

Introduzione

Il calabrone del processo costituzionale

Alla radice di quasi tutti i problemi di cui si occupano gli studi sulla giustizia costituzionale contemporanea vi è il dilemmatico inquadramento della Corte costituzionale. Si tratta di un organo giurisdizionale? O prevale un'anima politica, che impedisce di ritenere il giudice delle leggi un vero e proprio organo giurisdizionale? Queste domande fanno da sfondo anche all'itinerario di ricerca che si svolge nelle pagine che seguono, nelle quali il problema fondamentale della natura della Corte verrà affrontato da un punto di osservazione del tutto particolare, ossia il potere della Corte di promuovere di fronte a se stessa questioni di legittimità costituzionale.

Fin dal suo esordio nella giurisprudenza costituzionale, si disse che la comparsa della tecnica dell'autorimessione segnava «[u]n allargamento notevole dell'ambito del sindacato di legittimità costituzionale esplicabile dalla Corte»¹, peraltro senza che le disposizioni che ne regolano l'accesso e il suo funzionamento vi facessero alcun esplicito riferimento: un'assenza di base normativa tanto più significativa, posto che la dottrina aveva cominciato a ragionare attorno a tale possibilità fin da tempi assai remoti, prima ancora dell'entrata in vigore della Costituzione e prima ancora che le norme sull'accesso alla Corte fossero definite sul piano della legislazione costituzionale e ordinaria².

A partire dall'ord. n. 22 del 1960 (primo episodio di autorimessione

¹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II*, CEDAM, Padova, 1985, p. 296.

² Già nel 1946, riflettendo sui poteri dell'istituendo organo, si era ritenuto che «alla Corte costituzionale rimarrà il potere di giudicare d'ufficio sulla validità di una legge solo nel caso in cui tale questione è pregiudiziale ad altra su cui la Corte stessa deve decidere in via principale»: così G. BARILE, *La Corte di giustizia*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 1956, p. 291 ss.

di questione di legittimità costituzionale), fino all'ord. n. 35 del 2024 (ultimo caso, nel momento in cui si scrive), la Corte ha fatto uso di questo potere in trenta occasioni. Non molte: il potere è infatti espressamente auto-qualificato dagli stessi giudici costituzionali come «eccezionale»³. Si tratta, tuttavia, di un numero sufficiente di casi per poter testimoniare l'esistenza e la permanenza di questa particolare tecnica di giudizio lungo tutto l'arco di evoluzione della giurisprudenza costituzionale. E d'altronde, la maggiore frequenza con cui ricorrono determinati «fatti costituzionali» non deve necessariamente essere il vettore mediante il quale indirizzare gli interessi di ricerca. A testimoniare si possono riportare le parole con cui, ancora nel 1981 (dunque in un momento in cui si ragionava già con ben 25 anni di giurisprudenza costituzionale alle spalle), nel Commentario della Costituzione – in sede di commento all'art. 137 Cost. – si rifletteva sul fatto che «il numero ed il peso politico» delle decisioni assunte dalla Corte in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato fosse «piuttosto limitato»⁴, tanto da consentirne una completa rassegna; impresa che, oggi, sarebbe evidentemente impraticabile a causa dell'incremento repentino sia del numero, sia del peso politico delle decisioni sui conflitti. Al contempo, l'esiguità del numero delle decisioni esaminate può costituire un fattore di relativo indebolimento delle asserzioni cui si giunge all'esito della ricerca. Per questa ragione occorre tenere conto, oltre che della mera quantità, anche della frequenza e della distribuzione dei numeri nell'arco temporale preso in esame, che nel caso dell'autorimessione coincide quasi integralmente con quello di funzionamento della Corte costituzionale.

L'autorimessione evoca innanzitutto un paradosso⁵, che fa di questa

³La Corte costituzionale si è espressa esattamente in questi termini, da ultimo, nella sent. n. 198 del 2022.

⁴F. SORRENTINO, *Art. 137 (5ª parte)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1981, pp. 436-443.

⁵Il paradosso è stato messo più volte in evidenza dalla dottrina che si è occupata di questa tecnica processuale: si v., innanzitutto, 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: Trieste 26-28 maggio 1986*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 292-357, ove osserva che «si elidevano reciprocamente a proposito della possibilità che la Corte agisse come giudice a quo, la posizione di chi voleva la Corte organo giurisdizionale, per cui le andava negata la possibilità di agire *ex officio* o senza domanda o, comunque, oltre la domanda, e la posizione che negava alla Corte carattere giurisdizionale, e non prevedeva quindi la possibilità che la

tecnica processuale uno strumento logicamente impossibile: come può ammettersi che la Corte promuova di fronte a se stessa questioni di legittimità costituzionale? Se si trattasse veramente di un organo giurisdizionale, dovrebbe esserle sol per quello impedito di agire d'ufficio, senza domanda, o comunque oltre i termini della domanda⁶. E se, invece, non si trattasse di un organo giurisdizionale, tale possibilità andrebbe a maggior ragione esclusa, posto che le norme di legge che disciplinano l'accesso alla Corte attribuiscono espressamente il potere di promuovere questioni in via incidentale soltanto al «giudice»⁷ o a una «autorità giurisdizionale»⁸. Nonostante questa impossibilità giuridica, l'autorimessione è una tecnica processuale che evidentemente esiste, come testimoniano i 30 casi che in questo lavoro analizzeremo nel dettaglio.

L'autorimessione è il calabrone del processo costituzionale: così come il calabrone il quale, non sapendo che la conformazione delle sue ali, in rapporto al suo peso, non dovrebbe consentirgli di volare, vola comunque, così la Corte costituzionale sembra non sapere che la sua natu-

Corte sollevasse una questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 1 del 1958 e dell'art. 23 della legge 87 del 1953». Il nodo è messo in luce anche da V. CRISAFULLI, *Postilla a ord. 12 novembre 1965, n. 73*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, p. 1217 ss.

⁶Già nella discussione in Assemblea costituente, Ruini, per sostenere che la Corte non avrebbe potuto attivarsi d'ufficio, riteneva che potesse essere sufficiente il riferimento al verbo «giudica», recato dall'art. 134 Cost. Vedi *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Vol. 5, Roma, Camera dei deputati, Segretariato generale, 1970, p. 4233.

⁷Ai sensi dell'art. 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale), «[1]a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione» [enfasi aggiunta].

⁸All'«autorità giurisdizionale» fa riferimento l'art. 23 della legge: «[n]el corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza [...]»; «[1]'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso»; «[1]a questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio [...]»; «[1]'autorità giurisdizionale ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata» [enfasi aggiunta].

ra e le regole che governano l'accesso incidentale non le consentirebbero di promuovere questioni di legittimità costituzionale davanti a se stessa. Ma, non sapendolo, le promuove comunque. Si tratta di uno strumento logicamente impossibile che, pur trovando applicazione con una certa rarità nella giurisprudenza costituzionale, è caratterizzato da una notevole valenza teorica. Si tratta, infatti, di un meccanismo processuale – se non di un vero e proprio “istituto”⁹ – che mette sotto *stress* l'architettura fondamentale del processo costituzionale e solleva problemi di grande portata teorica in riferimento ai principi fondamentali del processo costituzionale e, più in generale, della stessa teoria della Costituzione. Con Werner Kāgi, si potrebbe affermare: “dimmi qual è il tuo atteggiamento nei confronti della Corte costituzionale e ti dirò qual è il tuo concetto di Costituzione, e lo stesso vale anche alla rovescia”¹⁰.

Per tali ragioni, l'indagine partirà da quell'architettura: nel primo capitolo analizzeremo nozioni e principi del processo costituzionale che vengono più direttamente sollecitati dall'autorimessione. Muoveremo dalla nozione di autorità giurisdizionale e di rilevanza, per tracciare sommariamente l'evoluzione che quelle nozioni hanno conosciuto nella

⁹ Ci serviremo anche della parola “istituto”, per riferirci all'autorimessione, non soltanto per ragioni pragmatiche legate alla necessità di indicare l'oggetto principale di questo studio con un numero sufficiente di variazioni lessicali che consenta di fuggire dalle ripetizioni, ma anche perché ci pare, seppur con qualche torsione, che il riferimento sia appropriato, secondo l'insegnamento di C. PINELLI, *Principi, regole, istituti*, in *Diritto pubblico*, 2015, p. 35 ss. Secondo l'A., infatti, «[g]li istituti non sono dunque strutturalmente riducibili a una o più regole, e la loro efficacia normativa può dirsi solo in ultima istanza analoga a quella delle regole; né possono confondersi coi principi, in quanto privi di sostrato valoriale, e viceversa dotati di un'efficacia normativa più immediata di quella di solito ascrivibile ai principi. Infine, gli istituti si differenziano tanto dalle regole quanto dai principi per una strutturazione interna più complessa e per l'assolvere a una determinata funzione, che come si è visto può cambiare nel corso del tempo per eterogenesi dei fini: caratteristica che non ricorre nelle regole, aventi struttura elementare e dominate dalla contingenza, né nei principi, che potranno essere interpretati diversamente nelle varie fasi di un'esperienza costituzionale, ma mai fino al punto da perdere il contatto coi fini incorporati nei rispettivi valori di riferimento» (*ivi*, p. 56). Solo recentemente il concetto di istituto giuridico, assai frequentato negli studi romanistici, privatistici e storici, è stato oggetto di un'approfondita indagine monografica dalla prospettiva del metodo del diritto costituzionale: si v. P. COSTA, *Teoria dell'istituto giuridico e metodo del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021.

¹⁰ Così, in originale, «*Sage mir deine Einstellung zur Verfassungsgerichtbarkeit und ich sage dir, was für einen Verfassungsbegriff du hast. Das Wort gilt selbstverständlich auch umgekehrt*» (W. KĀGI, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates: Untersuchungen über die Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht*, Polygraphischer Verlag, Zürich, 1945, p. 147).

prassi giurisprudenziale e nel relativo inquadramento dottrinale (cap. 1, parr. 1 e 2), per passare poi al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato (cap. 1, par. 3), alla dichiarazione di illegittimità costituzionale in via consequenziale (cap. 1, par. 4), al limite delle valutazioni di natura politica della Corte (cap. 1, par. 5), per infine concludere con un breve inquadramento del ruolo delle parti nel giudizio costituzionale (cap. 1, par. 6). Nell'analisi di queste fondamentali nozioni cercheremo sempre di tenere fede all'intendimento di considerarle da quel particolare angolo prospettivo che è l'autorimessione.

Nel secondo capitolo si passerà dalla teoria alla prassi, con un'illustrazione analitica dei casi nei quali la Corte ha fatto uso di questa tecnica: si tratta di un passaggio necessario e centrale, stante la fattura tutta giurisprudenziale dello strumento. Il numero delle pronunce in tema, relativamente limitato, consentirà di soffermarsi con un certo grado di dettaglio sull'autorimessione *in azione*. Si tratta di un istituto utilizzato, sì, in modo parco, ma che ha attraversato tutta la giurisprudenza costituzionale, sia per ciò che concerne l'estensione temporale dei casi (dal 1960 al 2024), sia per ciò che concerne le sedi di giudizio da cui sono originate questioni autorimesse. La Corte ha, infatti, promosso questioni di fronte a se stessa in (quasi) tutte le sedi di giudizio sulle quali si esplica la sua giurisdizione: a partire da liti intersoggettive (cap. 2, par. 2), liti interorganiche (cap. 2, par. 3), giudizi d'accusa (cap. 2, par. 4), nonché giudizi di legittimità costituzionale (cap. 2, par. 5).

Soltanto la sede del controllo di ammissibilità del referendum non è stata (ancora?) occasione di auto-promovimento di questioni di legittimità costituzionale, sebbene la Corte sia stata in diversi casi espressamente sollecitata a farlo. E, invero, le sollecitazioni al giudice delle leggi di fare uso dello strumento di cui qui ci interessiamo sono sempre più frequenti. Le esamineremo nel terzo capitolo, nel quale verranno riportati gli esiti di un'opera di setacciamento della giurisprudenza costituzionale, in cui si sono raccolte tutte le tracce di richieste provenienti dai soggetti più disparati (rimettenti, resistenti, parti costituite, lo stesso giudice rimettente e molti altri ancora) affinché la Corte facesse uso dell'eccezionale potere che si è essa stessa riconosciuta: da quel lavoro emerge in maniera inequivocabile una crescente pressione sulla Corte a fare uso di questo espediente, tanto che negli ultimi dieci anni si contano, a grosso modo, lo stesso numero di esplicite richieste di autorimessione di quante se ne possono contare nei cinquant'anni di giurisprudenza precedente.

Sulla scorta dell'osservazione di questa travolgente spinta ad autori-

mettere, si svolgerà un'indagine di carattere più spiccatamente speculativo per valutare quali potrebbero essere, nel prossimo futuro, le potenzialità ancora inesprese dell'autorimessione. Tali potenzialità saranno misurate, non necessariamente con una valutazione incoraggiante, su diversi fronti: il possibile controllo di legittimità costituzionale rispetto a quelli che in principio sono parametri degli originari giudizi di costituzionalità (cap. 3, par. 2); il possibile sindacato di legittimità costituzionale su leggi regionali-fotocopia, per colpire norme identiche di diverse regioni che altrimenti sfuggirebbero al controllo di costituzionalità, senza mettere in pericolo il contraddittorio (cap. 3, par. 3); il possibile sindacato di legittimità costituzionale della legislazione che è oggetto di richiesta referendaria (cap. 3, par. 4); infine, il controllo di costituzionalità sulle stesse regole che governano il processo costituzionale, se non proprio la composizione della Corte stessa (cap. 3, par. 5).

Al termine di questo itinerario di ricerca – che avrà toccato dapprima i principi di diritto processuale costituzionale, come scritti “nei libri” (*law in the books*, cap. 1), poi il diritto in azione (*law in action*, cap. 2) e le prospettive di sviluppo del diritto ancora inesprese (*law in power*, cap. 3) – si tornerà alla domanda fondamentale (cap. 4): che tipo di organo è la Corte costituzionale? Sulla base del materiale raccolto e analizzato, sarà esaminato il modo in cui il ricorso all'autorimessione si inserisce in un contesto in cui il giudice delle leggi non lesina i suoi interventi sulle stesse tecniche di giudizio. Anche a fronte della pressione, che è cresciuta in modo sempre più netto, a fare maggiormente uso di questo strumento, ci si chiederà se questo calabrone del processo costituzionale, più che un paradosso, non sia un sintomo della ricerca di nuovi canali di accesso al giudice delle leggi, o, ancora più radicalmente, del mutamento della posizione della Corte nell'ordinamento costituzionale.