

**OSSERVATORIO COSTITUZIONALE**

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2022

Data: 2 agosto 2022

***Pregiudizialità logica della questione che la Corte solleva innanzi a sé.  
Osservazioni sull'ord. n. 94 del 2022 della Consulta\****

*di Giuseppe Monaco – Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore - Piacenza*

TITLE: Logical prejudiciality of the question posed by the Constitutional Court to itself. Observations about the ordinance n. 94/2022

ABSTRACT: Con l'ordinanza n. 94 del 2022 la Corte solleva innanzi a sé stessa una questione di legittimità costituzionale in tema di imposte, facendo ricorso alla c.d. "pregiudizialità logica" per giustificare l'ampliamento della questione originaria. Nel lavoro ci si interroga sui limiti cui può andare incontro la Corte quando dispone la trattazione innanzi a sé di una questione di costituzionalità, soprattutto quando persegue l'obiettivo di allargare il giudizio di costituzionalità a una disciplina più generale rispetto a quella oggetto di contestazione dal giudice *a quo*. Il tema è strettamente correlato con la rilevanza della questione e, in generale, con le trasformazioni in corso del canone dell'incidentalità.

With the ordinance no. 94 of 2022 the Court raises before itself a question of constitutional legitimacy in terms of taxes, by resorting to the so-called "Logical prejudice" to justify the extension of the original question. The work focuses on limits that the Court can encounter when it orders the discussion before itself of a question of constitutionality, especially when it pursues the

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

objective of extending the constitutionality judgment to a more general discipline than the one challenged by the referring court. The topic is closely related to the relevance of the issue and, in general, to the ongoing transformations of the incidental judgment of constitutionality.

**KEYWORDS:** Autorimessione; rilevanza; incidentalità; effetti delle sentenze; nesso di pregiudizialità logica; Self-deferring; relevance; incidentality; effects of the judgments; link of logical prejudice.

**SOMMARIO:** 1. Premessa: dalla puntuale questione proposta dalla Commissione tributaria in tema di esenzione dell'IMU alla più generale questione che la Consulta solleva innanzi a sé. – 2. Autorimessione e nesso di pregiudizialità. – 3. Segue: Pregiudizialità come rapporto di “continenza” e “presupposizione” tra le due questioni. – 4. Alcune considerazioni sulle trasformazioni del canone dell'incidentalità.

### **1. Premessa: dalla puntuale questione proposta dalla Commissione tributaria in tema di esenzione dell'IMU alla più generale questione che la Consulta solleva innanzi a sé**

La Consulta ha pronunciato una nuova ordinanza di autorimessione, a distanza di poco più di un anno dall'ord. 11 febbraio 2021, n. 18<sup>1</sup>, con cui aveva sollevato innanzi a sé stessa una questione di legittimità costituzionale in tema di attribuzione del cognome; questa volta l'ordinanza concerne la materia fiscale e più precisamente il tema dell'esenzione dell'IMU.

Lo strumento dell'autorimessione non è certamente una novità nella giurisprudenza costituzionale, ma merita sempre attenzione, perché il suo impiego si intreccia con aspetti centrali del processo costituzionale, dalla rilevanza al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, fino ai rapporti della Consulta col legislatore e solleva problemi più o meno rilevanti a seconda del modo in cui viene configurata la questione e dell'ampiezza della stessa.

---

<sup>1</sup> Per un commento dell'ord. n. 18 del 2021, cfr. E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, in *Nomos*, n. 1, 2021, 1 ss.; E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in *Osserv. Cost.*, n. 4, 2021, 276 ss.; G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2021, 161 ss.

Per una migliore comprensione della problematica è opportuno partire, quindi, dalla questione originaria, giunta dinanzi alla Corte a seguito dell'ordinanza del 22 novembre 2021, con cui la Commissione Tributaria di Napoli ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011 n. 214), in tema di esenzione dell'IMU. La norma esclude l'applicazione dell'IMU per il possesso dell'abitazione principale e delle sue pertinenze e precisa che per abitazione principale si deve intendere l'immobile «nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente». Nel caso di specie, la controversia aveva origine dal rifiuto del Comune di riconoscere l'esenzione dell'IMU al ricorrente, in quanto il coniuge del medesimo aveva stabilito la propria residenza anagrafica in altro Comune. L'art. 13 contestato prevede altresì - nella formulazione vigente negli anni cui si riferiva la richiesta di esenzione dell'IMU - la possibilità di usufruire delle agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare per un solo immobile, nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi, situati però nel territorio comunale.

La Cassazione, con orientamento ormai costante<sup>2</sup>, ha ritenuto che l'esenzione non si applichi per la diversa ipotesi in cui la residenza anagrafica di uno dei componenti il nucleo familiare sia stata stabilita in altro comune, in quanto sarebbe inammissibile un'interpretazione estensiva o un'applicazione analogica della norma speciale sull'esenzione. In sostanza, secondo la Suprema Corte, per le norme agevolative si impone una stretta interpretazione, anche al fine di evitare elusioni e, nel caso di specie, il dato letterale si limita a prevedere l'ipotesi di residenze plurime dei familiari nello stesso Comune, con unicità di aliquota e detrazione, mentre non contempla il caso di coniugi non separati con residenze in comuni diversi, che resta, pertanto, fuori dal beneficio dell'esenzione.

Muovendo, dunque, da tale orientamento della Cassazione, nell'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, la Commissione tributaria ha sollevato questione di costituzionalità della norma, «nella parte in cui non prevede l'esenzione dell'imposta per l'abitazione adibita a dimora principale del nucleo familiare nel caso in cui uno dei suoi componenti sia residente anagraficamente e dimori in un immobile ubicato in altro comune». Secondo il giudice

---

<sup>2</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. Trib., 17 giugno 2021, n. 17408.

*a quo*, la norma sarebbe viziata per contrasto tanto con l'art. 3 Cost., per irragionevole disparità di trattamento di situazioni che meriterebbero lo stesso trattamento fiscale - non potendosi attribuire rilievo al mero dato geografico della collocazione in un comune piuttosto che in un altro dell'immobile in cui risiede uno dei componenti il nucleo familiare - quanto con l'art. 53 Cost. In particolare, con il primo comma dell'art. 53, perché vi sarebbe un'irragionevole differenziazione di trattamento non in forza di differenti capacità contributive, bensì per effetto di un elemento privo di rilevanza fiscale, quale l'ubicazione territoriale dell'immobile e di un componente del nucleo familiare; col comma 2, sotto il profilo della progressività del sistema tributario. La Commissione evidenzia ulteriori profili di illegittimità, per un verso, perché vi sarebbe un'irrazionale discriminazione a scapito dei coniugi rispetto ai conviventi di fatto e, per altro verso, perché pregiudicherebbe quelle famiglie in cui uno dei componenti trova lavoro lontano dalla dimora del nucleo familiare.

Rispetto alla questione così prospettata, la Corte rileva in prima battuta che la successiva modifica normativa (art. 5-*decies* d.l. n. 146/2021, convertito nella l. n. 215/2021), con cui è stata ammessa l'agevolazione fiscale anche per l'ipotesi in cui un componente della famiglia abbia stabilito la dimora e la residenza anagrafica in altro comune, non rileva ai fini di un'eventuale restituzione degli atti al giudice *a quo* e quindi di una nuova valutazione della rilevanza, non avendo la norma efficacia retroattiva o natura di interpretazione autentica. Condivide, altresì, l'impostazione del rimettente sotto il profilo dell'impraticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma impugnata. Una volta, però, superate le varie eccezioni preclusive di un esame del merito, anziché addentrarsi in tale analisi per verificare la possibilità di pervenire ad una pronuncia additiva, secondo il verso proposto dal giudice *a quo*, la Corte decide di sollevare innanzi a sé stessa una questione più ampia e diversa rispetto a quello posta dalla Commissione tributaria, in quanto ritenuta logicamente pregiudiziale e strumentale per definire la stessa questione sollevata dal giudice *a quo*. In sostanza, secondo la Consulta, il dubbio di legittimità costituzionale non riguarda soltanto la limitazione dell'agevolazione fiscale nel caso in cui un componente del nucleo familiare risieda in altro comune, ma, ancor prima, la stessa definizione - prevista dal quarto periodo sempre dell'art. 13, comma 2, d.l. 201/2011 - di «abitazione principale», intesa come l'immobile «nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente». Secondo la Corte, dunque, il dubbio di costituzionalità deriva dal fatto che, per il riconoscimento dell'esonero, l'abitazione principale è

quella in cui si verifica la contestuale sussistenza del duplice requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale non solo del possessore, ma anche del suo nucleo familiare; in questo modo si realizzerebbe un trattamento differente del nucleo familiare rispetto alle persone singole e alle coppie di fatto. Ciascun componente di una coppia di fatto può, infatti, accedere all'agevolazione per la rispettiva abitazione principale, fino a quando il rapporto non si stabilizza nel matrimonio o nell'unione civile.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza, secondo la Corte la differenziazione dei possessori di immobili in quanto tali e in riferimento al nucleo familiare non parrebbe suffragata da un ragionevole motivo; la norma sarebbe dunque in contrasto con l'art. 3 Cost., oltre che con l'art. 53 Cost., dovendosi dubitare che la capacità contributiva del nucleo familiare rispetto a un'imposta di tipo reale sia maggiore rispetto a quella delle persone singole, e con l'art. 31 Cost., per il trattamento deteriore riservato alle famiglie rispetto a quello delle persone singole, nonché delle convivenze di mero fatto.

La Consulta sospende dunque il giudizio in corso e dispone la trattazione innanzi a sé della questione di legittimità costituzionale relativa alla definizione di "abitazione principale" ai fini dell'accesso all'agevolazione fiscale. Si tratta evidentemente di questione connessa rispetto a quella originaria, ma il tema centrale da affrontare concerne proprio il tipo di legame che intercorre tra le due questioni e in quali termini si può parlare di "pregiudizialità"<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Di "pregiudizialità" parlava già CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, ora in ID., *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1968, 373, secondo il quale i processual-civilisti avrebbero dovuto iniziare a considerare, accanto alle figure della pregiudiziale amministrativa e della pregiudiziale penale, anche la "pregiudiziale costituzionale", intesa nel senso che, prima che il giudice applichi la legge e giunga alla conclusione del processo, deve essere risolta la questione di legittimità costituzionale della legge stessa. Essendo il giudice incompetente a risolvere la questione non gli resta che fare applicazione dell'art. 295 c.p.c. e quindi ricorrere alla sospensione necessaria del processo, in attesa che la pregiudiziale sia decisa dal giudice competente. Sul tema della pregiudizialità cfr., in modo più approfondito, M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957. In tempi più recenti cfr. in particolare N. TROCKER, *La pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 796 ss.

## 2. Autorimessione e nesso di pregiudizialità

La Corte ha fatto ricorso all'autorimessione, come noto, già pochi anni dopo l'avvio della propria attività, inizialmente in sede di conflitto di attribuzione<sup>4</sup>. Le prime critiche cui lo strumento è andato incontro concernevano il fatto che la Corte potesse ricoprire allo stesso tempo un duplice ruolo, di parte e giudice. Una relazione giuridica, affermava Cappelletti<sup>5</sup>, può definirsi giurisdizionale solo in quanto sussista la terzietà del giudice, il quale, per esercitare la *potestas ius dicendi*, non può essere parte rispetto al rapporto o allo *status* su cui il suo atto è destinato a operare. Inoltre, la giurisdizione deve essere condizionata dall'azione delle parti, in modo che sia esercitata soltanto su domanda e nei limiti della domanda della parte. Il tutto sul duplice presupposto che la funzione di giustizia costituzionale sia configurata come giurisdizionale e che l'ordinanza di trasmissione degli atti emessa ai sensi dell'art. 23 della l. 87/1953 costituisca, rispetto al giudizio di costituzionalità, l'atto con cui si esercita l'azione<sup>6</sup>. In questa prospettiva la Corte non potrebbe sollevare questione di costituzionalità, ma al limite potrebbe disapplicare una disposizione legislativa diversa da quella impugnata, ma rilevante nel suo giudizio e ritenuta illegittima. Questa posizione, come noto, è rimasta minoritaria e la stessa Corte, ha fatto un ulteriore passo avanti rispetto all'ord. 22/1960, sollevando pochi anni dopo questione di costituzionalità innanzi a sé financo nei giudizi in via incidentale sulle leggi, sul presupposto che, non solo nei conflitti di attribuzione, ma in qualunque altro procedimento davanti alla Corte potrebbe presentarsi «la necessità di risolvere una questione di legittimità costituzionale pregiudiziale alla definizione della questione principale»<sup>7</sup>. Da rilevare che in quella circostanza la Corte era chiamata ad esaminare una

<sup>4</sup> Si tratta dell'ord. 9 aprile 1960, n. 22, nell'ambito di un conflitto tra Stato e Regioni. In quella circostanza la Corte ha ritenuto, per un verso, che proprio l'organo chiamato a giudicare della legittimità delle leggi non potrebbe fare applicazione di una legge incostituzionale e, per altro verso, ha ritenuto di non poter disapplicare direttamente una legge di questa natura, senza avviare il meccanismo diretto eventualmente ad eliminare, con le debite garanzie di contraddittorio, e con effetti *erga omnes*, le leggi incostituzionali.

<sup>5</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 402 ss.; 412 ss., secondo cui la terzietà del giudice è fondamentale per distinguere la *potestas ius dicendi* dal potere amministrativo, mentre il principio di cui all'aforisma *nemo iudex sine actore*, servirebbe a tenere distinta la funzione giurisdizionale da quella legislativa. Positivi, invece, i commenti dell'ord. n. 22/1960 di F. PIERANDREI, *Appunto a proposito del rinvio di una questione di legittimità da parte della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1960, I, 1326 ss. e di C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale come giudice "a quo"*, in *Giur. cost.*, 1960, 212 ss., Autori che insistono sull'ampia portata dell'art. 1 della l. cost. 1/1948, da riferirsi a qualunque "giudizio" e a qualunque "giudice", inclusi il giudizio costituzionale e la Corte costituzionale.

<sup>6</sup> Cfr. ancora M. CAPPELLETTI, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 410-411.

<sup>7</sup> Cfr. l'ord. 12 novembre 1965, n. 73.

questione concernente l'imposta di registro e in particolare una sopratassa per il mancato pagamento dell'imposta nel termine di legge, ma, prima di pronunciarsi sulla norma oggetto della questione, la Corte aveva ritenuto di dover verificare la legittimità di un'altra norma, entrata in vigore poco prima, in tema di contributi e spese del giudizio di costituzionalità. Difficile individuare il requisito della rilevanza, considerato che, come è stato rilevato fin da subito<sup>8</sup>, mancava un qualunque legame tra la norma oggetto del giudizio incidentale già pendente e la norma rispetto alla quale è stata poi sollevata dalla Corte la questione relativa alla gratuità del processo costituzionale. Eppure, la Corte aveva dichiarato esistente il nesso di pregiudizialità e affermato che la risoluzione della seconda questione fosse «necessaria, in quanto strumentale ai fini della decisione della causa». In assenza della pregiudizialità non avrebbe potuto procedere, dunque, a sollevare una questione di costituzionalità innanzi sé stessa in via incidentale. Fin dalla prima ordinanza di autorimessione nell'ambito di un giudizio incidentale, si palesava uno dei problemi centrali, ossia come si debba intendere la "pregiudizialità", concetto che la stessa Consulta ha mostrato di interpretare a volte in modo più elastico, come nell'ord. n. 73 del 1965 sopra richiamata, altre in modo più rigoroso, con risultati evidentemente differenti. Così in occasione di una pronuncia successiva di una decina di anni, in cui ha precisato che la possibilità di autorimessione «si dà solo allorché la Corte dubiti della incostituzionalità di una norma, diversa da quella impugnata, ma che essa è chiamata necessariamente ad applicare nell'iter logico per arrivare alla decisione sulla questione che le è stata proposta: in altri termini, deve trattarsi di norma che si presenti pregiudiziale alla definizione della questione principale e come strumentale rispetto alla emananda decisione»<sup>9</sup>. In generale, poi, la Corte si è mostrata piuttosto ferma nel dichiarare inammissibili le richieste di autorimessione provenienti dalle parti private, dirette a prospettare parametri che non sono stati indicati dal giudice *a quo* nella questione originaria o comunque ad ampliare i termini della stessa<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Cfr. R. CHIEPPA, *Sulle questioni di legittimità costituzionale sollevabili incidentalmente dalla Corte costituzionale e sulla «gratuità assoluta» degli atti del procedimento avanti alla Corte*, in *Giur. Cost.*, 1965, 1210. L'Autore mostrava peraltro apprezzamento per la scelta dell'autorimessione, sia perché non riteneva accettabile che la Corte potesse rimanere inerte di fronte ad una norma illegittima di cui fosse chiamata a fare applicazione, sia perché, grazie ad un'interpretazione estensiva delle possibilità di controllo incidentale, si sarebbe resa più «effettiva» la garanzia costituzionale. Per considerazioni simili, in particolare rispetto all'assenza di pregiudizialità nell'ambito dell'ord. n. 73 del 1965, si veda V. CRISAFULLI, *Postilla*, in *Giur. Cost.*, 1965, 1217 ss.

<sup>9</sup> Così la sent. 20 maggio 1976, n. 122.

<sup>10</sup> Cfr. la sent. 28 ottobre 2021, n. 203 e ancora la sent. 29 marzo 2021, n. 49, in cui rifiuta di sollevare questione di costituzionalità di un'altra norma, perché «tra le due questioni di legittimità costituzionale non è quindi ravvisabile quel

In alcune circostanze la pregiudizialità può essere rilevata in modo quasi intuitivo, quando ad esempio si dubita della legittimità di una norma la cui applicazione ha condotto al giudizio innanzi alla Corte. Piuttosto chiaro, in tal senso, il caso dell'impugnazione delle delibere legislative siciliane da parte del Commissario di Stato<sup>11</sup>. Il ricorso proposto da quest'ultimo aveva ad oggetto una delibera dell'assemblea legislativa regionale in tema di contratti di lavoro, ma prima di entrare nel merito, la Corte ha dubitato della stessa legittimità della norma che attribuiva al Commissario dello Stato la possibilità di impugnare in via preventiva le delibere legislative della Regione Sicilia e ha sollevato innanzi a sé questione di costituzionalità. La questione era rilevante perché, affermava la Corte, "pregiudiziale" rispetto alla risoluzione della questione prospettata nel ricorso introduttivo. Qualora fosse stata riconosciuta l'illegittimità del controllo preventivo, in sostanza il Commissario non avrebbe potuto impugnare la delibera legislativa regionale e pertanto la Corte non avrebbe potuto pronunciarsi nel merito rispetto a tale delibera. In effetti, una volta accolta la questione concernente l'impugnazione preventiva del Commissario di Stato<sup>12</sup>, la Corte ha poi dichiarato *in limine* l'improcedibilità del ricorso proposto dal Commissario, non essendo più previsto il sindacato della Corte sulla delibera legislativa regionale prima della promulgazione e pubblicazione di quest'ultima<sup>13</sup>. Si tratta, è vero, di questione che si innesta in un giudizio in via principale, ma la vicenda ben si presta a chiarire il nesso di pregiudizialità, anche laddove non sussista alcun legame diretto tra la norma oggetto della questione originaria e la norma oggetto dell'autorimessione.

In altre circostanze la Corte ha fatto ricorso all'autorimessione per impugnare norme che il giudice *a quo* aveva individuato come *tertium comparationis* nel giudizio di costituzionalità<sup>14</sup>. In

---

nesso di necessaria strumentalità o di pregiudizialità logica, idoneo a giustificare l'esercizio, da parte di questa Corte, dell'eccezionale potere di autorimessione dinanzi a sé della questione di legittimità costituzionale di una norma rimasta estranea al fuoco delle censure del rimettente».

<sup>11</sup> Cfr. l'ord. 7 maggio 2014, n. 114.

<sup>12</sup> La questione è stata accolta con la sentenza 13 novembre 2014, n. 255, in quanto il sistema di impugnativa delle leggi regionali, previsto dal riformato art. 127 Cost., alla stregua della «clausola di maggior favore», configurava una «forma di autonomia più ampia» rispetto al sistema di impugnazione rimasto all'epoca ancora in vigore per le leggi siciliane.

<sup>13</sup> Cfr. l'ord. 15 luglio 2015, n. 160.

<sup>14</sup> Cfr. l'ord. 16 giugno 1970, n. 100, concernente la nota vicenda della mancata partecipazione del difensore all'interrogatorio dell'imputato. Il giudice *a quo* aveva utilizzato questa norma come *tertium comparationis* per giungere alla dichiarazione di incostituzionalità della norma che attribuiva viceversa al p.m. la facoltà di assistere all'interrogatorio dell'imputato. La Corte, in sostanza, ha ritenuto più corretto impugnare innanzi a sé la norma indicata come *tertium comparationis*, sempre per violazione del principio del contraddittorio. Cfr. anche l'ord. 19 giugno 1980, n. 95.

tali ipotesi, nella nuova questione viene ad essere trasformata in oggetto del sindacato una norma che andava in qualche misura a delimitare il *thema decidendum* della questione originaria, sia pure con altro ruolo<sup>15</sup>. Se in tali circostanze la questione viene sostanzialmente modificata dalla Corte, e ciò potrebbe suscitare qualche perplessità sotto il profilo del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, è anche vero che in dette ipotesi il nesso di pregiudizialità non è messo in discussione. La Corte avrebbe, cioè, dovuto applicare tale norma nel suo giudizio per sindacare l'eventuale incostituzionalità di altra norma e in tal senso ritiene pregiudiziale accertare la legittimità costituzionale del *tertium comparationis*, perché sarebbe illogico desumere l'illegittimità di una disposizione dal confronto con altra disposizione, a sua volta incostituzionale.

### **3. Segue: pregiudizialità come rapporto di “continenza” e “presupposizione” tra le due questioni**

Nell'ordinanza in esame il rapporto di pregiudizialità è sicuramente meno evidente e si può inserire in un diverso filone, quello secondo cui può essere sollevata dalla Corte innanzi a sé stessa una questione su norma più generale rispetto a quello oggetto del giudizio *a quo*, laddove sussista un rapporto di continenza e presupposizione tra le due questioni, così da poter ritenere che la risoluzione della questione concernente la norma più generale sia logicamente pregiudiziale rispetto alla risoluzione della questione originaria.

In tempi meno recenti, verso la metà degli anni Novanta, si possono ricordare due vicende piuttosto note e significative che possono aiutare a comprendere il meccanismo, una in tema di incandidabilità, l'altra concernente il reato di rifiuto totale del servizio militare di leva per motivi di coscienza. Quanto alla prima, il giudice *a quo* aveva rimesso alla Corte questione di legittimità della disposizione che stabiliva l'incandidabilità per coloro che fossero stati rinviati a giudizio per semplice detenzione di sostanze stupefacenti. La Corte decise di sollevare questione innanzi a sé stessa<sup>16</sup> con riferimento alla stessa disposizione, ma coinvolgendo una norma più ampia, ovvero la

<sup>15</sup> Sul tema si veda diffusamente A. CERRI, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1978, 324 ss.; ID., *Motivi, argomenti, profili, aspetti della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1980, 1115.

<sup>16</sup> Cfr. l'ord. 5 luglio 1995, n. 297.

previsione della non candidabilità a seguito di un semplice rinvio a giudizio, a prescindere dal reato contestato e quindi in relazione a diversi profili e motivi. La Corte accolse poi la questione<sup>17</sup> e con la medesima pronuncia dichiarò altresì l'illegittimità in via consequenziale di altre disposizioni che prevedevano la non candidabilità anche nell'ipotesi di sentenza di condanna non ancora passata in giudicato o di applicazione non definitiva di misure di prevenzione.

Quanto alla seconda vicenda, il giudice rimettente aveva proposto la questione in relazione alla disciplina che consentiva la possibilità di plurime condanne per il soggetto che persistesse nel rifiuto del servizio militare, in caso di mancata espiazione della pena, con riferimento esclusivo, però, all'ipotesi in cui tale mancata espiazione fosse dipesa dalla concessione d'ufficio del beneficio della sospensione condizionale della pena. La Corte ritenne pregiudiziale valutare in via generale la costituzionalità della possibilità di incorrere in condanne plurime per chi continuava a rifiutare lo svolgimento del servizio militare, in tutti i casi in cui, per un motivo previsto dall'ordinamento, alla condanna irrogata per prima non fosse seguita l'espiazione della pena<sup>18</sup>.

In tempi più recenti, un percorso argomentativo analogo si ritrova nell'ordinanza n. 18/2021, in tema di attribuzione del cognome al figlio nato fuori dal matrimonio. In quell'occasione il giudice remittente aveva domandato alla Corte di intervenire con un'additiva sull'articolo oggetto della questione (art. 262, comma 1, c.c.), per consentire che, con l'accordo dei genitori, fosse trasmesso alla nascita il solo cognome materno. La Consulta ha però ritenuto che la questione fosse strettamente connessa con altra più ampia, concernente la generale disciplina dell'automatica attribuzione del cognome paterno e ha quindi prospettato innanzi a sé una questione di costituzionalità, sempre relativa all'art. 262, comma 1, c.c., nella parte, però, in cui «in mancanza di accordo dei genitori, impone l'acquisizione dalla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori». Le due questioni sono state poi trattate e decise congiuntamente, con accoglimento di entrambe<sup>19</sup>. In sostanza, in caso di riconoscimento contestuale del figlio, non opera l'attribuzione automatica del cognome paterno, bensì l'assunzione da parte del figlio dei cognomi di entrambi i genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo per attribuire il cognome di uno di loro soltanto. Anche in questa circostanza la Corte ha poi fatto ricorso ad una dichiarazione di illegittimità consequenziale, estendendo la portata della pronuncia ai figli nati nel

---

<sup>17</sup> Con la sent. 6 maggio 1996, n. 141.

<sup>18</sup> Cfr. l'ord. 31 maggio 1996, n. 183.

<sup>19</sup> Cfr. la sent. 31 maggio 2022, n. 131.

matrimonio e a quelli adottati, in ragione della sostanziale identità di contenuto tra le norme oggetto di impugnazione e quelle travolte in applicazione dell'art. 27 della l. 87/1953.

In tutte queste vicende, la caratteristica comune è la prospettazione di una questione più ampia, che la Corte ritiene legata da un rapporto di continenza e presupposizione rispetto a quella originaria e che coinvolge dunque una disciplina di carattere più generale. La Corte avrebbe potuto decidere autonomamente la questione originaria, anche senza procedere con ordinanza di autorimessione a prospettare una nuova questione. Si pensi alla vicenda più recente in tema di cognome del figlio. In tale circostanza i genitori avevano raggiunto un accordo per l'attribuzione del solo cognome materno e l'accoglimento della semplice questione sollevata dal giudice *a quo* – accoglimento effettivamente realizzato con la sentenza n. 131 del 2022 - avrebbe comunque soddisfatto la loro domanda giudiziaria. La Corte ha scelto, però, di non fermarsi a quella pronuncia, perché sarebbe rimasto il problema di una illegittima prevalenza del cognome paterno, ogni qualvolta non fosse raggiunto un accordo tra i genitori. Era chiaro fin dall'inizio che, nel caso di specie, non era necessario spingersi a colpire la disciplina dell'assunzione del cognome in via più generale, preoccupandosi di tutte le situazioni in cui i genitori non fossero d'accordo nell'individuazione del cognome da attribuire al figlio. La Corte ha ritenuto, d'altra parte, di non poter lasciare in vigore una disciplina che riconosceva in via generale la prevalenza del cognome paterno e che violava pertanto il principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, senza peraltro che tale deroga alla parità dei coniugi trovasse giustificazione nella finalità di garanzia dell'unità familiare<sup>20</sup>. Per impedire la permanenza nell'ordinamento di una disciplina illegittima ha optato per la strada dell'autorimessione, completando poi il lavoro con il ricorso all'illegittimità consequenziale, per eliminare altre norme in ragione dell'identità di contenuto.

La medesima strada dell'autorimessione è stata scelta anche nell'ordinanza in esame. La Corte non ritiene sufficiente esaminare la questione prospettata dalla Commissione tributaria e concernente l'impossibilità di beneficiare dell'esenzione dell'IMU nel caso in cui un componente

---

<sup>20</sup> Cfr. la sent. 21 dicembre 2016, n. 286, con cui aveva dichiarato l'illegittimità della disciplina «nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno». Dieci anni prima la Corte aveva già evidenziato come la normativa che assicura la prevalenza del cognome paterno costituisca «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia» e «di una tramontata potestà maritale», non più coerente con il principio di uguaglianza tra uomo e donna. In quella circostanza aveva però concluso il giudizio con una pronuncia di inammissibilità, perché l'intervento manipolativo richiesto era stato ritenuto esorbitante rispetto ai poteri della Corte, rientrando piuttosto nella discrezionalità del legislatore la scelta tra le diverse discipline ipotizzabili. Così la sent. 16 febbraio 2006, n. 61.

del nucleo familiare risieda in altro Comune. Il problema sarebbe più ampio e coinvolgerebbe la stessa definizione di “abitazione principale”, che impone, ai fini del beneficio fiscale, il verificarsi della contestuale sussistenza del duplice requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale non solo del possessore, ma anche del suo nucleo familiare.

Le perplessità sono dunque legate proprio alla scelta della Consulta di allargare il campo del proprio giudizio, sollevando una questione innanzi a sé medesima, pur avendo già la possibilità di pronunciare un’additiva nel verso proposto dal giudice *a quo*. In sostanza, la risoluzione di una questione legata da un nesso che la Corte definisce di «continenza e presupposizione» rispetto alla questione originaria non pare così indispensabile per dare una risposta al giudice *a quo*. La preoccupazione si lega al timore della rottura del principio dispositivo, come già osservato da Caravita<sup>21</sup>, e più in generale a un eccessivo allentamento dell’incidentalità del giudizio. Fin dove può spingersi la Corte nel prospettare questioni di costituzionalità innanzi a sé medesima, senza che vengano aggirati i presupposti del giudizio in via incidentale? L’autorimessione appare in questo senso lo strumento cui ricorrere per affrontare una determinata problematica in modo più organico e non per singoli aspetti. L’obiettivo è quello di evitare che una normativa illegittima possa continuare a produrre effetti in attesa che intervenga il legislatore per formulare una nuova disciplina conforme a Costituzione, oppure in attesa che la questione venga riproposta da altro giudice, secondo i desiderata della Corte stessa. Obiettivo cui viene incontro anche la tecnica del rinvio a data fissa con monito stringente al legislatore, che la Corte ha utilizzato per la prima volta nella “vicenda Cappato”<sup>22</sup> e che ha già riproposto in altre circostanze<sup>23</sup>. Detto meccanismo

---

<sup>21</sup> Cfr. B. CARAVITA, *Appunti in tema di “Corte giudice a quo” (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 291 ss., il quale manifesta qualche perplessità nei confronti di questa tecnica, non tanto perché verrebbe messa in discussione la qualificazione della Corte come giudice, quanto piuttosto perché, con le sue parole, “dietro questo strumento si nasconde in realtà il fantasma dell’officialità dell’azione, della rottura del principio dispositivo”.

<sup>22</sup> Cfr. l’ord. 16 novembre 2018, n. 207, cui ha fatto seguito la sent. 22 novembre 2019, n. 242, con la quale è stata pronunciata l’illegittimità costituzionale della norma impugnata, in assenza dell’auspicato intervento del legislatore. La dottrina si è soffermata ampiamente sul meccanismo individuato dalla Corte con l’ord. n. 207/2018. Tra i tanti cfr. M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in Riv. A.I.C., n. 2/2019, pp. 644 ss.; F. DAL CANTO, *Il “caso Cappato” e l’ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum Quad. cost.* (5 giugno 2019), 1 ss.; R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Consulta On Line, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, III, 2020, 169 ss.; N. ZANON, *Il rapporto tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, n. 3, 2021, 91 ss.

impedisce quanto meno al giudice *a quo*,<sup>24</sup> in attesa della pronuncia di accoglimento, di applicare una norma ritenuta incostituzionale, la cui modifica, nella ricostruzione della stessa Corte, dovrebbe, almeno in prima battuta, essere di competenza del legislatore. Si tratta comunque di una tecnica che, per gli stessi paletti individuati dalla Corte, non è utilizzabile in qualunque vicenda, ma soltanto quando la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolge l'incrocio di valori di primario rilievo - il cui necessario bilanciamento dovrebbe essere compiuto dal legislatore - e si intende evitare che la normativa possa continuare ad essere applicata in attesa dell'intervento legislativo.

L'autorimessione costituisce, per certi aspetti, l'altra faccia della medaglia dell'illegittimità consequenziale di cui all'art. 27 della l. 87/1953, quando viene impiegata per colpire norme che presentano la medesima *ratio* di quelle impugnate e dichiarate illegittime. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla pronuncia con cui la Corte, dopo aver dichiarato l'incostituzionalità del reato di serrata, ha annullato, in applicazione dell'art. 27 della l. 87/1953, la norma che puniva lo sciopero, in quanto ritenuta a maggior ragione in contrasto con gli artt. 39 e 40 Cost.<sup>25</sup> Anche nel caso dell'applicazione dell'art. 27, seconda parte, della l. 87/1953, man mano che si allarga la portata dell'illegittimità consequenziale, con il coinvolgimento non solo di norme che vanno in qualche modo ad integrare la disciplina ritenuta illegittima<sup>26</sup>, bensì di norme ispirate dalla medesima *ratio* all'origine delle disposizioni dichiarate incostituzionali e rilevanti nel giudizio principale, si attenua la connessione con tale giudizio. Così, quella che dovrebbe costituire, al

---

<sup>23</sup> In relazione al reato di diffamazione a mezzo stampa, si veda l'ord. 26 giugno 2020, n. 132, di rinvio dell'udienza con monito, cui ha fatto seguito la sent. 12 luglio 2021, n. 150, di accoglimento in relazione ad alcune delle norme impugnate. In tema, poi, di "ergastolo ostativo", con l'ord. 11 maggio 2021 la Corte ha disposto un primo rinvio della trattazione all'udienza pubblica del 10 maggio 2022. In quell'udienza, avendo verificato che la Camera aveva nel frattempo approvato una proposta di legge di riforma della materia, passata all'esame del Senato e permanendo le ragioni che avevano indotto la Corte a sollecitare l'intervento del legislatore - al quale compete, in prima battuta, una complessiva e ponderata disciplina della materia - la Consulta ha disposto un nuovo rinvio della trattazione all'udienza dell'8 novembre 2022.

<sup>24</sup> Negli altri giudizi, come rilevato dalla stessa Consulta, spetterà ai giudici valutare la sussistenza dei presupposti per sollevare una questione di costituzionalità, evitando così l'applicazione della disposizione già impugnata.

<sup>25</sup> Si tratta della sent. 4 maggio 1960, n. 29, nei cui confronti si è mostrato particolarmente critico Cappelletti, il quale ne ha contestato il vizio di ultrapetizione e cioè di giurisdizione esercitata senza domanda e senza azione. Cfr. M. CAPPELLETTI, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 414 ss. La seconda parte dell'art. 27 dovrebbe essere interpretata in termini decisamente restrittivi, ossia come possibilità di dichiarare l'incostituzionalità di una norma a seguito dell'annullamento di altra norma che la presupponeva. Nello stesso senso F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, X, 967, per il quale si potrebbe dunque parlare di "incostituzionalità derivata" e per tale ragione la deroga al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato sarebbe solo apparente.

<sup>26</sup> Cfr. ad esempio la sent. 23 novembre 2021, n. 218.

massimo, una piccola deroga<sup>27</sup> al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, rischia di trasformarsi in uno strumento in grado di alterare sostanzialmente il modello incidentale<sup>28</sup>.

Tornando ora all'interrogativo relativo al limite oltre il quale la Corte non dovrebbe spingersi, si può forse ricordare quanto affermato nell'ord. n. 22 del 1960. In quella circostanza la Corte aveva dichiarato che proprio l'organo chiamato a giudicare della legittimità delle leggi non potrebbe fare applicazione di una legge incostituzionale. Questa dovrebbe essere ancora oggi la *ratio* e al contempo il limite dell'autorimessione. La Consulta non dovrebbe disporre la trattazione innanzi a sé di una norma di cui non debba fare necessaria applicazione nel giudizio. Al di fuori di queste ipotesi sarebbe poi difficile circoscrivere la discrezionalità della Corte stessa. Non sembra che il limite sia stato rispettato con l'ord. n. 18 del 2021. La Corte si è piuttosto preoccupata di eliminare un principio generale, ritenuto ormai superato, perché legato a una concezione patriarcale della famiglia, e incoerente col principio di uguaglianza tra genitori e tra uomo e donna, senza però che tale eliminazione fosse indispensabile per dare risposta al caso concreto da cui ha avuto origine il

---

<sup>27</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *Illegittimità costituzionale consequenziale e formazione "giurisprudenziale" delle disposizioni processuali*, in *Giur. cost.*, 1992, 4369; A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967, 77 ss., secondo il quale l'applicazione dell'illegittimità consequenziale anche a quelle disposizioni dotate della medesima *ratio* ispiratrice della norma oggetto del giudizio sarebbe in contrasto con l'art. 27 della l. 87/1953, nonché con gli artt. 1 e 2 della l. cost. 1/1948 e con il principio del contraddittorio. Diversamente cfr. F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio incidentale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, 313 ss., secondo cui la seconda parte dell'art. 27 non si riferirebbe alle stesse norme contenute in disposizioni diverse o a quelle norme che non possano esistere senza la norma annullata, ma proprio alle disposizioni legate a quelle dichiarate incostituzionali da una relazione di semplice analogia. Le due disposizioni dell'art. 27 non sarebbero in rapporto di regola ed eccezione, bensì in rapporto di complementarietà. In quest'ottica, in tempi più recenti, cfr. A. MORELLI, *Corrispondenza tra "chiesto" e "pronunciato" e principio di effettività nel giudizio incidentale sulle leggi*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008, 405 ss. e, ancora più diffusamente, ID., *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli, 2008, ove ricollega l'istituto in questione al principio di effettività della tutela apprestata dalla giurisdizione costituzionale.

<sup>28</sup> In senso contrario cfr. A. CERRI, *Inapplicabilità ed invalidità consequenziale*, in *Giur. cost.*, 1967, 225 ss. Secondo l'Autore, l'incidentalità sarebbe collegata all'esigenza di sottoporre alla Corte un caso concreto di applicazione di una determinata norma e dalla volontà di evitare azioni popolari e le polemiche che ne conseguirebbero. In tale prospettiva, allora, l'incidentalità sarebbe comunque garantita, impedendo che siano sottoposte alla Corte questioni prive di rilevanza nel giudizio *a quo* e non sarebbe esclusa dal fatto che la Corte estenda la sua decisione ad altre questioni collegate con quelle proposte. L'Autore, comunque, ritiene necessaria un'interpretazione che porti a restringere il campo di applicazione dell'istituto dell'illegittimità consequenziale, così che non sia violato il principio del contraddittorio e quello ad esso strettamente collegato della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Sul rapporto col principio del contraddittorio si veda anche G. BRUNELLI, *L'illegittimità costituzionale consequenziale come deroga al principio del contraddittorio*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, 368 ss., secondo cui la *ratio* dell'istituto, ossia la funzione di tutela della certezza del diritto e della legalità costituzionale, può giustificare una deroga a detto principio, pur essendo auspicabile l'elaborazione da parte della giurisprudenza di criteri adeguati e prevedibili di utilizzazione dell'art. 27, seconda parte, della l. n. 87/1953.

giudizio di costituzionalità e senza che fosse in partenza tenuta a fare applicazione del principio stesso<sup>29</sup>.

Anche nell'ordinanza in esame la Corte ha spostato la questione che era incentrata sulla possibilità di beneficiare dell'agevolazione fiscale per un immobile sito in un determinato comune, nel caso in cui il coniuge avesse la residenza in altro comune, al problema più generale che concerne la stessa definizione di "abitazione principale". Effettivamente, qualora si dichiarasse l'illegittimità della disciplina dell'IMU nella parte in cui riferisce l'abitazione principale non solo al possessore ma altresì al suo nucleo familiare, si risolverebbe a monte il problema dell'esenzione, senza dover neppure verificare in quale comune si trovi l'immobile in cui il componente del nucleo familiare abbia collocato la propria residenza. D'altra parte, il giudice *a quo* ha ritenuto di impostare la questione senza coinvolgere la definizione di abitazione principale e una pronuncia di illegittimità in linea con tale impostazione sarebbe comunque possibile e sufficiente. In teoria, la Corte potrebbe dubitare della legittimità dello stesso presupposto dell'IMU e cioè il possesso di immobili, coinvolgendo norme di portata sempre più generale. Sarebbe quindi accettabile che muovendo da una questione specifica, puntuale, la Corte giunga a sindacare il fondamento stesso di un'imposta? Il timore è che, in questo percorso a ritroso, diretto a coinvolgere norme via via più generali rispetto a quella originariamente contestata, si perda il legame con il giudizio principale, svuotando la portata dell'art. 27 della l. 87/1953 e ridisegnando il canone dell'incidentalità. E ciò a maggior ragione se si ricorda che è la stessa Corte a qualificare come «eccezionale» il potere di autorimessione<sup>30</sup>, sia pure quando sono le parti private a sollecitare l'esercizio dello stesso, per modificare il *thema decidendum* individuato dal giudice *a quo*.

#### **4. Alcune considerazioni sulle trasformazioni del canone dell'incidentalità**

La via incidentale di accesso alla Corte ha sempre costituito oggetto di studio e di dibattito per le sue stesse caratteristiche essenziali: da una parte, l'art. 1 della l. cost. 1/1948 impone che la questione sorga "nel corso di un giudizio" e indica pertanto la necessità che il giudizio di

---

<sup>29</sup> Per queste considerazioni cfr. G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione"*, cit., 169.

<sup>30</sup> Cfr. la sent. 29 marzo 2021, n. 49.

costituzionalità sia connesso con un giudizio già instaurato e con il rapporto giuridico ad esso sotteso<sup>31</sup>; dall'altra, l'art. 136 Cost., stabilisce che la norma dichiarata incostituzionale “cessa di avere efficacia” e lascia quindi trasparire la generalità dell'interesse coinvolto dalla pronuncia della Corte. Tra questi due poli vi è uno spazio, al cui interno il giudizio incidentale può assumere forme differenti, a seconda che si ritengano prevalenti gli interessi delle parti del giudizio principale, ovvero quello della collettività alla legalità costituzionale dell'ordinamento e dell'importanza che viene riconosciuta ad alcuni argomenti piuttosto che ad altri<sup>32</sup>.

Sollevarne questioni di legittimità innanzi a sé, con l'obiettivo di allargare il giudizio di costituzionalità a una disciplina più generale rispetto a quella oggetto di contestazione dal giudice *a quo*, può essere inserito in un più ampio *iter* di trasformazione del canone dell'incidentalità, in corso negli ultimi anni, soprattutto qualora le ipotesi di autorimessione, sulla base di un rapporto di pregiudizialità inteso in senso ampio, dovessero diventare sempre più frequenti.

Basti pensare alle continue oscillazioni del pendolo della rilevanza tra “mera applicabilità”<sup>33</sup> e “necessaria influenza”<sup>34</sup>. Fino a qualche anno fa, la Corte riteneva che non fosse sufficiente, ai fini della rilevanza, valutare la “mera applicabilità” nel giudizio *a quo* della disposizione oggetto della questione; occorreva un'ulteriore verifica e cioè che un'eventuale decisione di accoglimento sortisse un qualche effetto sul giudizio principale: rilevanza, dunque, come “influenza”<sup>35</sup>. In tempi

<sup>31</sup> Diversamente N. TROCKER, *La pregiudizialità costituzionale*, cit., 806 ss., secondo il quale dalla legge cost. 1/1948 si ricava soltanto una nozione di pregiudizialità in funzione meramente “descrittiva”, nel senso che una questione sorta nell'ambito di un processo dovrà essere risolta in altra sede; mentre non si ricava un concetto di pregiudizialità in termini prescrittivi, ossia “nel senso della necessaria dipendenza della causa principale dalla decisione della questione di costituzionalità”. Secondo l'Autore, il quadro cambia solo con la l. 87/1953, perché alla semplice previsione che la questione sorga nel corso del processo, “si sostituisce la correlazione funzionale (della risoluzione) della questione con la definizione del processo medesimo”.

<sup>32</sup> Si pensi ad esempio alla previsione dell'art. 22 N.I. La *ratio* di tale norma andrebbe collegata, secondo una certa prospettiva, alla finalità del processo costituzionale, diretto innanzi tutto alla tutela dell'interesse pubblico alla legittimità costituzionale delle leggi, prima che alla tutela dell'interesse privato del soggetto della cui posizione giuridica si discute nel giudizio principale. Cfr. P. CARNEVALE, *La disapplicazione dell'art. 22 delle “Norme integrative”*: un “fatto” che era nell'aria, in *Giur. it.*, 1989, I, 420 e già F. CARNELUTTI, *Interesse ad agire nel processo costituzionale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 286 ss.

<sup>33</sup> Cfr. P. CARNEVALE, *“Irrilevanza di fatto e sopravvenuta” e valutazione giudiziale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1984, 2392 ss. e, in tempi più recenti, ID., *La declaratoria di illegittimità costituzionale “differita” fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del Giudice delle leggi*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 393 ss.

<sup>34</sup> Cfr. 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, 172; G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, 2003, 80 ss.

<sup>35</sup> Cfr. in tal senso l'ord. 27 dicembre 2013, n. 326, l'ord. 27 dicembre 2012, n. 315, o ancora l'ord. 28 gennaio 2010, n. 23. Cfr. sul tema G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio*

più recenti la Corte sembra essere meno ferma e ritiene sussistente la rilevanza «quando la norma della cui legittimità costituzionale il giudice dubiti debba essere applicata nel giudizio a quo per decidere il merito della controversia o una questione processuale o pregiudiziale, oppure quando la decisione della Corte comunque influisca sul percorso argomentativo che il giudice rimettente deve seguire per rendere la decisione»<sup>36</sup>. E ancora, precisa la Consulta, «il requisito per ritenere ammissibile lo scrutinio di legittimità costituzionale di una disposizione legislativa è che l'applicazione della norma in essa contenuta si ponga come necessaria ai fini della definizione del giudizio, mentre deve ritenersi totalmente ininfluente sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale il "senso" degli ipotetici effetti che potrebbero derivare per le parti in causa da una pronuncia sulla costituzionalità della legge»<sup>37</sup>. Ne consegue, prosegue la Consulta, che spetta al giudice rimettente e non alla Corte stessa, «valutare le conseguenze applicative che potrebbero discendere da una eventuale pronuncia di accoglimento»<sup>38</sup>.

Senza dimenticare le pronunce con cui la Corte ha cercato di circoscrivere al futuro gli effetti delle proprie decisioni di accoglimento, affermando che il requisito della rilevanza «opera soltanto nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte ad quem al fine della decisione sulla medesima»<sup>39</sup>. In quella circostanza, si ricorda, la Consulta aveva provato a confermare l'esistenza di un qualche interesse alla sentenza della parte del giudizio principale, sostenendo che «gli interessi della parte ricorrente trovano comunque una parziale soddisfazione nella rimozione, sia pure solo pro futuro, della disposizione costituzionalmente illegittima». Ma un'utilità solo futura per chi agisce in giudizio a tutela della propria posizione giuridica non pare così coerente con il canone dell'incidentalità del giudizio di

---

sulle leggi, Napoli, 2017, 257 ss.; G. MONACO, *La concretezza del giudizio sulle leggi. Il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 2016, 165 ss.

<sup>36</sup> Così la sent. 21 dicembre 2021, n. 250.

<sup>37</sup> Così la sent. 9 febbraio 2021, n. 15. In senso analogo la sent. 23 luglio 2021, n. 172, in cui afferma che «per l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, infatti, è sufficiente che la disposizione censurata sia applicabile nel giudizio a quo (circostanza, quest'ultima, incontestata nel caso di specie), senza che rilevino gli effetti di una eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale per le parti in causa». Cfr. anche la sent. 7 dicembre 2021, n. 236.

<sup>38</sup> Così la sent. 28 ottobre 2021, n. 202.

<sup>39</sup> Così la sent. 11 febbraio 2015, n. 10 e, poco dopo, la sent. 23 luglio 2015, n. 178. Questa giurisprudenza si riaggancia a precedenti tesi dottrinali. Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, 44. Secondo l'Autore esistono principi costituzionali, come il mantenimento dell'equilibrio finanziario di cui all'art. 81 Cost., in grado di limitare il normale retroagire delle sentenze stesse.

costituzionalità<sup>40</sup>. Qualora l'efficacia delle sentenze di accoglimento fosse limitata solo *pro futuro*, allora nessuno avrebbe più interesse a promuovere una questione di legittimità costituzionale di una legge, dal momento che il rapporto giuridico in discussione innanzi al giudice andrebbe comunque deciso sulla base della legge dichiarata incostituzionale. Del resto, la sospensione del giudizio *a quo* ha un senso solo a condizione che la decisione della Corte sia in grado di esercitare una qualche influenza sul giudizio stesso<sup>41</sup>.

Anche le recenti modifiche delle Norme integrative, con l'apertura del giudizio alle opinioni degli *amici curiae* e alle audizioni di esperti di chiara fama, sono indice a loro volta di una maggiore attenzione rivolta dalla Consulta alla legittimità costituzionale dell'ordinamento. Non sono più solo le parti del giudizio principale e la Presidenza del Consiglio a portare argomenti nel giudizio, a favore o contro la costituzionalità della legge in esame, ma anche formazioni sociali e soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi, che non avevano spazio nel giudizio principale.

In sostanza, se fino a pochi anni fa si potevano intravedere nella giurisprudenza della Corte alcuni segnali che spingevano verso una più stretta connessione, in termini di pregiudizialità, del giudizio costituzionale con il giudizio principale<sup>42</sup>, oggi la Corte sembra muoversi nella direzione opposta di una maggiore autonomia del giudizio di costituzionalità. Disporre la trattazione innanzi a sé di una questione concernente una norma più generale rispetto a quella oggetto della questione originaria è in linea con questo percorso che tende ad allentare il legame tra giudizio *a quo* e giudizio di costituzionalità. Nell'ordinanza n. 18 del 2021 la Corte aveva esposto in modo molto chiaro le ragioni, quando aveva affermato che «il modo in cui occasionalmente sono poste le questioni incidentali di legittimità costituzionale non può impedire al giudice delle leggi l'esame pieno del sistema nel quale le norme denunciate sono inserite». Affermazione ripresa letteralmente anche nell'ordinanza in esame. Il rischio è che dietro questo “esame pieno del sistema” si celi il

---

<sup>40</sup> Tra i tanti, cfr. R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 2015, 607 ss.; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, *ivi*, 635 ss.; A. PUGIOTTO, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *Giur. cost.*, 2015, 90 ss.

<sup>41</sup> Per queste considerazioni cfr. già Cfr. E. GARBAGNATI, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Jus*, 1950, 236.

<sup>42</sup> E anche nella direzione di un rafforzamento della concretezza del giudizio incidentale, da assumere nel suo significato tradizionale, più che nel senso della concreta applicazione della legge impugnata secondo la giurisprudenza prevalente. Sull'argomento cfr. G. MONACO, *La concretezza del giudizio sulle leggi*, *cit.*, 204 ss.

“fantasma dell’officialità dell’azione” paventato già da Caravita<sup>43</sup> e che l’accesso alla Corte in via incidentale diventi sempre meno incidentale.

---

<sup>43</sup> Cfr. B. CARAVITA, *Appunti in tema di “Corte giudice a quo”*, cit., 291.