono state ammesse allo scrutinio di costituzionalità, tra conferme e aggiustamenti, non sempre pienamente coerenti, delle condizioni enunciate a partire dalla sentenza n. 1 del 2014.

In tal senso, significative, per il nostro discorso, sono le oscillazioni che hanno riguardato il requisito della zona franca, che, come si è visto, ha svolto un ruolo significativo già all'indomani della pronuncia n. 1 del 2014. Esso, infatti, «scompare» nella sentenza n. 224 del 2020⁴⁴ e viene poi ammorbidito⁴⁵ nelle sentenze n. 48 del 2021 e 240 del 2021, perché ciò che deve venire in rilievo, ai fini dell'ammissibilità delle questioni provenienti da azioni di accertamento, non è tanto che non possa essere esperita alcuna forma di tutela giurisdizionale (come nel caso delle elezioni politiche nazionali), quanto che risulti ostacolata l'«effettività (e ovviamente [la] tempestività) della tutela giurisdizionale»⁴⁶.

Rilevanti sul tema sono anche due decisioni del 2025.

Con la sentenza n. 3, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su una questione sorta nell'ambito di un giudizio promosso da un elettore affetto da disabilità, il quale, impossibilitato ad apporre una firma autografa, chiedeva l'accertamento del diritto a sottoscrivere una lista di candidati mediante firma digitale, nonché il risarcimento del danno e di far cessare la condotta asseritamente discriminatoria.

In punto di ammissibilità, la Corte ha svolto una verifica particolarmente sintetica, dando per acclarato⁴⁷ il rilievo costituzionale del diritto oggetto di accertamento⁴⁸ e omettendo ogni riferimento al requisito della zona franca⁴⁹. Maggiore attenzione è stata invece riservata all'interesse ad agire e al nesso di pregiudizialità⁵⁰. Come è stato rilevato, in definitiva, la

«argomento aggiuntivo» a «*conditio sine qua non* dell'ammissibilità delle questioni sollevate in sedi di accertamento». Analogamente G. REPETTO, *La giustizia resa dalla giustizia costituzionale. Profili processuali*, in *DeS*, 2019, 605, il quale rileva che «il requisito della zona franca finisce per assumere in taluni casi le sembianze di vera e propria scriminante per poter accedere, in assenza dei requisiti ordinari, al giudizio di costituzionalità, essendo ormai divenuti recessivi gli altri criteri, ed in particolare l'esigenza di accertamento di diritti individuali».

⁴⁴ C. PADULA, *Azioni di accertamento, questioni incidentali*, cit., 138.

⁴⁵ Ivi, 149.

⁴⁶ Corte cost. sentenze n. 48 del 2021, *cons. dir.* 10, e n. 240 del 2021, *cons. dir.* 4.2.3.

⁴⁷ M. MANCINI, *Un'altra rilevante pronuncia della Corte in materia elettorale, tra orientamenti già maturati, profili innovativi e "non detto"*, in *Giur. cost.*, 2024, 14.

⁴⁸ Così la Corte: «riguardando le modalità di sottoscrizione di una lista di candidati alle elezioni regionali, ha ad oggetto l'accertamento della portata dei diritti politici, essendo la sottoscrizione della lista strumentale alla formazione dell'offerta elettorale» (*cons. dir.* 2).

⁴⁹ Scelta questa che, da M. MANCINI, *Un'altra rilevante pronuncia della Corte in materia elettorale*, cit., 14, è stata giustificata con la circostanza che mancherebbe a livello legislativo uno specifico strumento rimediabile.

⁵⁰ Quanto al primo profilo, il giudice delle leggi ha ritenuto non implausibile la valutazione del rimettente, richiamando la propria giurisprudenza secondo cui la portata dei diritti politici può essere accertata anche dopo la conclusione del procedimento elettorale (*cons. dir.* 2., sulla scorta di quanto già affermato dalle sentenze nn. 35 del 2017 e 1 del 2014). Sul punto, tuttavia, C. LOTTA, *Verso la digitalizzazione del procedimento elettorale preparatorio? Spunti a partire da C. cost. n. 3 del 2025*, in *Nomos*, 1/2025, 5, rileva criticamente che, leggendo l'ordinanza di rimessione, emerge come il giudice *a quo* non abbia «svolto un effettivo controllo sui predetti requisiti e che non abbia motivato in modo sufficiente e plausibile sull'interesse ad agire del ricorrente», ma la Corte, diversamente da quanto fatto nella sentenza n. 110 del

pronuncia si pone nel solco già tracciato dai precedenti, andando così a consolidare quella «sorta di “generalizzazione” dell’azione di accertamento quale strumento rimediale d’elezione per tutelare i diritti elettorali e politici»⁵¹.

Decisamente più estese sono le argomentazioni spese dalla Corte nella sentenza n. 132 del 2025, con la quale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 579 c.p., sollevata nell’ambito di un giudizio cautelare azionato da un soggetto ammesso al suicidio medicalmente assistito, che rivendicava il diritto alla somministrazione eteronoma del farmaco letale. La questione è stata dichiarata inammissibile per difetto di motivazione circa la disponibilità di strumenti idonei all’autosomministrazione del farmaco, ma, per ciò che interessa, la Corte ha respinto le eccezioni concernenti l’asserita inammissibilità dell’azione di accertamento da cui la questione traeva origine, riscontrando sia la non implausibilità della valutazione del giudice *a quo* circa la sussistenza dell’interesse ad agire sia la diversità di *petita*⁵².

Passati in rassegna gli snodi essenziali della giurisprudenza costituzionale circa l’ammissibilità delle questioni derivanti dalle azioni di accertamento e prima di provare a proporre alcune rapide riflessioni conclusive sul tema, è necessario fare alcune precisazioni, in “dialogo” con talune posizioni della dottrina sul tema⁵³.

2015, «pare non aver specificamente indugiato sulla plausibilità/implausibilità della motivazione del giudice *a quo* in merito all’interesse ad agire del ricorrente nel giudizio principale». La conclusione raggiunta circa l’interesse ad agire si regge sull’assunto, esplicitato nella sentenza n. 240 del 2021, che la lesione del diritto di elettorato attivo presenta «un carattere permanente» (*cons. dir.* 2.), sicché l’interesse all’accertamento non viene meno con lo svolgimento della consultazione. La Corte ha inoltre escluso la coincidenza tra oggetto del giudizio principale e oggetto del giudizio incidentale, rilevando che nel giudizio *a quo* erano state proposte ulteriori domande risarcitorie e inibitorie.

⁵¹ Così M. MANCINI, *Un’altra rilevante pronuncia della Corte in materia elettorale*, cit., 12 e in senso analogo G. ARCONZO, *Sull’incostituzionalità di previsioni che non consentono l’esercizio autonomo dei diritti delle persone con disabilità. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 3 del 2025*, in *Osservatorio AIC*, 4/2025, 199, il quale rileva che «la tutela richiesta al giudice ordinario non concerne più “soltanto” direttamente il diritto di elettorato – attivo o passivo – bensì il più ampio spettro dei diritti politici fondamentali».

⁵² In particolare, il giudice delle leggi ha ritenuto non implausibile la valutazione del giudice *a quo* circa la sussistenza dell’interesse ad agire, osservando che esso può fondarsi anche su una situazione di incertezza giuridicamente rilevante e ha, al contempo, valorizzato la necessità di evitare una “zona franca” del sindacato costituzionale in una materia attinente a diritti fondamentali. La Corte ha inoltre escluso di trovarsi al cospetto di una *fictio litis*, evidenziando che il giudice rimettente conserva un autonomo margine valutativo in ordine alla verifica degli ulteriori presupposti richiesti dalla legge, tra cui la libera e consapevole manifestazione di volontà. Da ultimo, ha negato che l’art. 579 c.p. fosse estraneo al giudizio principale, posto che tale disposizione costituisce un necessario parametro di valutazione per il giudice civile, in quanto vieta la condotta che forma oggetto del diritto azionato e si configura, pertanto, come ostacolo giuridico all’accertamento richiesto.

⁵³ Volendo offrire una panoramica delle posizioni generali della dottrina su questa apertura, si può ricordare che ad un estremo vi sono coloro che contestano in radice l’apertura della Corte e tali voci critiche si sono fatte sentire soprattutto in occasione delle sentenze nn. 1 del 2014 e 35 del 2017. Qui impensabile dar conto della torrenziale letteratura che hanno generato queste due pronunce. Oltre agli scritti che verranno di seguito citati, ci limitiamo pertanto a rinviare alla ricostruzione del dibattito dottrinale che si è sviluppato attorno alla sentenza n. 1 del 2014 da G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. cost.*, 2014, 2959 ss., nonché al *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1/2014*, cit., 629 ss.; sulla sentenza n. 35 del 2015 si vedano, almeno, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali*, Torino, 2018, 115 ss. e spec.122 ss. e G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità*, cit., 52 ss. Gli argomenti sono vari e variegati e non è necessario ricostruirli con dovizia di particolari, potendoli semplificare nel senso che la Corte, così operando, ha travolto le regole sul processo costituzionale riguardanti la rilevanza e l’incidentalità, ha introdotto una condizione ulteriore e non prevista dalle fonti sulla giustizia costituzionale, la zona franca, con il deprecabile risultato di aver aperto le porte di Palazzo della Consulta ad una forma surrettizia di accesso diretto al giudice costituzionale. Situazione questa che per i detrattori di tale apertura sarebbe sviluppo – come si è affermato a commento della sentenza n. 132 del 2025, ma analoga posizione era stata

Innanzitutto, il requisito della diversità di *petita* – che alcuna dottrina ritiene debba essere abbandonato dalla Corte⁵⁴ – sarà pure non legislativamente previsto (*expressis verbis*) ma trova un fondamento nell'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948, il quale, nel prevedere che la questione di legittimità costituzionale venga sollevata «nel corso di un giudizio», presuppone necessariamente la (sostanziale e non solo meramente formale) dualità di giudizi.

In questo senso, il requisito dell'incidentalità può reputarsi sussistente quando «il giudizio *a quo* debba avere una maggiore latitudine rispetto a quello costituzionale»⁵⁵ e ad esso, così inteso, non si può e non si deve rinunciare.

Quando si ragiona sulla incidentalità nel senso di mera diversità degli oggetti delle due “domande” giudiziali, e quindi della necessaria «residualità del frammento decisorio» in capo al giudice *a quo*, il problema è semmai che il requisito/condizione in parola si rivela un *test* debole a presidio dell'incidentalità⁵⁶. È sufficiente, infatti, che nel giudizio principale si presenti anche la domanda di risarcimento del danno conseguente alla violazione del diritto, ed ecco che detta condizione risulta assoluta⁵⁷.

Per tale ragione in dottrina si è ritenuto che un «“assestamento compensativo” accettabile»⁵⁸ potrebbe essere rappresentato, pur se sia stato fatto oggetto delle critiche più svariate, dal criterio della zona franca, se questo venga inteso come sottrazione dal controllo di costituzionalità non tollerabile, perché «significativa dal punto di vista dell'ordinamento

espressa anche con riferimento alla sentenza n. 1 del 2014 (M. DOGLIANI, in *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1/2014*, cit., 668) – di quella «logica sostanziale e funzionalista» (G. FONTANA, *La Corte costituzionale di fronte alla “notte senza fine”: un passo in avanti verso l'autodeterminazione nelle scelte di fine vita*, in *Giur. cost.*, 2025, 1163), che, quale espressione dell'«anima soggettiva del giudizio di costituzionalità» piega le regole processuali al fine di una «più intensa garanzia dei diritti fondamentali» (ivi, rispettivamente pp. 1164 e 1165, dove si richiama l'insegnamento di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, 140 ss e 146). All'estremo opposto si collocano, invece, quanti, muovendo da una “pregiudiziale” posizione di favore al generale ingresso nel giudizio costituzionale delle questioni sorte dalle azioni di mero accertamento, pure criticano la Corte per una non sempre coerente, o giustificata, valutazione delle condizioni di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale (limitandoci agli scritti monografici che si sono occupati del tema: G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., spec. 203 ss; C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali*, cit., 150 ss.; G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli, 2018, 129 ss.) oppure per il carattere ondivago, incoerente o «sartoriale» della giurisprudenza in tale ambito (F. DAL CANTO, *L'atto introduttivo dei processi costituzionali*, cit., 174 ss.; critico sul carattere non sempre coerente della Corte, pur se nella diversità di accenti, anche C. PADULA, *Azioni di accertamento, questioni incidentali*, cit., *passim*). Sul versante di chi guarda con favore all'apertura della Corte alle questioni di legittimità costituzionale provenienti da un giudizio di (mero) accertamento, centrale e costantemente richiamato è l'insegnamento, espresso da tempo e in diverse occasioni, da Augusto Cerri, convinto sostenitore di tale apertura, sulle cui posizioni si ritornerà più avanti nel testo.

⁵⁴ F. DAL CANTO, *L'atto introduttivo dei processi costituzionali*, cit., 185. Analogamente R. ROMBOLI, *La legittimazione della Cassazione a sollevare questioni di costituzionalità nell'ambito del procedimento di enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363, 3° comma, c.p.c.*, in *Consulta Online*, 2015, 358 il quale ha auspicato un «esplicito mutamento» della giurisprudenza in ordine alla necessità di tale requisito.

⁵⁵ In questo senso P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, in *Nomos*, 1/2013, 2.

⁵⁶ M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via “semi-incidentale”*, cit., 43, del quale è anche la citazione.

⁵⁷ Come fa notare E. OLIVITO, *Si può contestare una legge in via diretta davanti al giudice civile. L'ammissibilità delle questioni incidentali sollevate nel corso di azioni di accertamento*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, 2020, 130, ritenere sufficiente l'aver presentato anche la domanda risarcitoria perché si possa dire soddisfatta la condizione della incidentalità farebbe «correre il rischio di aprire ad azioni risarcitorie utilizzate come mero espediente per contestare leggi della cui costituzionalità si dubita».

⁵⁸ E. OLIVITO, *Si può contestare una legge in via diretta*, cit., 147 s.

giuridico nel suo complesso»⁵⁹ e quindi di un «affrancamento» che si presenti come «un problema di dimensione ordinamentale»⁶⁰.

È pur vero, per altro verso, che, come è stato fatto notare, il criterio in parola – oltre a portare con sé il problema di non essere espressamente previsto da alcuna fonte sulla giustizia costituzionale, di poter comunque rappresentare uno strumento di selezione dei casi, perché sarebbe rimessa alla sola Corte la valutazione dell'insostenibilità ordinamentale di tale affrancazione – sconta anche il fatto di non essere un criterio di effettiva selezione, poiché molte potrebbero essere le situazioni che se ben studiate possano apparire come zone franche⁶¹.

In secondo luogo, va soffermata l'attenzione sul requisito dell'interesse ad agire.

La dottrina, secondo cui il canone dell'incidentalità sarebbe fatto salvo con la sola verifica della sussistenza di quest'ultimo, si muove lungo il solco tracciato da Augusto Cerri, le cui tesi sono note e possono essere richiamate per punti: *a)* la via incidentale del controllo di costituzionalità divide quella che potrebbe essere una competenza unica del giudice comune, ma tale scelta del nostro ordinamento costituzionale non può comportare una dispersione di garanzie⁶²; *b)* il punto allora è solo «se sussista legittimazione ed interesse ad agire nell'azione originaria [...] oppure se non sussista»⁶³, perché *b.1.)* ciò postula la difesa di un “bene della vita” correttamente riferibile al soggetto che lo pretende; *c)* la sussistenza di tali condizioni è di per sé sufficiente ad evitare questioni di costituzionalità proposte sostanzialmente in via principale⁶⁴; *d)* ed è il giudice comune il soggetto «“privilegiato”» che deve compiere la valutazione sulla legittimazione e l'interesse ad agire, non «la Corte costituzionale; che, invece, esercita un controllo “di secondo grado” di semplice “plausibilità”»⁶⁵.

In questa prospettiva c'è poi chi ha sostenuto che «la atipicità delle azioni di accertamento può essere resa compatibile con i caratteri essenziali dell'incidentalità se di quest'ultima si enfatizza il suo essere ancorata a situazioni concrete e quindi caratterizzata finalisticamente dall'esigenza di non lasciar disperdere richieste di tutela di diritti costituzionali che risultino non pretestuose o fittizie appunto perché (e nella misura in cui siano) validamente instaurate

⁵⁹ P. CARNEVALE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato fra legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della “zona franca”. Primissime considerazioni alla luce della ordinanza di remissione del 3 maggio 2018 dell'AGCM*, in *federalismi.it*, 17/2018, 16.

⁶⁰ Ivi, 13.

⁶¹ Cfr. R. BIN, *Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017, 5. Si pensi, del resto, alla degradazione del concetto di zone franche (sul quale si veda, per un inquadramento generale, almeno P. ZICCHITTO, *Le zone franche del potere legislativo*, Totino, 2017, spec. 311 ss.) in quello di zone d'ombra della giustizia costituzionale e di come spesso ci si richiami a quest'ultimo per legittimare la forzatura delle regole processuali.

⁶² A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 116.

⁶³ A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale*, in *Nomos*, 1/2013, 2.

⁶⁴ A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, cit., 116-117.

⁶⁵ A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice*, cit., 2. Seguendo l'autorevole dottrina, F. DAL CANTO, *L'atto introduttivo dei processi costituzionali*, cit., 186 ha poi auspicato che il giudice delle leggi abbandoni quell'atteggiamento che si sostanzia nel «predisporre motivazioni complesse, incrociare argomenti eterogenei, alcuni dei quali niente hanno a che vedere con le regole riguardanti l'instaurazione del processo costituzionale incidentale», nonché l'«idea che vi siano accezioni mirate della pregiudizialità, intesa “su misura”».

presso il giudizio *a quo*. È questo e non altro, in definitiva, il significato profondo della centralità assunta dal requisito dell'interesse ad agire nel qualificare il nesso di incidentalità e nella conseguente funzione di smascheramento di eventuali liti pretestuose»⁶⁶.

Nonostante l'autorevolezza delle posizioni espresse sul tema, chi scrive ritiene che non sia sufficiente la verifica della sussistenza dell'interesse ad agire per far salvo il carattere dell'incidentalità.

Se si considera, infatti, che l'interesse ad agire nelle azioni di accertamento si à ancora (ed è condizione sufficiente) allo stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico o sull'esatta portata di un diritto, e che il dubbio di legittimità costituzionale rappresenta certamente uno stato oggettivo di incertezza, parrebbe doversi necessariamente ammettere che chiunque sia soggetto ad una legge che ritiene costituzionalmente illegittima avrebbe l'interesse ad agire in giudizio (di accertamento) e, tramite esso, potrebbe attivare la questione di legittimità costituzionale, che vedrebbe, in tal modo, certamente rispettato il requisito dell'incidentalità⁶⁷.

A chi scrive pare evidente che in tale prospettiva l'incidentalità rischia di diventare un vuoto simulacro.

Del resto, come si è fatto notare, «l'espressione *lis ficta* indica non la lite in cui difetti l'interesse soggettivo dell'attore, ma quella che, “pur coinvolgendo autentiche situazioni soggettive dei singoli, ha per oggetto soltanto il dubbio di costituzionalità, sì che l'apertura del giudizio principale non vale che da mero espediente per ottenere l'accesso alla Corte, precluso a chi agisce in via principale”»⁶⁸.

Pur se si volesse seguire la tesi che vede nella sussistenza dell'interesse ad agire l'elemento, di per sé, qualificante il nesso di incidentalità, continuerebbero a permanere le perplessità sull'altra idea, che viene presentata quasi alla stregua di un suo corollario, ovvero sia che deve competere al solo rimettente di apprezzare, peraltro in termini non implausibili, la sussistenza dell'interesse ad agire e più in generale delle condizioni processuali che permettono di ragionare in termini di incidentalità; dovendo la Corte limitarsi ad una verifica meramente esterna e strumentale al riscontro di un'adeguata motivazione e così dichiarare le relative questioni inammissibili solo quando la loro *evidente assenza* rende implausibile la motivazione⁶⁹.

Tale idea non convince e sembra addirittura pericolosa, poiché nella prospettiva che essa dischiude «la “tenuta” del sistema sarebbe interamente riposta nelle mani dei giudici

⁶⁶ G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Rivista AIC*, 3/2013, 10.

⁶⁷ M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via “semi-incidentale”*, cit., 38.

⁶⁸ E. OLIVITO, *Si può contestare una legge in via diretta*, cit., 126, che richiama quanto sostenuto da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., 112 nt. 59.

⁶⁹ In questo senso (oltre che ai già citati A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, cit., 116; C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali*, cit., 169 e F. DAL CANTO, *L'atto introduttivo dei processi costituzionali*, cit., 186) si esprime R. ROMBOLI, *La legittimazione della Cassazione*, cit., 358. Questa è del resto la posizione espressa anche dalla dottrina più risalente, come ricordano tutti gli Autori qui citati. Si vedano, infatti, P. BARILE, *Competenza della Corte costituzionale sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1957, 677; A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1967, 40.

comuni»⁷⁰ e il giudizio costituzionale sarebbe costretto ad inseguire l'apertura che nella giurisdizione comune si registra verso le azioni di accertamento, con il rischio di essere chiamato a giudicare questioni che si configurano come azioni dirette contro l'incostituzionalità della legge⁷¹ e che si instauri, di fatto, una modalità di ricorso diretto al giudice delle leggi⁷².

Posta la «natura strategica del carattere incidentale» nel nostro sistema di giustizia costituzionale non può competere al *solo* rimettente apprezzare in termini non implausibili la sussistenza delle condizioni processuali che permettono di ragionare in termini di incidentalità⁷³ e, per altro verso, «la Corte non può essere in alcun modo vincolata a una non implausibile conclusione positiva in ordine alla incidentalità»⁷⁴.

Mentre, infatti, può ritenersi che la valutazione sulla rilevanza rientri, e debba rientrare, nel pieno dominio del giudice *a quo*, vertendo questa sull'applicabilità che egli è chiamato a fare della norma della cui costituzionalità dubita e degli effetti dell'eventuale accoglimento nel giudizio che è chiamato a risolvere, lo scrutinio sull'incidentalità deve essere, e rimanere, nel dominio della Corte, perché non può che essere affidato ad essa il controllo sulle modalità di accesso al suo giudizio e quindi sul corretto funzionamento del sistema della giustizia costituzionale⁷⁵.

E sia detto per inciso, nonostante la Corte, quando è chiamata a valutare l'ammissibilità di simili questioni, faccia salvo l'involucro del controllo di non implausibilità delle

⁷⁰ M. BIGNAMI, *Profili di ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità (rilevanza, incidentalità, interpretazione conforme)*, in *Questione giustizia*, 2017, 9.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Così anche G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio*, cit., 138, il quale, pur favorevole all'apertura verso le questioni derivanti dalle azioni di accertamento, allorché saldamente ancorate all'interesse ad agire nel processo principale, ricorda che «la generica ammissibilità dell'azione di accertamento come strumento per accedere al giudizio di legittimità costituzionale rischierebbe davvero di tradursi in un abuso del diritto processuale costituzionale, in nome di un non meglio definito "diritto alla Corte"».

⁷³ M. BIGNAMI, *Profili di ammissibilità delle questioni incidentali*, cit., 9, ove le argomentazioni si fondano sulla nota tesi di G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale*, AA.VV., *Giudizio a quo*, cit., 120, secondo il quale «la giustizia costituzionale ha [...] da essere collocata nella linea di tensione tra esigenze "oggettive" del governo [...] e le esigenze soggettive della tutela delle proprie aspettative concrete. Questo duplice versante dell'attività della Corte [...] si può esprimere [...] attraverso la contrapposizione tra *lex* e *iura*: la *lex* come espressione delle esigenze regolatrici dell'apparato di governo, gli *iura* come le posizioni soggettive garantite ai soggetti sociali, singoli o gruppi».

⁷⁴ M. BIGNAMI, *Profili di ammissibilità delle questioni incidentali*, cit., 9.

⁷⁵ Chi scrive, infatti, si riconosce in quella dottrina che differenzia l'incidentalità e la rilevanza e che tratta quindi la loro eventuale carenza alla stregua di vizi diversi di ammissibilità della questione; il riferimento è a P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale*, cit., 3. Condividono l'idea che i due concetti si possano distinguere anche C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali*, cit., 162 ss., pur se in una prospettiva completamente differente da P. CARNEVALE, e alla quale si aderisce nel testo (166 s.) e M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via "semi-incidentale" sulla legge elettorale: un approccio prudente per un caso eccezionale*, in M. D'AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza n. 1 del 2014 in materia elettorale*, 2014, spec. 31. Se in forza del nesso di strumentalità l'irrilevanza della questione reca sempre con sé il pregiudizio dell'incidentalità non è vera altresì la reciproca, ossia che l'assenza di incidentalità determini automaticamente l'irrilevanza della questione. Anzi, è stato sostenuto, proprio nel caso di *lis factae*, ossia di giudizi instaurati al solo fine di addivenire alla declaratoria di illegittimità costituzionale di una determinata norma, che il requisito della rilevanza sarà certamente presente, e al massimo grado. Si fa notare, infatti, che se «la rilevanza si definisce come quel requisito della *quaestio legitimitatis* per cui la risoluzione di quest'ultima si atteggia a condizione necessaria della definizione del giudizio *a quo*, proprio nell'ipotesi di sostanziale identificazione fra giudizio principale e giudizio costituzionale l'impossibilità di una definizione del primo senza che il secondo abbia risolto il sollevato problema di costituzionalità si manifesta in modo evidente. Piuttosto che carente, la rilevanza dell'eccezione di costituzionalità qui si esprime al massimo grado» (P. CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 3).

argomentazioni spese in punto di rilevanza/incidentalità dal rimettente, la lunghezza e il carattere articolato delle motivazioni offrono buone ragioni per ritenere che, in realtà, le valutazioni del giudice delle leggi si spingano decisamente di là dalla linea di confine del controllo esterno sulla plausibilità circa le argomentazioni spese nell'atto introduttivo del giudizio.

Quanto si va sostenendo, sul ruolo che deve giocare la Corte nella verifica della sussistenza dell'incidentalità, non significa necessariamente propugnare «applicazioni non vigilate e restrittive del necessario accesso al giudizio della Corte»⁷⁶. Ma ammettere che, se ad ogni giudice deve riconoscersi la competenza a presidiare le condizioni di accesso alla sua giurisdizione, «la Corte deve poter accertare il titolo o il presupposto dell'esercizio in concreto della propria competenza»⁷⁷. Se l'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948, esige «l'esigenza di un'anticamera per l'accesso alla Corte», essa deve essere «un'anticamera seria: rischierebbe altrimenti di restare vanificato lo stesso principio della necessità di un portiere (il giudice *a quo*) che regoli l'accesso a Palazzo della Consulta»⁷⁸.

3. Sul *cosa* decidere

Quando si affronta il tema del *cosa decidere*, deve essere tenuto presente che questo è l'ambito che più risente del carattere *sui generis* della giurisdizione costituzionale e nel quale risulta particolarmente difficile l'adattabilità «delle categorie impiegate in altri settori dell'ordinamento»⁷⁹.

È questa una consapevolezza diffusa tra i cultori del diritto processuale costituzionale.

Anche su questo aspetto chiarissime sono le parole pronunciate da Valerio Onida al Convegno del 1989. Egli rilevava che non sempre sono adattabili le categorie processuali «impiegate in altri settori dell'ordinamento» e a tal fine ricordava che dubbia è la possibilità di utilizzare la «regola della corrispondenza fra chiesto e pronunciato [...] perché non vi è, nel giudizio incidentale, una vera e propria domanda cui la Corte sia chiamata a pronunciarsi». Non essendo al cospetto di «un giudizio fondato su di una domanda in senso tecnico»⁸⁰, deve necessariamente essere oggetto di adattamento anche «l'uso di categorie come *petitum* e *causa petendi*»⁸¹.

Occorre altresì ricordare – richiamando questa volta le riflessioni di Augusto Cerri – che va incontro a necessari adattamenti anche il «principio *iura novit curia*», in quanto il giudizio

⁷⁶ Così P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale* cit., 2, nt. 2, che riprende quanto sostenuto da A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001, 145.

⁷⁷ F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 962.

⁷⁸ D. NOCILLA, *Riflessioni sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di controllo della rilevanza*, in *Giur. cost.*, 1970, 642.

⁷⁹ V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in Aa.Vv., *Giudizio a quo*, cit., 306.

⁸⁰ *Ibidem* e continuava affermando che «se domanda vera fosse quella del giudice, sarebbe fra l'altro singolarmente carente il contraddittorio, non potendo l'autore della domanda in alcun modo sostenerla nel processo davanti alla Corte».

⁸¹ *Ibidem*.

di legittimità costituzionale delle leggi «è un giudizio impugnatorio del tutto particolare, perché l'impugnazione verte su disposizioni/norme di legge ed è proponibile in base ad una precisa indicazione dei parametri e dei profili». Da tale “particolarità” deriva l'impossibilità di ampliare il *thema decidendum*, nel senso dell'impossibilità per la Corte di valutare la norma censurata «alla stregua di parametri diversi da quelli indicati», ma non anche la preclusione per il giudice delle leggi di «tener conto di eventuali ulteriori norme o principi costituzionali che possono giustificare una normativa non del tutto armonica rispetto al parametro invocato». Impedire, infatti, al giudice costituzionale «la “conoscenza d'ufficio” delle ulteriori norme costituzionali invocabili» a sostegno della non incostituzionalità della norma censurata «significherebbe costringere la Corte a giudicare in modo distorto rispetto al disegno costituzionale complessivo»⁸².

Del resto, anche prescindendo dal fatto che manchi una domanda in senso tecnico nel giudizio costituzionale, se nella sistematica del processo civile la regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato trova «il proprio temperamento giusta la vigenza del principio “*iura novit curia*”»⁸³, la segnalata particolarità con cui tale ultimo principio opera nel processo costituzionale giustifica l'atteggiamento della Corte, che si sente meno condizionata dall'applicazione stringente della prima regola⁸⁴ e che quindi si (auto)riconosce dei margini più ampi per ridefinire il *thema decidendum*.

Un certo margine di rideterminazione di quest'ultimo non è quindi solo possibile ma anche necessario.

Ciò anche in ragione del fatto che la Corte può sentire l'esigenza di rimodulare i contorni della questione, sia perché il «caso di specie [...] presenti caratteristiche che lo rendono “esemplare” anche di ulteriori e distinti problemi applicativi, sia perché ritiene necessario commisurare la sua decisione rispetto alla platea dei possibili destinatari»⁸⁵.

Questa possibilità di incidere sul *thema decidendum*, così come determinato dall'ordinanza di rimessione, non deve però mai spingersi fino al punto di recidere il vincolo di dipendenza, pur se inteso in senso non stringente, tra giudizio incidentale e quello *a quo*⁸⁶.

Seguendo ancora l'insegnamento di Valerio Onida, le considerazioni che precedono conducono a concludere nel senso che, nella declaratoria di illegittimità costituzionale, la Corte deve ritenersi vincolata alla norma o alle norme che formano oggetto della questione

⁸² A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, cit., 150 s., che richiama C. MORTATI, *Sulla corrispondenza fra “chiesto e pronunciato” nei giudizi di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1959, 760.

⁸³ R. DI MARIA, *Il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nel giudizio di legittimità costituzionale. L'insopprimibile iato fra giudizio principale e giudizio incidentale*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune*, cit., 61.

⁸⁴ Per una panoramica sulle ragioni addotte all'applicabilità della regola del chiesto e pronunciato al processo costituzionale si veda A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, Soveria Mannelli, 2008, 98 ss.

⁸⁵ G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 262.

⁸⁶ Cfr. nello stesso senso G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 262, il quale efficacemente rileva che la Corte è comunque «tenuta a mantenere un legame effettivo con il giudizio *a quo* ma senza al fine poterne restare imbrigliata, perché ancora una volta le ricadute delle sue decisioni e il rilievo dei valori in gioco possono portare solamente a escludere opzioni estreme, ma non anche a prefigurare un preciso modello di giudizio; in definitiva a stabilire quello che la Corte per certo *non può fare*, non quello che essa è invece *tenuta a fare*» (p. 263, enfasi nel testo).

di legittimità costituzionale e alla norma o alle norme evocate nell'ordinanza di rimessione⁸⁷. In linea con quanto previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953⁸⁸.

Fermo pertanto che la Corte non può spingersi a sostituire l'oggetto e il parametro così come individuati dall'ordinanza di rimessione e riconosciuto un margine di movimento nell'interpolazione di quest'ultima, devono considerarsi operazioni consentite la c.d. resecatura del *petitum*, mediante la quale si riduce l'estensione dell'oggetto della questione di costituzionalità oppure l'allargamento del parametro o l'individuazione di questioni non chiaramente delineate, mediante la lettura del dispositivo alla luce delle motivazioni spese nell'atto introduttivo⁸⁹.

3.2. Il controllo generoso dell'atto introduttivo vs l'opportunità di riscoprire un certo utilizzo dell'ordinanza di restituzione atti

Ciò chiarito, deve essere rilevato che anche in questo ambito, nella più recente giurisprudenza, si registra un'accentuata mitigazione dei controlli effettuati dalla Corte, la quale, in alcune occasioni recenti, è arrivata al punto di leggere gli atti introduttivi in modo generoso⁹⁰, al fine di emendare, essa stessa, eventuali difetti.

Atteggiamento, questo, che trova la sua giustificazione nei margini di libertà lasciati dalle disposizioni legislative sul processo costituzionale e nelle particolarità di quest'ultimo (testé richiamate) e che può, per certi versi, essere guardata anche con favore, nella misura in cui è segno del superamento di quella propensione al penetrante controllo dell'atto introduttivo, che conduceva a sanzionare con l'inammissibilità le questioni "difettosamente" promosse. Ciò nonostante, non si può accettare senza riserve questa vocazione aperturista ogniqualevolta essa si presenti non come interpretazione, che è ammessa, bensì come manipolazione dell'ordinanza di rimessione⁹¹.

Vi è da chiedersi allora se piuttosto che manipolare l'ordinanza di rimessione fino al punto di leggerci ciò che essa non contiene, pur di poter valutare nel merito la questione di legittimità costituzionale, non sia il caso di *ritornare all'antico*, ossia di rivalutare l'utilizzo

⁸⁷ Si è visto invece – e si aderisce a tale lettura – che in caso di rigetto, la Corte può porre a fondamento della propria decisione anche parametri differenti da quelli indicati nell'ordinanza di rimessione.

⁸⁸ In questo modo vengono ad essere rispettate quelle condizioni minime le quali fanno sì che il nostro sistema di giustizia costituzionale non solo riconosce all'Autorità giudiziaria «la funzione di "portiere"», ma impone quale «presupposto indispensabile» per l'attivazione del controllo di costituzionalità «l'individuazione della questione ad opera del giudice remittente»; così E. CATELANI, *La determinazione della questione di legittimità costituzionale nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, 356.

⁸⁹ Un esempio si trova nella sentenza 133 del 2021 dove per dichiarare l'illegittimità costituzionale del termine mobile di un anno dalla conoscenza dello Stato di impotenza generale anziché dall'avvenuta conoscenza della non paternità, La Corte si pronuncia anche sulla questione, non immediatamente percepibile nell'atto introduttivo, di legittimità costituzionale del termine fisso di 5 anni dall'avvenuto riconoscimento.

⁹⁰ P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale e l'autorimessione*, cit., 200, il quale si spinge a dire che tale lettura è stata ma «a volte persino fantasiosa».

⁹¹ Un esempio in tal senso è la sentenza n. 54 del 2024, l'ordinanza di rimessione era priva di tutti gli elementi essenziali per la determinazione del *petitum*.

dell'ordinanza di restituzione degli atti al giudice *a quo*, riscoprendo il suo carattere interlocutorio e di collaborazione con i giudici rimettenti⁹².

Qui è necessaria una brevissima digressione sullo strumento decisorio in parola.

Come faceva già notare Roberto Romboli in uno scritto del 1992⁹³, la decisione di restituzione degli atti fa registrare un «uso vario e più articolato»⁹⁴ fino alla metà degli anni '70 del secolo scorso, per poi, a partire da quel momento, essere impiegata «quasi esclusivamente» e oggi si può affermare invece *esclusivamente* nell'ipotesi di *ius superveniens*.

L'Autore continua rilevando che quando si è posto l'obiettivo primario dello smaltimento dell'arretrato, è venuta meno la «disponibilità della Corte» al «dialogo costruttivo» e quindi al «rapporto di collaborazione» con il «giudice [*a quo*] nel quale poteva [e può tutt'oggi] essere individuato il fondamento principale di tale tipo di decisione»⁹⁵.

Quando, cioè, la Corte si è posta l'obiettivo di «chiudere il maggior numero di questioni possibili e di farlo in maniera definitiva»⁹⁶, ha abbandonato tale modello in favore della declaratoria di inammissibilità.

Come segnala ancora Romboli, la cui indagine conferma i risultati raggiunti dallo studio monografico di Alessandro Pizzorusso del 1965⁹⁷, a tale provvedimento, prima di legarlo indissolubilmente al solo *ius superveniens*, la Corte ha fatto ricorso quando nell'ordinanza di rimessione si riscontrasse la mancata precisazione dell'oggetto della questione, la non esatta individuazione della disposizione impugnata o del parametro costituzionale, la mancata scelta tra due interpretazioni della stessa disposizione e la mancata o insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza⁹⁸.

Ipotesi, queste, che, anziché venir sanzionate con l'inammissibilità, possono tornare ad essere terreno di dialogo con il rimettente e provocare l'adozione dell'ordinanza di restituzione atti, perlomeno in quei casi in cui l'ordinanza di rimessione presenti i contenuti tipici richiesti per tale atto; ossia che vi sia un oggetto, anche se non correttamente precisato, un parametro e vi sia una motivazione, seppur emendabile, sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza, e sulla impossibilità (nel senso che vi faccia ostacolo il testo della legge) di addivenire ad interpretazione costituzionalmente conforme.

In questa prospettiva, l'inammissibilità dovrebbe essere relegata alle sole ipotesi in cui il vizio rilevato dalla Corte sia «fuori dalla portata del giudice» che ha sollevato la questione, e quindi non sia emendabile⁹⁹. Ciò, a titolo meramente esemplificativo, può accadere quando il rimettente non è legittimato a sollevare la questione ovvero si riscontri un difetto

⁹² Del tema si è occupato, come è noto, A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale*, Milano, 1965.

⁹³ R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 1992, 543 ss.

⁹⁴ Ivi, 555.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice*, cit.

⁹⁸ R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici*, cit., 545.

⁹⁹ Ivi, 561. Ciò, del resto, risponde alla ricostruzione della decisione in esame, proposta da A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice*, cit., 101 s. per le ipotesi qui considerate come “provvedimento di rinvio con richiesta di riesame”.

di giurisdizione, l'atto censurato non ha valore di legge, è palese che nel processo principale non deve farsi applicazione della norma censurata. Così pure va aggiunto che, pur nel favore per un ritorno ad un più ampio utilizzo dell'ordinanza di restituzione atti, la Corte non dovrebbe farvi ricorso – ma per quanto subito appresso si dirà non si ritiene vi sia questo rischio – come strumento del controllo “particolarmente penetrante” sull'attività svolta dal giudice nel processo principale per vagliare la bontà della valutazione sulla rilevanza da questo compiuta.

Si è consapevoli, tuttavia, che la strada che qui si indica avrebbe come effetto quello di privare la Corte di un formidabile strumento (l'inammissibilità) in funzione di selezione dei casi da decidere ed è forse questa la ragione per la quale la soluzione della (radicale) inammissibilità, nata per le esigenze proprie dello smaltimento dell'arretrato, si sia poi imposta nelle dinamiche del controllo di costituzionalità. Quanto da ultimo rilevato rappresenta certamente un disincentivo ad un eventuale ripensamento del giudice costituzionale, nel senso qui prospettato. Seppur – come riconosce la stessa Corte – non tutte le inammissibilità abbiano effetto preclusivo, non impendendo cioè al giudice remittente di emendare, qualora possibile, il vizio rilevato dalla Corte¹⁰⁰, è comunque vero che il “rispedire al (re)mittente” la questione di legittimità costituzionale, con lo stigma dell'inammissibilità, può nei fatti fungere da deterrente e così chiudere, almeno nel breve periodo e qualora non vi sia la caparbia del giudice *a quo*, le porte del giudizio costituzionale.

Questa, tuttavia, non può essere addotta come giustificazione per continuare a utilizzare l'inammissibilità in luogo del dialogo con i giudici comuni e quindi escludere il ritorno all'ordinanza di restituzione atti, al fine di consentire al remittente di (re)impostare correttamente la questione di legittimità costituzionale.

In primo luogo, perché non può essere l'argomento del potere di selezione dei casi ad impedire il ritorno all'utilizzo dello strumento in parola. Alla Corte, infatti, non è consentito selezionare i casi in ragione dell'opportunità di deciderli o non nel merito, sicché non può essere un abuso del processo costituzionale a giustificare la scelta dello strumento processuale. E la constatazione è talmente ovvia che non merita ulteriore approfondimento.

Tale giustificazione, del resto, troverebbe facile smentita anche sul piano dell'essere, per la segnalata caparbia del remittente o, comunque, qualora sia diffusa tra i giudici comuni la convinzione circa l'incostituzionalità di una certa norma. L'esperienza insegna, infatti, che se c'è un problema di costituzionalità le questioni arrivano (e anche presto/a ridosso dell'ingresso del problema di costituzionalità nell'ordinamento) e ritornano anche, laddove non decise.

Se pertanto vi sono buone ragioni, o almeno a chi scrive pare che ve ne siano, per scegliere la restituzione degli atti in luogo dell'inammissibilità in tutte quelle ipotesi in cui il vizio sia emendabile dal giudice *a quo*, a maggior ragione – ed è questo il tema che qui si sta

¹⁰⁰ Per una panoramica della tematica si veda A. BONOMI, *La natura decisoria e gli effetti preclusivi delle decisioni di inammissibilità: questione vecchia, problemi insoluti*, in Osservatorio AIC, 2013.

soprattutto affrontando – la Corte dovrebbe preferire tale strumento alla strada della manipolazione dell’ordinanza di remissione. Anzi, riteniamo che è proprio lo sbarramento (autoimposto) dell’inammissibilità che porta la Corte a manipolare l’ordinanza di remissione.

Si può ritenere, infatti, che la scelta non corretta, ma soprattutto non necessaria, dell’inammissibilità ingenera una situazione non necessaria, non corretta, o comunque criticabile, di manipolazione dell’ordinanza di remissione, che lascia sempre il dubbio che la Corte non solo abbia scelto sul *se* decidere ma abbia anche (auto)determinato il *cosa decidere*.

Tanto più che il numero non elevato di ordinanze di remissione depositate nella cancelleria di Palazzo della Consulta può far considerare anche superato l’elemento di ordine fattuale che ha spinto la Corte all’abbandono dell’uso variegato dell’ordinanza di restituzione atti. La quantità ridotta delle questioni di legittimità costituzionale, che annualmente vengono poste al vaglio del giudice delle leggi, contribuisce a determinare un contesto favorevole per il ritorno al dialogo con l’autorità rimettente.

Certo si potrebbe sempre obiettare – utilizzando un argomento già speso dallo scrivente contro l’atteggiamento ammissibilista in ordine ai requisiti per l’accesso al giudizio costituzionale – che un eventuale aumento delle ordinanze di remissione e quindi del carico di lavoro della Corte potrebbe far venir meno il contesto che, in parte, funge da giustificazione a questo ripensamento in ordine allo strumento dell’ordinanza di restituzione.

Chi scrive, tuttavia, ritiene che i due piani non siano perfettamente sovrapponibili. Riguardo all’allentamento dei controlli la giustificazione è sul solo piano dell’essere, avendo come dichiarato scopo (pur se non esclusivo) quello di aumentare il numero delle decisioni della Corte in un contesto di inaridimento dei canali di accesso. Pertanto, l’eventuale aumento farebbe venir meno una delle cause che muove l’atteggiamento ammissibilista della Corte e pertanto spingere ad un suo ripensamento. Nella ipotesi qui in discussione, invece, il basso numero delle questioni rappresenterebbe tecnicamente non la causa del mutamento, ma una semplice condizione di contesto; dovendosi individuare, invece, la causa (sul piano del dover essere) in quel principio di leale collaborazione, cui anche la Corte è sottoposta, che si declina nel senso del dialogo con il rimettente per emendare l’atto di promovimento da difetti che impediscono al giudice delle leggi, se non al costo di forzature, di conoscere il merito della questione.

Ritornare ad un uso più ampio dell’ordinanza di restituzione atti e con esso ad una distinzione fra questa e la decisione di inammissibilità (che è distinzione non solo nel pensiero della Corte¹⁰¹), perché la differenza è individuabile non solo in ragioni di opportunità ma anche nella stessa logica del sistema¹⁰², significherebbe prendere sul serio il giudizio *a quo*, come luogo in cui non solo emerge ma si concretizza il dubbio di legittimità

¹⁰¹ Come ritenuto da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., 76, in linea con la posizione di A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, cit., 9-10, nt. 6.

¹⁰² R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici*, cit., 561.

costituzionale, e il giudice come l'unico soggetto qualificato ad individuare il problema di costituzionalità e ad attivare il relativo controllo ad opera della Corte costituzionale. Proprio perché, mediante il dialogo che l'ordinanza di restituzione verrebbero ad attivare, verrebbero presi sul serio il “luogo e l'attore” della questione di legittimità costituzionale, si rafforzerebbe (e vivificherebbe) il legame genetico tra giudizio di costituzionalità e giudizio *a quo* e con esso si allontanerebbero anche i rischi che si annidano nelle operazioni di manipolazione dell'ordinanza di rimessione. Operazioni che – come si è già ricordato – possono essere (o comunque venir così percepite, e il che è lo stesso) non solo come prodromiche al *se decidere*, ma anche come pericolosamente incidenti sul *cosa decidere*, che verrebbe ad essere sostanzialmente determinato da colei (la Corte) che è chiamata a giudicare.

4. La manipolazione del *thema decidendum* sul versante del *petitum*

Sempre sul versante del *cosa decidere*, si è delineata una nuova tendenza, che è emersa in alcune occasioni in cui la Corte si è spinta ben di là dall'aggiustamento dei difetti dell'ordinanza di rimessione e quindi del *thema decidendum*.

Secondo alcuno questa sarebbe un ulteriore aspetto di quella «politica giudiziaria “ammissibilista”», con la quale «in buona parte si [salda], o persino si [confonde]»¹⁰³, che la Corte persegue mediante il richiamo all'orientamento consolidato, in base al quale ad essa spetta «individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata»¹⁰⁴, che tuttavia nel nuovo utilizzo arriva significativamente a trasformare.

Il giudice delle leggi si spinge a *ridefinire* il *petitum*, non mediante una sua “resecatura” (ossia la riduzione di quanto richiesto) – costantemente operata, come si è già detto, e meno problematica, poiché giustificabile secondo la logica del *più contiene il meno* – ma mediante una manipolazione in senso estensivo (i.e. allargamento) dell'oggetto, ossia indirizzando la declaratoria di illegittimità costituzionale su norme non individuate nell'ordinanza di rimessione.

Sono tre le pronunce significative in tal senso.

Con la sentenza n. 83 del 2025¹⁰⁵ (riguardante il regime sanzionatorio del reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso), è stata introdotta una circostanza attenuante di cui non vi era traccia nel *petitum*; con la decisione

¹⁰³ P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale e l'autorimessione*, cit., 201.

¹⁰⁴ Sentenza n. 83 del 2025, *cons. dir.*, 4.6.

¹⁰⁵ Così nella sentenza «Sebbene il *petitum* espresso nelle ordinanze di rimessione attinga direttamente gli estremi edittali della pena, la riscontrata lesione dei principi costituzionali evocati può e deve allora essere sanata tramite l'introduzione di una circostanza attenuante, che, senza stravolgere la dosimetria legislativa, restituisca alla norma la flessibilità applicativa della quale difetta.

Va infatti ribadito che spetta a questa Corte, ove ritenga fondate le questioni, individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata, non essendo vincolata dalla formulazione del *petitum* nell'ordinanza di rimessione, che ha solo la funzione di indicare il contenuto e il verso delle censure (da ultimo, sentenze n. 53 del 2025, n. 128, n. 90 e n. 46 del 2024)».

n. 135 del 2025¹⁰⁶, la Corte ha dichiarato *in toto* costituzionalmente illegittimo il c.d. tetto retributivo dei dipendenti pubblici, pur se il giudice *a quo* avesse chiesto di riconoscere l'illegittimità costituzionale del solo assoggettamento dell'indennità di membro dell'organo di governo autonomo della magistratura al limite massimo retributivo.

Da ultimo, si deve segnalare la sentenza n. 20 del 2026, sul c.d. DASPO antirissa aggravato. Il rimettente aveva chiesto di dichiarare l'illegittimità costituzionale della mancata previsione dell'intervento dell'autorità giudiziaria a convalida del provvedimento irrogato dal questore allorché tale misura di prevenzione seguisse altra misura già irrogata¹⁰⁷. La Corte, invece, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata nella parte in cui non prevedeva la convalida del provvedimento del questore ad opera dell'autorità giudiziaria, anche se detta misura di prevenzione – in ragione dei tratti di afflittività che è venuto assumendo, precisamente descritti dal giudice costituzionale – non si sovrapponga ad una precedente misura.

La dottrina, facendo specifico riferimento alla sentenza n. 20 del 2026, ma la considerazione trascende il caso di specie, ha affermato che tale «svolta [...] non può non suscitare qualche perplessità specie in considerazione dell'espressa previsione legislativa che la vincola a stare “nei limiti dell'impugnazione” (art. 27 l. n. 87/1953) e quindi a rispettare il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato»¹⁰⁸.

C'è anche chi ha rilevato che l'opera di flessibilizzazione estrema del principio di corrispondenza del chiesto e pronunciato che arriva «a riconfigurare la questione con riferimento ad oggetto e parametro del tutto diversi [...] sfiorerebbe il limite della autoattivazione del giudizio di costituzionalità col rischio di far assumere allo stesso una connotazione politica sicuramente da evitare»¹⁰⁹.

I dubbi della dottrina vanno attentamente considerati. Il potere che si riconosce la Corte di manipolare il *petitum*, contenuto nell'ordinanza di rimessione, va nella direzione di trasformare quest'ultima e il processo *a quo* in poco più di una mera occasione per attivare il giudizio di costituzionalità su di una questione che poi la stessa Corte contribuisce a determinare. Con i rischi che si corrono sul versante della propria legittimazione (di cui a breve si dirà) e che sussistono – è bene mettere in evidenza tale aspetto – a prescindere dal

¹⁰⁶ Così si legge nella sentenza: «Resta, infatti, nella discrezionalità del legislatore delimitare il perimetro soggettivo del tetto retributivo, articolandolo per categorie o, come in concreto ha fatto, optando per un tetto generale, applicabile all'intera pubblica amministrazione. Tale scelta, di per sé costituzionalmente legittima, non rende percorribile per questa Corte una dichiarazione di illegittimità della norma in relazione soltanto alla categoria dei magistrati, né essa è imposta dal *petitum* prospettato dal giudice rimettente, che, per giurisprudenza ormai costante (sentenze n. 12 del 2024, n. 221 del 2023 e, da ultimo, n. 83 del 2025), non vincola in tutti i suoi profili questa Corte, tenuta a ripristinare comunque la legalità costituzionale violata». Su questo passaggio vedi le osservazioni critiche (che poi riguardano l'intera scelta fatta dal giudice delle leggi) di R. CALVANO, *Sulla (non) corrispondenza tra chiesto e pronunciato in una sorprendente sentenza del giudice costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2025, 1186 ss.

¹⁰⁷ Il giudice rimettente ha posto la questione in questi termini probabilmente per agganciarla al criterio quantitativo “del sacrificio necessario a configurare una limitazione della libertà personale”, delineato nella sentenza n. 203 del 2024.

¹⁰⁸ G. D'AMICO, *DASPO anti-rissa e compatibilità con l'art. 13 Cost.: salvo quello semplice, corretto quello aggravato*, in *Quad. cost.*, 2026, 413.

¹⁰⁹ R. CALVANO, *Sulla (non) corrispondenza*, cit., 1186.

fatto che la soluzione cui si perviene nel merito, grazie all'attivismo sul versante dell'ammissibilità, sia condivisibile o meno.

Allorché l'attività di interpolazione del *thema decidendum* si traduca in una incisione significativa sull'oggetto della questione di legittimità costituzionale, la Corte nei fatti compie un'operazione che si avvicina molto alla selezione dei casi, la quale, proprio perché si svolge (potremmo dir così:) in positivo, come selezione/costruzione dal caso da decidere, è ancor più delicata di quella, a sua volta problematica e criticata in dottrina, che si manifesta in negativo, ossia nel rifiutarsi, mediante un uso strumentale degli strumenti processuale, di decidere una determinata questione di legittimità costituzionale.

In considerazione delle criticità appena evidenziate, assume particolare rilievo una soluzione che la grammatica processuale ha da tempo elaborato e che può ben applicarsi anche alle ipotesi come quelle verificatesi nelle decisioni qui prese in considerazione: l'autorimessione¹¹⁰.

Chi scrive è consapevole che l'autorimessione è istituto controverso, non solo per la forzatura delle regole processuali che mediante essa si può venire a determinare, ma anche perché colloca l'organo della giustizia costituzionale in una posizione di «chiusura del sistema», in attrito con la «circularità virtuosa che [...] caratterizza il tratto pluralistico» delle «democrazie odierne»¹¹¹.

Si è anche coscienti che predicare il ricorso all'autorimessione nei casi come quelli qui esaminati, e in altri analoghi che potranno aversi in futuro, darebbe sempre adito al sospetto che ad essa si faccia ricorso non soltanto per rispondere ad una necessità del sistema costituzionale che difficilmente potrebbe essere soddisfatta altrimenti¹¹². Non sfugge infatti che il suo utilizzo possa anche essere determinato da «valutazioni contingenti, per portare il giudice delle leggi a dichiarare l'incostituzionalità di norme che passano vicino alla sua giurisdizione»¹¹³.

In definitiva, chi scrive è perfettamente consapevole dei problemi e dei rischi che circondano l'autorimessione¹¹⁴. Tuttavia, anche la manipolazione del *petitum* può essere problematicamente letta come una sollecitazione che mette in tensione la struttura del processo costituzionale, per la quale valgono le preoccupazioni che si sono riportate con riguardo all'autorimessione.

¹¹⁰ Soluzione, questa, che non a caso viene considerata da chi, come R. CALVANO, *Sulla (non) corrispondenza*, cit., 1186, ha criticato l'operazione compiuta dalla Corte nella sentenza n. 135 del 2025.

¹¹¹ P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale e l'autorimessione*, cit., 210.

¹¹² Secondo la felice schematizzazione di P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale e l'autorimessione*, cit., 223, questa necessità, cui l'autorimessione darebbe meritoria risposta, può riguardare la rimozione di norme: la cui applicazione sia strettamente pregiudiziale alla definizione di altro giudizio costituzionale; delle quali è urgente l'eliminazione nei tempi più stretti possibili; che sfuggono, perché rientranti in una c.d. zona franca, al sindacato di costituzionalità; sulle quali, mediante essa, si stimola l'intervento del legislatore nelle more del giudizio autorimesso.

¹¹³ Ivi, 224, il quale causticamente continua affermando che il motivo potrebbe anche essere quello che dette "norme di passaggio" «in quel momento e in quelle circostanze non piacciono al collegio di cui *pro tempore* è composta la Corte».

¹¹⁴ Sui quali v. per tutti B. CARAVITA, *Appunti in tema di «Corte giudice a quo» (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in Aa.Vv., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*. Atti del Convegno di Trieste 26-28 maggio 1986, Milano, 1988, 355 ss.

Pertanto, posto che entrambe le soluzioni comportano un'analoga sollecitazione delle regole processuali, sarebbe preferibile ricorrere a quest'ultima, in ragione del fatto che la scelta avrebbe quanto meno due vantaggi.

In primo luogo, essa consentirebbe il pieno dispiegarsi del contraddittorio sulla (nuova) questione e quindi sul *thema decidendum* così come definito dalla Corte quale giudice *a quo*, potendo le parti, e soprattutto il Presidente del Consiglio dei ministri, far valere le proprie ragioni nel nuovo giudizio¹¹⁵.

In secondo luogo, e se vengono “dosati” i tempi di discussione delle questioni che la Corte solleva dinanzi a sé stessa, tale scelta porta con sé il vantaggio (già segnalato) di lasciare la possibilità al legislatore di rimuovere, abrogando o modificando la norma sui cui pende il dubbio di legittimità costituzionale, il *vulnus* costituzionale, poiché – come è stato posto in evidenza dalla dottrina che si è occupata del tema – l'autorimessione rientra in quei «meccanismi decisionali incrementali per conciliare gli spazi di intervento del legislatore senza rinunciare alla tutela della Costituzione»¹¹⁶.

5. La giustizia costituzionale tra il rispetto delle regole del processo e il suo spazio nelle dinamiche della forma di governo

Al fine di proporre alcune riflessioni generali e conclusive sulle dinamiche più recenti della giustizia costituzionale, è necessario ricordare, richiamando le parole di Gaetano Azzariti, che «per comprendere il processo costituzionale [...] non si può prescindere dal testo costituzionale, dalla comprensione del significato che la Costituzione esercita entro l'ordinamento giuridico e sociale di una comunità, del suo specifico valore normativo, e di conformazione complessiva dei rapporti giuridici. Insomma, non può separarsi il processo dalla Costituzione in nessun momento della “giustizia costituzionale”»¹¹⁷.

Che il processo costituzionale non possa essere compreso se non si guarda al suo carattere strumentale rispetto al diritto costituzionale sostanziale, oggi è, del resto, un'idea largamente condivisa. Pur se certo essa apre al problema di stabilire fino a che punto *la connotazione strumentale* del diritto processuale possa giustificare, in nome dell'affermazione del diritto costituzionale sostanziale, la flessibilizzazione o addirittura la deroga (o il superamento) delle regole processuali.

Alcuni, sul presupposto che le regole processuali sono «scarne e presentino formule aperte a diverse possibili letture [...] che spesso la dottrina tende a “cristallizzare” proprio a partire dalla mutevole giurisprudenza costituzionale»¹¹⁸, hanno sostenuto che sono queste a doversi «piegare alle (o meglio devono essere lette in funzione delle) esigenze del diritto

¹¹⁵ Cfr. V. Crisafulli, *Interrogativi sui criteri di identificazione degli atti con «forza di legge»*, in *Giur. cost.*, 1959, 722.

¹¹⁶ P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale e l'autorimessione*, cit., 205.

¹¹⁷ G. AZZARITI, *I principi generali del processo costituzionale*, cit., 256.

¹¹⁸ M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant'anni dalla legge n. 87 del 1953*, in *Dir. e Soc.*, 2023, 47 (anche pubblicato nel volume G. GRASSO, A. STEVANATO (a cura di), *I 70 anni della legge n. 87 del 1953*, cit. 333 ss.)

costituzionale sostanziale, del “rendere giustizia costituzionale”, e non viceversa)»¹¹⁹, pur se ciò «non possa giustificare il travolgimento delle regole del processo»¹²⁰.

Altri invece ritengono che le regole disciplinanti il processo costituzionale debbano «ritenersi come una sorta di cornice che delimita e quindi stabilisce i confini entro cui la Corte può esercitare la propria attività»¹²¹.

Ciò sta innanzitutto a significare che «il rispetto delle regole processuali» non può entrare nel bilanciamento con i principi sostanziali coinvolti ed emergenti dalla specifica questione sottoposta all’esame della Corte¹²², di modo che, «il valore espresso dal rispetto delle regole processuali [...], a seconda dei casi, ora può essere ritenuto ora prevalente, ora recessivo rispetto agli altri valori in giuoco»¹²³. Deve, infatti, indentificarsi «una soglia minima di principi che debba essere considerata indisponibile e sotto la quale può risultare difficile parlare di un processo e di un giudice»¹²⁴.

In buona sostanza, si può ritenere che pur nella diversità di prospettive, oggi, non si registrano posizioni che degradano le norme del processo costituzionale a norme meramente procedurali, nella piena disponibilità della Corte¹²⁵.

Come ha messo in evidenza Alessandro Pizzorusso, la «riaffermazione del valore cogente delle regole del diritto processuale costituzionale non diminuisce in alcun modo il potere della Corte di “interpretare” la Costituzione (e le stesse norme processuali) con tutti i mezzi offerti dalla scienza giuridica ed in tal modo assolvere all’importante funzione che ad essa è attribuita nell’ambito della forma di governo vigente in Italia»¹²⁶.

I dissidi, se così possiamo chiamarli, sono attorno al diverso grado di libertà rispetto ad esse o nei margini di movimento che si è disposti a riconoscere alla Corte nella flessibilizzazione delle regole processuali, alcune delle quali autoimposte dalla stessa Corte e affermatesi come una preesistente regolarità dalla quale il giudice delle leggi ha deciso di deviare e quindi di superare. I dissidi sono quindi su dove collocare la linea di confine tra l’uso (fisiologico e non) del diritto processuale

¹¹⁹ M. RUOTOLO, *Principio di diritto nell’interesse della legge e questioni di legittimità costituzionale: tra le astratte simmetrie formali del diritto processuale e l’esigenza di “rendere giustizia costituzionale”*, in *Rivista AIC*, 1/2015, 7 s.

¹²⁰ M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., 47.

¹²¹ R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 12 (già in ID. *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali*, in ID. (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, 164).

¹²² R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale*, cit., 12.

¹²³ R. ROMBOLI, *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio*, cit., 164.

¹²⁴ R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, 2011, 3028.

¹²⁵ Come ricorda G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 522, «sottolineare [...] il carattere giurisdizionale delle forme della giustizia costituzionale – ciò che rappresenta un punto di consenso diffuso – significa alludere, almeno genericamente, ad un modo specifico di concepire la stessa funzione di giustizia costituzionale, come funzione qualitativamente differenziata da quella degli organi costituzionali strettamente politici e quindi come funzione che, se si vuol dire politica (come certamente in un senso particolare si può dire), deve però almeno distinguersi da quella che risiede presso altri organi operanti in forme assolutamente diverse». Dal che la conclusione, prendendo comunque atto delle particolarità di tale processo, che indubbiamente esiste «un diritto processuale costituzionale, [...] ma *sui generis* (anzi: molto *sui generis*)» (ID., *Diritto processuale costituzionale*, cit. 137).

¹²⁶ A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, 149.

In questa prospettiva, le innovazioni di cui si è cercato di dar conto nelle pagine precedenti non debbono considerarsi, tecnicamente e sempre, un abuso del processo costituzionale. Come è stato scritto, infatti, il diritto processuale costituzionale più che su schemi astrattamente predefiniti (regole) poggia su linee costanti di comportamento (regolarità)¹²⁷.

I «bassi [...] argini eretti dalle regole» consentono, infatti, «lo spazio di manovra per la fioritura di regolarità dalla varia connotazione»¹²⁸, le quali devono comunque essere trattate alla stregua di «regole» «cui la Corte è in certa misura vincolata»¹²⁹, in forza di quel «dovere di coerenza», che è componente imprescindibile della sua legittimazione¹³⁰.

Occorre considerare, poi, che il ruolo essenziale svolto dalla Corte nell'attuazione e sviluppo dell'ordinamento costituzionale si presenta particolarmente delicato nel quadro della complessiva forma di governo¹³¹. Pertanto, la grammatica costituzionale deve fare i conti, perché è la giustizia costituzionale *in primis* a doverli fare, con le dinamiche della forma di governo in particolare¹³² e del contesto politico-istituzionale in generale¹³³.

¹²⁷ G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 261. È interessante anche segnalare che A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso*, cit. 143, richiama come forma di abuso solo la pratica di selezione dei casi. Scrive infatti che «con riferimento a questo genere di interventi della Corte è ravvisabile quindi un sostanziale abuso del diritto processuale costituzionale, perlomeno nella misura in cui si ritenga che l'esercizio di poteri discrezionali, quali sono quelli inerenti alla *case selection*, sia incompatibile con la qualificazione della Corte costituzionale come organo giurisdizionale e sia altresì fonte di una sua pericolosa deriva verso l'assunzione di ruoli propri piuttosto di un organo "politico"».

¹²⁸ A. RUGGERI, *Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"*, cit., 10.

¹²⁹ R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale*, cit., 3027. Come ammoniva infatti A. PIZZORUSSO, *Prefazione*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta*. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, Torino, 1991, 7, rispetto «agli atteggiamenti disinvolti, sotto il profilo del rispetto dei principi processuali» della Corte, «quello che conta non è tanto il numero o la qualità delle inosservanze, quanto il fatto che esse non siano teorizzate come espressione di una sorta di libertà dalla legge processuale [...], ma che siano anzi tenacemente (anche se non sempre convintamente) smentite». Il problema, in definitiva, non è dell'interpretazione delle norme processuali e neppure nell'introduzione di nuove e più efficaci tecniche decisorie, ma nell'uso «del tutto aleatorio» di tali regole e nella «forgiatura di inediti strumenti processuali destinati a diventare [...] prodotti "usa e getta"» (così GIU. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, 59).

¹³⁰ Così V. ANGIOLINI, *La Corte senza il "processo", o il "processo" costituzionale senza processualisti*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., 25 s.

¹³¹ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in Aa.Vv., *Giudizio a quo*, cit., *passim* e G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 282 ss. Come fa notare A. RUGGERI, *La Corte costituzionale ai tempi del maggioritario*, in *Quad. cost.*, 2011, 364, infatti, le «due [...] note dominanti che connotano l'operoso esercizio della giurisdizione costituzionale: la mediazione incessante e defatigante che la Corte è chiamata ad esercitare in sede di risoluzione dei conflitti politici e la cura costante prestata ai diritti (specie a quelli fondamentali), sempre più di frequente e gravemente minacciati da una politica verso di essi scarsamente sensibile (al di là di ogni diversa dichiarazione d'intenti), oltre che portati non di rado a volgersi gli uni contro gli altri ovvero avverso altri beni (specie collettivi) costituzionalmente meritevoli di tutela».

¹³² G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 298.

¹³³ Come ricordava P. CARROZZA, *Il processo costituzionale come processo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta*, cit., 71, nel lontano (oramai) 1990. Il passo, perché significativo, merita di essere citato per intero. Scriveva l'A. che «sono molteplici gli indizi che inducono a prevedere e comunque ad auspicare [...] una progressiva maggiore apertura di spazi d'intervento per la giustizia costituzionale. Spazi tanto più ampi ove, alla marcata tendenza del sistema politico al rifiuto delle regole della politica in favore della c.d. politica a tutto campo, insofferente per ogni forma di regola giuridicizzata, si accompagni un'inevitabile "riscoperta" della dimensione giuridica dei diritti fondamentali e giustiziabili connessi alla "cittadinanza": circostanza, questa, che, mentre rende più contraddittorio il quadro [...] (dal momento che l'auspicata apertura di maggiori spazi corre il pericolo di essere vanificata dai [...] rischi di "appiattimento" della giustizia costituzionale sul sistema politico), ripropone con forza il problema della legittimazione della giustizia costituzionale in un sistema sempre meno capace di evolversi mantenendosi coerente ai valori che, a suo tempo, si è liberamente posto a proprio fondamento, e che, d'altra parte, della giustizia costituzionale sembra avere ancora più bisogno che in passato».

Ciò innanzitutto porta ad accettare e comunque a non drammatizzare il fatto che «il processo costituzionale» non sia la culla delle coerenze processuali¹³⁴.

Accettare ciò non sta necessariamente a significare che le norme processuali devono essere trattate alla stregua di norme di procedura nella piena disponibilità della Corte, che è libera di disfarsene se a richiederlo è la sua collocazione nelle dinamiche della forma di governo e che quindi il processo *a quo* sia l'ultima delle sue preoccupazioni. Ma semplicemente prendere atto che un certo utilizzo delle regole processuali, certe nuove tendenze affermatesi nella giurisprudenza costituzionale, il ripensamento delle categorie processuali sono l'inevitabile conseguenza di una stagione della giustizia costituzionale¹³⁵, che si viene connotando anche in ragione dell'essere essa parte del circuito della forma di governo.

Guardare al processo costituzionale attraverso l'«innesto ragionevole della giustizia costituzionale nella forma di governo»¹³⁶ ci indica *anche* che la Corte non può prescindere dalla presa in considerazione dell'«impatto ambientale»¹³⁷ non solo delle singole decisioni¹³⁸, nelle quali rientrano evidentemente anche le scelte di carattere processuale che le veicolano, ma anche della resa della giustizia costituzionale nel suo complesso.

Ed è in questa prospettiva che bisogna guardare con attenzione alla tendenza che si è manifestata negli ultimi anni, pur se non sempre con la stessa intensità, alla «torsione astratta» e la «vocazione all'oggettività»¹³⁹ della giustizia costituzionale.

È vero che questi sono stati i tratti della giustizia costituzionale nei primi anni di attività. Ma è cosa nota che, da un lato, quello era un periodo nel quale la bonifica ordinamentale dalla legislazione fascista rappresentava il solido baluardo della legittimazione della Corte nel sistema, e, dall'altro, che il sistema politico, quantomeno quello del c.d. arco costituzionale, riconosceva la «Costituzione come direzione e come metro di svolgimento dell'indirizzo politico»¹⁴⁰.

Oggi, come è noto, il contesto politico-istituzionale e le dinamiche della forma di governo sono profondamente mutati. Ed è proprio questo il fattore, o quantomeno uno dei fattori, della torsione astratta e della vocazione all'oggettività della giustizia costituzionale, che si è cercato qui di rappresentare e che deve essere guardata con attenzione.

¹³⁴ C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, cit., 69.

¹³⁵ Come rilevato da A.M. SANDULLI, *La Corte e la politica*, in *DeS*, 1983, 401, «se vari “corsi” sono riscontrabili nella giurisprudenza della corte – ma non più di quanti ne siano presenti in ogni altra giurisprudenza – essi sono da ricollegare [...] al variare della composizione del collegio e soprattutto al mutare delle stagioni storico-politico-sociali, e sono perciò da considerare fisiologici» (enfasi aggiunta).

¹³⁶ C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, cit., 67.

¹³⁷ G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in *Aa.Vv.*, *Giudizio a quo*, cit., 224.

¹³⁸ Come ricorda R. PINARDI, *Il problema dell'impatto della declaratoria d'incostituzionalità alla luce del ruolo della Corte nel sistema*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2017, 3, il quale cita quanto sostenuto da E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder*, Berlin, Duncker & Humblot, 1961, 135, «un giudice costituzionale deve prendere in considerazione, in modo particolare, gli effetti delle decisioni, qualora intenda consolidare la Costituzione e non distruggerla».

¹³⁹ Entrambe le espressioni sono utilizzate da G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., *passim*.

¹⁴⁰ *Ivi*, 294.

Si è al cospetto di una politica asfittica, se non assente, sulle grandi questioni etiche e non solo, di una dinamica politico-istituzionale che strozza la dialettica democratico-rappresentativa, attraverso la marginalizzazione e l'(auto)annichilimento delle Assemblee rappresentative¹⁴¹; si registra la tirannia (e non più soltanto signoria¹⁴²) governativa nei processi di produzione normativa¹⁴³, si ha un depotenziamento, almeno nel sentire diffuso, di quell'idea della Costituzione come metro e svolgimento dell'indirizzo politico¹⁴⁴.

In questa prospettiva, se deve essere salutato con favore il superamento dell'eccesso di concretezza, che ha caratterizzato la giurisprudenza costituzionale "dell'altro ieri", devono però riconoscersi i pericoli insiti in una grammatica processuale che rinunci a ricercare (e quindi richiedere) il necessario ed effettivo collegamento tra giudizio costituzionale e processo principale.

In altri termini, devono essere guardati con attenzione gli atteggiamenti e le regolarità che mirano a trasformare il processo principale in mera occasione della instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale, essendo, invece, necessario preservarlo come luogo in cui si attui l'intermediazione discorsiva tra la concreta vicenda applicativa e la precettività costituzionale.

La «torsione astratta» e la «vocazione all'oggettività» dà infatti alla Corte tanto la capacità di rispondere con sollecitudine alle domande sociali di giustizia, che risultano inevase dal circuito politico-rappresentativo, quanto la posizione di attuare privilegiato, se non unico, dell'indirizzo costituzionale e il ruolo di depositario «della moralità costituzionale»¹⁴⁵.

Ciò, in prima battuta e nel breve periodo può anche apparire come un guadagno per la legittimazione della Corte. E può sembrare, più in generale, anche un esito auspicabile per il sistema nel suo complesso, potendosi ritenere che, seppur vi sia, con ciò, una rilevante accentuazione dell'anima politica del giudice delle leggi, si viene, comunque sia, a colmare

¹⁴¹ Ne offre una panoramica esaustiva C.F. FERRAJOLI, *Come esautorare il parlamento. Un caso esemplare del declino di una democrazia rappresentativa*, in *Teoria politica*. Nuova serie Annali (Online) X, 2020, 155 ss. e spec. 173. Sul problematico stato della legislazione (e del Parlamento) si veda da ultimo M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023, 113 ss.

¹⁴² Secondo la oramai nota espressione di M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Giappichelli, Torino, 2011, XIII.

¹⁴³ Va da sé che sul punto è certamente emblematico l'incontrollabile ricorso alla decretazione d'urgenza e la dinamica abusiva che essa esprime, che è stata efficacemente definita una storia che si dipana di abuso in abuso (così D. CHINNI, *Di abuso in abuso. Sull'abrogare, sanare e riprodurre decreti-legge non ancora convertiti*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA (a cura di), *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo*, Jovene, Napoli, 2023, 1 ss.). In tema, fra i molti, si vedano L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Cacucci editore, Bari, 2022, 103 ss.; A. VERNATA, *Governo e Parlamento nella produzione normativa. Evoluzioni o consolidamento di una nuova Costituzione materiale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2020; P. CARNEVALE, *La legge di conversione "ospitale". Qualche considerazione sul c.d. fenomeno della confluenza di più decreti-legge nella medesima legge di conversione*, in *Osservatorio AIC*, 5/2024 e, per una riflessione più ampia, ID., *Forme di produzione legislativa e potere*, in *Enc. dir., I tematici*, V-2023, *Potere e Costituzione*, diretto da M. CARTABIA, M. RUOTOLO, Giuffrè, Milano, 2023, 129 ss.; e, se si vuole, L. PACE, *La confluenza di più decreti legge. Sui problemi costituzionali di un fenomeno di conversione apparente*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 5/2022. e *Decreto-legge e ordinanza di rinvio a data fissa. Ovvero: come scongiurare il sorgere dell'ennesima prassi abusiva in tema di decretazione d'urgenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2023, 123 ss.

¹⁴⁴ G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 294.

¹⁴⁵ Ivi, 324.

l'assenza della decisione politico-rappresentativa nell'attuazione e nello sviluppo della Costituzione.

Ora, di là da ogni considerazione sulla correttezza di tale prospettiva, che non convince chi scrive, il rischio è che il giudice delle leggi non riesca, a lungo andare, a reggere le aspettative, magari non rilevanti sul piano quantitativo, ma certamente su quello qualitativo, che si scaricano su di esso. E si corre altresì il rischio che la Corte non riesca a mantenere intatta la capacità di «tenuta complessiva delle sue prestazioni di razionalizzazione»¹⁴⁶.

Nel giungere a tale conclusione, chi scrive non immagina, né tantomeno desidera, una Corte vilmente chiusa nelle quattro mura di Palazzo della Consulta¹⁴⁷, timorosa di preservare la Costituzione da scelte politiche che ne mettano in discussione la precettività oppure sorda all'attuazione costituzionale in linea con le nuove istanze di tutela provenienti dalla società e con i nuovi bisogni che questa esprime, che possono e devono trovare attuazione perché coperti dal (o rispondenti al) testo costituzionale e ai principi che ne costituiscono l'impalcatura¹⁴⁸. Tutt'altro. Chi scrive crede in una Corte che garantisca, preservi e contribuisca all'attuazione, pure in senso evolutivo, dell'ordinamento costituzionale e che assolva a tali compiti anche in modo coraggioso, ossia forzando lo *status*

¹⁴⁶ G. REPETTO, 324. Del resto, come ammoniva A.M. SANDULLI, *La Corte e la politica*, cit., 403, «il rendimento sociale di un organo di giustizia costituzionale va misurato confrontandone i risultati non al “più” di legittimità costituzionale che esso potrebbe offrire al prezzo di *pereat mundus*, bensì al “meno” di legittimità costituzionale di cui la società potrebbe godere se esso non esistesse».

¹⁴⁷ Ossia – rifacendoci alle parole di C. MORTATI *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore* (in *Il Foro it.*, 1970), ora in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 992 – di un ritorno a «pregiudizio proprio del legalismo positivista, ligio al dogma dell'assoluta sovranità del Parlamento, superato ormai dalla sovranità della Costituzione e dal principio che ne discende del dovere della legittimità costituzionale».

¹⁴⁸ Quando la lente del giurista, che si occupa dello spazio e del ruolo della giurisdizione (comune e costituzionale), incide sulle istanze sociali e il suo discorso richiama queste ultime ad emergere (più o meno in controluce) è la problematica figura della “coscienza sociale”. Ora è vero che il concetto di coscienza sociale è di difficile individuazione, posto che, come ricorda V. MARCENÒ, *Il giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2021, 393, «quando si parla di coscienza sociale, [...] il riferimento è necessariamente alla vita reale, a ciò che precede il diritto, a ciò che, in qualche misura, alimenta lo stesso diritto pretendendo da questo risposte e soluzioni», ma si fa «riferimento a un modo di sentire diffuso e radicato. Ma, quale quantità di comunità è idonea a far ritenere che un determinato modo di sentire è effettivamente diffuso? E quando un modo di sentire può considerarsi radicato, nel senso di condiviso in quella data comunità?»; ed è altrettanto vero che esso difficilmente si presta ad essere definito in modo oggettivo potendo semmai essere “delineato” solo attraverso indizi (secondo quanto rilevato da N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, 14); ed è altresì vero che non può darsi per scontato che i tempi mutino «sempre e solo di bene in meglio, in un incessante e inarrestabile progresso dei diritti individuali e collettivi, e la Costituzione, cambiando insieme ai tempi, dovesse riflettere “the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society”» (N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce delle recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 2021, 97). Tuttavia, «una buona ermeneutica costituzionale [...] deve certo rispettare l'*original intent* dei costituenti, ma deve rigettare l'approccio dell'originalismo più retrivo (*textualism*) [...] Una buona ermeneutica costituzionale, insomma, non deve temere l'interpretazione evolutiva, senza però scadere nel relativismo legato alla moda del decostruzionismo ermeneutico, che finisce col degenerare nel diritto libero» (A. SPADARO, *I confini della Corte: dal “triangolo delle Bermude” al “quadrilatero costituzionale”*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2024, 477). In questo senso, la Corte, pur non dimenticando che la bussola delle sue decisioni deve sempre essere la Costituzione e i principi che essa esprime, non deve essere sorda all'interpretazione di questi principi per come sono illuminati dalla realtà che sono chiamati a regolare e con la quale, comunque, necessariamente ad interagire. Forse in tal modo (se non proprio si sconsigliava, certamente) si depotenzia il rischio (individuato da G. ALPA, *Introduzione allo studio critico del diritto privato*, Torino, 1994, 94), di fare della coscienza sociale una finzione, o meglio il nome che l'interprete dà alla propria ideologia.

quo, anche con decisioni innovative, nei contenuti e nei meccanismi processuali. Ma affinché possa operare scelte coraggiose, quando le circostanze lo richiedano, e quindi *rendere* giustizia costituzionale senza minare la *resa* complessiva del “patrimonio” del controllo di costituzionalità, deve cercare di conservare intatta, o comunque preservare, nelle quotidianità della propria attività, la legittimazione che ha saputo conquistare, e mantenere nei suoi settant’anni di attività, attraverso l’arte della prudenza e della saggezza, che hanno nei loro tratti il comprendere quando è necessario attendere, non forzare e dialogare.