



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. I

(ESTRATTO)

GIAMPIERO BUONOMO

L'ORDINANZA DI RIMESSIONE E LA PARTE:

IL GOLEM E LA MARIONETTA

22 GENNAIO 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Giampiero Buonomo
L'ordinanza di rimessione e la parte: il Golem e la marionetta*

ABSTRACT: *The cursory practice of the judges - who “help”, with their autonomous power, the fragility of party allegations - has produced the principle of the necessary self-sufficiency of the referral to the Constitutional Court : it could be explained with the obligation to provide reasons, and the need to counterbalance the progressive tendency of the Court towards an increasingly in-depth assessment, which overlaps the jurisdiction of the referring court.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'autosufficienza dell'ordinanza di rimessione. – 3. Il punto di vista forense negli atti preparatori. – 4. La visione dell'accademia negli atti preparatori. – 5. La non manifesta infondatezza causa di inammissibilità del giudizio costituzionale.

1. Premessa.

1. Sotto il profilo esegetico, tra l'articolo 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e l'articolo 23 della legge n. 87 del 1953 vi è un punto di contatto, che la successiva giurisprudenza della Corte costituzionale sembra aver volutamente disatteso: in ambedue i testi il verbo “sollevare” – riferito alla q.l.c. che emerge in via incidentale nel corso del giudizio *a quo* – è riferito alle parti del giudizio, pur affiancandosi all'uguale possibilità attivata in via officiosa dal giudice.

Lungi dall'essere redatta attingendo “a rime obbligate” dalla istanza di parte che solleva la q.l.c., spesso l'ordinanza plasma il *petitum* fino a deformarlo secondo l'autonomo convincimento del giudice *a quo*. In molti casi l'uso dell'ordinanza, da parte del giudice *a quo*, è stato l'esatto opposto della mera delibazione, diventando la creta con cui modellare in autonomia un Golem: come nella leggenda praghese, in cui il rabbino Loew infonde vita ad un materiale inanimato mediante l'apposizione della sua scritta sulla fronte della statua, così la q.l.c. dipende sempre più da come il giudice *a quo* presenta o “risistema” le doglianze della parte, fino a concorrere in guisa paritaria anche al “sollevare” di parte.

Il concorso tra impulso di parte e potere officioso potrebbe essere la classica leva argomentativa per “intarsiare” gli *alligata partium* con le iniziative autonome del magistrato; ma il rischio di avallare la prassi corriva dei giudici *a quo* – che “soccorrono”, con il loro potere autonomo, alle fragilità delle allegazioni di parte – ha prodotto una ben più modesta consacrazione, mercé il principio della necessaria autosufficienza dell'ordinanza di rinvio: la scelta di uno strumento assai meno impegnativo dimostra che la questione incrocia altri istituti necessari all'operatività del giudizio costituzionale. Almeno due sono, nella ricostruzione che qui si propone, gli istituti coinvolti: quello dell'obbligo di motivazione, alla luce della peculiarità secondo cui, nell'accoglimento dell'istanza, il giudice *a quo* non è tenuto all’“adeguatezza” che, invece, è richiesta per l'ordinanza di diniego; l'esigenza di controbilanciare la “progressiva tendenza della Corte verso una valutazione sempre più approfondita della rilevanza, che si sovrappone alla competenza del giudice *a quo*”¹.

2. L'autosufficienza dell'ordinanza di rimessione.

È ben vero che per la Corte «il sindacato sulla rilevanza deve essere effettuato in relazione all'atto introduttivo, con cui viene sollevata la questione incidentale», e «che deve contenere — in via autonoma — tutti gli elementi necessari a consentire (...) l'esame del processo logico-deduttivo attraverso cui si è pervenuti alla rimessione» ([sent. n. 225 del 2012](#)). Ma questa ostinazione appare

* Contributo sottoposto a referaggio.

¹ S. LIETO, *Decisioni «processuali» e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2016, 840.

soprattutto volta ad evitare che – attraverso il principio secondo cui è comunque la Corte *ad quem*, con la sua decisione, a verificare la congruità della motivazione del giudice *a quo* in punto di rilevanza – possa addivenirsi ad una «delibazione alternativa degli atti del giudizio *a quo*» ([sent. n. 225 del 2012](#)).

Il principio della necessaria autosufficienza dell'ordinanza di rinvio riposa su un equivoco: apparentemente, esso censura il mancato rispetto del sintagma “riferiti i termini ed i motivi dell'istanza con cui fu sollevata la questione”, contenuto nel secondo comma dell'articolo 23 della legge n. 87/1953. Tutti i casi in cui in suo nome si è esercitato il rigore della Corte, però, sono stati la proiezione “cartolare” dell'esigenza che il giudice *a quo* motivasse il suo convincimento, in ordine alla rilevanza ed alla manifesta infondatezza: in realtà, anche quando la Corte lamenta “l'omessa o insufficiente descrizione della fattispecie”, lo fa perché l'omissione o l'insufficienza pregiudicano la sua facoltà di apprezzare (quanto meno) la rilevanza della q.l.c. nel giudizio *a quo* e, pertanto, violano la prima parte del citato secondo comma.

Se infatti il giudizio di ammissibilità dipende dalla possibilità di controllare un determinato profilo del giudizio *a quo* (che esso effettivamente non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale), è evidente che a questo tende il principio di autosufficienza: non deve cioè essere “scaricato” sulla Corte l'onere di una prova che compete al giudice *a quo*. Questi deve produrre tutti gli elementi processuali che dimostrino come abbia un ruolo dirimente, nella *causa petendi*, la norma, della cui incostituzionalità si dubita in modo non manifestamente infondato. Né il rinvio ad altri giudizi, richiamati *per relationem* perché aventi il medesimo oggetto ([ord. n. 19/2018](#)), né il richiamo pedissequo agli atti processuali – pure trasmessi in allegato all'ordinanza o in essa riprodotti con apposito virgolettato – bastano a disimpegnare il compito.

Non ci si nasconde, ovviamente, che su questo profilo, apparentemente di mero rito, staglia la sua ombra una ben diversa e più sostanziale questione, consacrata dalla giurisprudenza pretoria della Corte costituzionale: se il giudice *a quo* non sia più mero controllore ma “vero soggetto di impulso processuale” del giudizio incidentale². Nel tentativo di rimarcare questa ben precisa divisione dei ruoli, la Corte costituzionale è però andata in sovracuto quanto ha affermato: “l'omessa o insufficiente descrizione della fattispecie non è emendabile mediante la lettura diretta degli atti, in quanto impedita dal principio di autosufficienza dell'atto di rimessione. Il che preclude il necessario controllo in punto di rilevanza” ([ord. n. 242/2018](#)). Persino chi ha sottolineato “lo scadimento dell'istanza di parte a semplice stimolo”³ lamenta che un divieto di consultare gli atti del giudizio principale sarebbe del tutto asistemico: quell'impedimento in senso (soltanto) giuridico confligge con l'obbligo di trasmettere, con l'ordinanza di rimessione, tutti gli atti processuali relativi alla questione proprio alla Corte costituzionale⁴. Anche qui, tuttavia, la parte finale della massima costituzionale ne circoscrive e ne spiega la vera portata: non un mero obbligo “cartolare”, ma una descrizione che – rispetto alle allegazioni di parte – attesti che è maturato il convincimento di un organo terzo sulla pregiudizialità della questione rispetto alla causa. Su questo, e solo su questo, si richiede che l'organo abilitato alla cognizione della causa, nel far proprie le allegazioni di parte, non eluda un passaggio proprio della sua funzione, restando competente a discernere la natura non incidente, ma determinante, della questione sollevata dalla parte.

Spingersi oltre, con una lettura ottusa del principio di autosufficienza, significherebbe rischiare, per l'ordinanza di rimessione, di superare persino lo standard elevatissimo dell'adeguatezza motivazionale, prescritto dal legislatore per il diniego (art. 24 l. n. 87 cit.): per quest'ultimo è adeguata la motivazione stilata rispetto agli argomenti spesi dalla parte che solleva la q.l.c., non rispetto al dato meramente cartolare del fascicolo processuale, per cui un diniego inadeguato potrebbe essere censurato in sede di riproposizione dell'istanza nei successivi gradi del giudizio. Effetto ben più

² P. GIOCOLI NACCI, *L'iniziativa nel processo costituzionale incidentale*, Napoli, Jovene, 1963, 205 ss.

³ R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985, 77.

⁴ R. ROMBOLI (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2018, II, 71.

robusto, rispetto alla mera ordinanza di accoglimento che deve semplicemente motivare perché gli argomenti della parte sono apparsi persuasivi.

L'ordinanza stilata *banco iudicis* ha continuato nei decenni ad essere trasmessa alla Corte costituzionale, sotto forma di estratto del processo verbale. La stessa Corte costituzionale ha ancora di recente dichiarato che “è sufficiente che il giudice *a quo* proponga una motivazione plausibile con riguardo alla rilevanza della questione, riconoscendosi finanche forme implicite di motivazione al proposito, sempreché, dalla descrizione della fattispecie, il carattere pregiudiziale della questione emerga con immediatezza ed evidenza” ([Corte cost., sent. 24/02/2017, n. 42](#), citando a sostegno le sue precedenti [sentt. nn. 120 del 2015](#), [201 del 2014](#) e [369 del 1996](#)).

È però un fatto che la motivazione dell'ordinanza sia, oramai, richiesta indifferente sia per la rilevanza che per la non manifesta infondatezza. Con [ord. n. 173/2000](#), ad esempio, la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità scrutinando una “motivazione, assolutamente carente sia in ordine alla rilevanza che in ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale”, che “non può ritenersi integrata da quella dei decreti, precedentemente emessi nel medesimo procedimento cautelare, di cui il giudice *a quo* ha disposto l'allegazione all'ordinanza di rimessione, dovendo quest'ultima risultare autosufficiente ai fini dell'individuazione dei termini e dei profili del giudizio demandato alla Corte, nonché degli argomenti a sostegno della denuncia d'illegittimità costituzionale della norma impugnata (cfr. [ord. n. 419 del 1997](#), e [sent. n. 79 del 1996](#))”.

La commistione potrebbe farsi discendere dalla oramai radicata insensibilità del giudizio costituzionale alle vicende del rapporto o del processo *a quo* (art. 18 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale), che ha separato il giudizio dalla rilevanza dall'utilità concreta della statuizione costituzionale per le parti (v. [sentt. nn. 119/2015](#) e [133/2016](#)). Ma l'equivoco che si è creato, intorno al principio della necessaria autosufficienza dell'ordinanza di rinvio di una questione di legittimità costituzionale, più probabilmente ha origine da una sequenza di torsioni normative, che ebbero luogo durante i lavori preparatori della legge n. 87 del 1953.

3. Il punto di vista forense negli atti preparatori.

Quello che sarebbe diventato l'articolo 23 della legge n. 87/1953 era, nella proposta iniziale del Governo (disegno di legge n. 23, presentato dal governo De Gasperi per introdurre “Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale”), strettamente agganciato alla legge costituzionale n. 1 del 1948, secondo cui la q.l.c. era sollevata da una delle parti del giudizio *a quo* mediante apposita istanza (art. 20, comma 1).

Il Governo proponente distingueva tra il “ricorso” (di cui all'articolo 29 del disegno di legge iniziale, per i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, ed all'articolo 32 per i conflitti tra Stato e regione) e l'“ordinanza”: questa era emessa sulle questioni di legittimità costituzionale “sollevate” da una delle parti o dal pubblico ministero mediante “apposita istanza”, contenente tra l'altro i “motivi dell'asserita incostituzionalità”. Il ministro di grazia e giustizia Grassi (di sicuro memore della legge costituzionale che appena, un anno prima, aveva firmato da Guardasigilli) si erse addirittura, in seduta, a tutore della derivazione diretta di questa previsione dalla legge costituzionale n. 1/1948, non a caso invocata in esplicito nell'*incipit* dell'articolo 20 proposto dal Governo⁵.

Anche il testo che la Commissione sottopose all'Assemblea in prima lettura continuava a recare, all'allora articolo 22, comma 1, il sintagma secondo cui “una delle parti o il pubblico ministero possono, a termini dell'articolo 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza”. Il senatore Giacinto Bosco richiedeva che in luogo di “istanza” si parlasse di “ricorso”: ma il suo arrivo in seduta fu tardivo e questo emendamento (rispetto alla cui prima versione egli, addirittura, aveva eliminato il riferimento “al termine dell'articolo 1 della legge costituzionale” n. 1/1948) fu dichiarato decaduto per assenza del

⁵ Senato della Repubblica, I legisl., Assemblea, *Discussioni*, 18 febbraio 1949, 5503.

proponente. Il relatore Persico sottolineò che la legge costituzionale n. 1/1948 prevedeva che il giudice – che non ritenesse manifestamente infondata la questione rilevata d’ufficio e sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio – la rimettesse “senz’altro” alla Corte costituzionale per la sua decisione. Nella relazione il senatore Persico si era “arbitrato” di aggiungere parole “che non si trovano nel testo della legge, ma è evidente che la *mens legis* questo voleva esprimere”: cioè che la pronuncia del giudice non doveva essere “soggetta a gravame per speditezza di procedimento”⁶.

Come si spiega, allora, che l’oggetto dell’ordinanza venisse “dilatato” con un requisito ulteriore, che solo implicitamente si sarebbe potuto ricavare dal sintagma costituzionale “nel corso di un giudizio”? Quel requisito si affaccia inizialmente sotto forma di “pertinenza” al *thema decidendum*: quando finalmente entra in Aula, Bosco difende e porta in approvazione proprio questo emendamento. Non si tratta di due vicende separate, rispetto alla proposta abortita: nella prima versione dei testi depositati dal senatore Bosco⁷ i due emendamenti erano strettamente collegati, e non a caso.

Proprio l’accrescersi delle funzioni ascritte all’ordinanza⁸ offre il destro a Giacinto Bosco per predicare una maggiore tipicità dei suoi contenuti: anche requisiti considerati impliciti un anno prima ora gli sembrano necessari. Se pure la scelta della veste dell’ordinanza, nel testo del Governo, fosse riconducibile al solo articolo 176 c.p.c. (secondo cui tutti i provvedimenti del giudice istruttore, salvo che la legge non disponga altrimenti, hanno la forma dell’ordinanza), è però un riflesso condizionato quello dell’avvocato, che vede sempre la necessità di ribadire quanto disposto dal primo comma dell’articolo 177 c.p.c.: le ordinanze, comunque motivate, non possono mai pregiudicare la decisione della causa. E che il ceto forense fosse rappresentato, in questa fase dell’esame parlamentare del testo, è dimostrato proprio dagli attori della discussione in Senato.

Ben prima che decollasse la sua lunga carriera ministeriale, il senatore Giacinto Bosco, agli albori dell’età repubblicana, rappresentava un’antica presenza intellettuale, il ceto forense della provincia meridionale; se poi si considera che la sua provenienza era casertana, si può apprezzare una dimestichezza con il potere che, dai servigi offerti a Federico II da Gualtiero di Palearia, arrivava fino a quelli forniti dal suo prozio Raffaele Perla a Giuseppe Zanardelli. Non è il solo: anche il senatore Mario Berlinguer - che veniva dalla professione legale, travasata nella carica di alto commissario aggiunto per le sanzioni contro il fascismo - nella stessa seduta richiese la precisazione testuale, secondo cui l’ordinanza andava motivata. La proposta dell’avvocato sardo venne ritirata, ma solo quando il relatore lo rassicurò citando l’articolo 111 Cost. secondo cui tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati, nonché l’articolo 134 c.p.c., secondo cui l’ordinanza è “succintamente motivata”⁹.

Ci sarebbero voluti oltre trent’anni per consacrare positivamente, nella disciplina costituzionale, le intuizioni dei due senatori avvocati. La sentenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione 31 maggio 1984, n. 3317 confermò il carattere non decisorio anche per le ordinanze di remissione alla Corte costituzionale, dichiarandone la natura ordinatoria di mera trasmissione della causa, strumentale alla decisione di detta Corte (e pertanto insuscettibile di ricorso per cassazione): “il giudice che ha emesso quell’ordinanza è unicamente vincolato alla successiva osservanza della decisione della stessa Corte costituzionale e non da quella sua preventiva delibazione, diretta ad investire della questione la suddetta corte per la specifica contestazione”. Ad analogia rassicurazione si prestava già la preveggenza iniziativa emendativa svolta dal senatore Bosco. Non soltanto egli richiamava il diritto processuale civile (nella parte in cui già contempla consolidati requisiti di ammissibilità delle questioni incidentali), ma così proseguiva: “trattandosi di un giudizio di merito, la cui premessa maggiore è la norma di cui si discute la costituzionalità, è chiaro che il giudizio di

⁶ Senato della Repubblica, I legisl., Assemblea, *Discussioni*, 18 febbraio 1949, 5503.

⁷ Reperibile nel fascicolo del disegno di legge, recentemente posto a disposizione degli utenti nell’Archivio storico del Senato.

⁸ Ad esempio, precisandone la natura sospensiva del giudizio *a quo*: Senato della Repubblica, I legisl., Assemblea, *Discussioni*, 18 febbraio 1949, 5501.

⁹ *Ibidem*, 5505 e s.

costituzionalità ha ragione di essere soltanto se serve a risolvere la questione di merito” (*ibidem*, 5500).

Al di là della minore precisione della “pertinenza” rispetto alla “rilevanza” (che in prosieguo di *iter* prevarrà, con una più adeguata ricalibratura del requisito), il problema cui Bosco tiene è proprio la motivazione dell’atto: se neppure serve a fini di immediato gravame, ogni atipicità dell’ordinanza è rischiosa, tanto più in presenza dei poteri officiosi del giudice. Essa entrerebbe in competizione con il terzo capoverso del primo comma dell’articolo 22 del testo dell’Atto Senato n. 23-A, secondo cui l’istanza delle parti che solleva la questione indica “i motivi dell’asserita incostituzionalità”. La soluzione che offre Bosco, con il suo emendamento, è di deviare sulla pertinenza la motivazione dell’atto, laddove mantiene invece il mero obbligo del giudice di riferire “i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione”: seppure non si tratti di “ricorso”, l’istanza di parte è quella che “solleva” la q.l.c. ed il giudice si limita a riferirla alla Corte costituzionale, sia pure delibandone la non manifesta infondatezza.

All’uscita del testo dal Senato la motivazione, quindi, in senso proprio è quella della pertinenza, mentre per il resto l’ordinanza ha un effetto di clausola di esecutività dell’affermata pregiudizialità della questione (sotto forma della sospensione obbligatoria del giudizio *a quo*), nonché di mera trasmissione dell’istanza di parte: che debba allegarla o che la virgoletti poco importa, la cosa che appare decisiva è che il giudice non se ne possa discostare ma debba riferirla “a rime obbligate”. Per converso, lo stesso Bosco richiedeva, in un terzo emendamento, che “la decisione della Corte sulle questioni di legittimità costituzionale, proposte a termini del precedente art. 20, dichiara se siano incostituzionali, o meno, le norme di legge o di atto avente forza di legge indicate nell’ordinanza dell’autorità giurisdizionale di cui al comma 2 dello stesso art. 20”: sebbene non pienamente recepita nell’allora articolo 23, questa proposta illumina chiaramente sulla funzione che il proponente ascriveva all’ordinanza, di mera delimitazione dell’oggetto della pronuncia all’esistenza delle norme impugnate, ai fini del prosieguo del giudizio.

4. La visione dell’accademia negli atti preparatori.

Alla Camera dei deputati il ceto forense non è meno rappresentato. Ma il fatto che la relazione sia condotta da un affermato docente come Alfonso Tesauro, per anni preside della facoltà di giurisprudenza all’Università Federico II di Napoli, imprime al testo una curvatura di stampo accademico, che pone attenzione all’efficienza del sistema secondo una tipica valutazione weberiana di idoneità allo scopo. Compagno nella sua relazione all’Aula, tra i “vantaggi del sistema (...)”: a) di non sovraccaricare la Corte di lavoro superfluo; b) di eliminare il pericolo che le parti possano ricorrere alla questione di legittimità a scopi dilatori; c) di limitare la presenza in giudizio innanzi alla Corte costituzionale solo alle parti che abbiano un effettivo interesse alla sua soluzione, e ciò in osservanza dello spirito della Costituzione (legge costituzionale 1948, n. 1) che ammette il ricorso alla Corte da parte di privati solo in via di eccezione¹⁰.

Era, beninteso, un’esigenza non sconosciuta al precedente dibattito all’altro ramo: come aveva dichiarato trionfante Bosco dopo l’approvazione del suo emendamento, “non potrà essere sollevata la questione se dalla sua risoluzione non dipenda il merito della causa”¹¹. Ma stavolta la funzione “preventiva” della motivazione era estesa ad ambedue i requisiti di ammissibilità: non più solo la pertinenza - evoluta già dell’impossibilità di definizione del processo indipendentemente dalla risoluzione della q.l.c. (la cosiddetta rilevanza) - ma anche la non manifesta infondatezza. Il timore, che si affaccia per la causa *a quo*, non è tanto di preconstituzioni dell’esito, quanto di ricadere di fatto nel *non liquet*: “la rimessione degli atti alla Corte potrebbe apparire come un mezzo per liberarsi per

¹⁰ I legisl., Camera dei deputati, *Atti parlamentari*, Disegni di legge e relazioni, Atto Camera n. 469-A, 35.

¹¹ Senato della Repubblica, I legisl., *Assemblea, Discussioni*, 18 febbraio 1949, 5507.

il momento dalla causa, salvo alla Corte costituzionale a decidere sulla fondatezza dell'eccezione"¹². Nella relazione del professor Alfonso Tesauro parrebbe entrare, in quello che è diventato l'articolo 24 dell'Atto Camera n. 469-A, soprattutto un'esigenza deflattiva del contenzioso: "uno dei pericoli più gravi della procedura di incostituzionalità (...) è che i giudici *a quo* facciano troppo largo uso del potere ad essi concesso di rimettere gli atti alla Corte costituzionale² (*ibidem*).

Qui vi è il punto di maggior distanza rispetto alla visione del testo iniziale, espressa in Senato: "perché il giudice possa non curarsi e quindi rigettare la eccezione di incostituzionalità, è indispensabile che la sua infondatezza possa essere rilevata, come suol dirsi *ictu oculi*. In caso contrario, data la gravità della eccezione, si darebbe al giudice un potere discrezionale eccessivo"¹³. Alla Camera dei deputati, la motivazione occorre per tutta la "decisione", perché in tal guisa il giudice *a quo* "non sarebbe indotto a sollevare la questione di incostituzionalità anche nel caso di manifesta infondatezza della stessa"¹⁴.

Ne derivava l'espunzione dei motivi dall'oggetto dell'"istanza" delle parti del n. 3 del primo comma del testo iniziale ("i motivi dell'asserita incostituzionalità"): oramai, nella relazione all'Assemblea della Camera, l'articolo (divenuto provvisoriamente 24) parla di "motivi² solo al comma secondo (ove prescrive all'ordinanza di disporre la trasmissione 2riferiti i termini ed i motivi dell'istanza") ed al comma terzo (ove traspone alla q.l.c. sollevata d'ufficio, con ordinanza, le "indicazioni previste nel comma precedente²).

In Assemblea il deputato Gastone Costa cercò di sventare il pericolo di concedere al giudice un potere privo di contrappesi: la sua proposta era da un lato quella di consacrare il contenuto dell'istanza "in processo verbale di udienza o in atto separato"; per converso, prendendo atto della dilatazione dei poteri del giudice uscita dalla relazione Tesauro, una sua seconda proposta era che l'ordinanza, oltre a riassumere i termini e i motivi dell'istanza, indicasse "per quali di detti motivi" il giudice "ritenga che risultino disconosciute o travisate le direttive segnate dalla Costituzione". Il tutto corredato da un obbligo motivazionale "sia nel senso positivo che negativo"¹⁵.

La proposta dell'avvocato rodigino venne, non sorprendentemente, respinta dal Governo: il ministro senza portafoglio Petrilli (futuro presidente del Consiglio di Stato) ebbe buon giuoco a sostenere che "la regola è che l'autorità giurisdizionale rimette gli atti alla Corte costituzionale: eccezionalmente non li rimette quando la questione sollevata sia manifestamente infondata (...) Obbligare l'autorità giudiziaria a fare essa una specie di deliberazione positiva sul grado presunto della attendibilità, sulla possibilità o meno, quindi, di accoglimento, mi pare, anche nelle espressioni usate, sia alcunché di generico"¹⁶. Il *péndant* di una garanzia offerta alle parti, nei termini di un onere motivazionale paritario e circoscritto, venne quindi respinto con l'argomento che non si era affatto introdotto un giudizio deliberatorio del giudice *a quo*: argomento un po' specioso, alla luce delle successive evoluzioni della norma, ma che in quel momento apparve persuasivo.

Il primo emendamento del deputato Costa venne perciò ritirato e l'articolo (*olim*) 24 fu approvato nel testo della Commissione. Ma un intervento del presidente della Commissione referente, Giovanni Leone, aveva introdotto un elemento di confusione nel dibattito: stante la fine di seduta, si ritenne di rinviare l'esame della seconda proposta dell'onorevole Costa, riferita alla motivazione dell'ordinanza ed all'impugnabilità della medesima, con riserva di coordinamento finale.

In effetti, in una successiva seduta l'emendamento Costa ritornò in esame, *sub specie* di articolo 24-*bis*, e scatenò un dibattito sui sistemi rimediali che si sarebbero dovuti apprestare per il caso in cui "il giudice ordinario od amministrativo, davanti al quale viene proposta la eccezione di incostituzionalità di una legge ordinaria o di altro atto avente valore di legge, rifiuta di trasmettere gli

¹² I legisl., Camera dei deputati, *Atti parlamentari*, Disegni di legge e relazioni, Atto Camera n. 469-A, 35.

¹³ Senato della Repubblica, I legisl., Assemblea, *Discussioni*, 18 febbraio 1949, 5501, intervento del senatore Antonio Azara.

¹⁴ I legisl., Camera dei deputati, *Atti parlamentari*, Disegni di legge e relazioni, Atto Camera n. 469-A, 35.

¹⁵ Camera dei deputati, I legisl., Assemblea, *Discussioni*, 9 febbraio 1951, 26020 e s., testi ed intervento del deputato Costa.

¹⁶ Camera dei deputati, I legisl., Assemblea, *Discussioni*, 9 febbraio 1951, 26022 e s.

atti alla Corte”. La sua approvazione, separatamente dall’articolo precedente, apprestava, a questo fine, un obbligo del giudice di “dare adeguata motivazione” qualora l’ordinanza respingesse la eccezione di illegittimità costituzionale “per manifesta irrilevanza o infondatezza”. La riserva di coordinamento - con quanto approvato il mese prima per l’ordinanza adesiva all’istanza (articolo tornato 23 nell’Atto Senato n. 23-B) - fece prevalere il testo della Commissione già votato per quella porzione di norma, attenente all’ordinanza di accoglimento. Ne derivò l’effetto - un po’ straniante - per cui solo l’ordinanza che nega l’accesso alla Corte deva recare una motivazione “adeguata” (articolo 24); la cosa però si spiega con la possibilità, che l’emendamento Costa contemplava, “di riprodurre la stessa eccezione di invalidità costituzionale nei gradi superiori² del giudizio¹⁷”.

Resta da indagare la sorte dell’ordinanza che invece accoglie l’istanza: mentre il secondo comma dell’articolo 23 si manteneva sostanzialmente intatto, il terzo comma (quello sui poteri officiosi) registrava - nel prosieguo delle letture intercamerali - qualche ulteriore “slittamento” verso la tesi dell’ordinanza a motivazione “forte”. Nel corso della seconda lettura in Senato si prescrisse che l’ordinanza del terzo comma contenesse “le indicazioni previste dalle lettere *a*) e *b*) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente”, cioè di cui al comma secondo. A questo punto, era ermeneuticamente consacrato il *quid pluris* dell’ordinanza del comma 2 rispetto all’istanza delle parti di cui al comma 1: non solo l’indicazione delle “disposizioni della legge o dell’atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziata da illegittimità costituzionale” (lettera *a*) e delle “disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate” (lettera *b*); ma anche un di più, originato dai ragionamenti che il magistrato (autonomamente?) sviluppa in ordine ai requisiti di ammissibilità (rilevanza e non manifesta infondatezza), da lui pienamente “ritenuti” e, per ciò stessi, frutto di convincimento (e per ciò stesso motivabili).

5. *La non manifesta infondatezza causa di inammissibilità del giudizio costituzionale.*

Il relatore Tesaurò dichiarava, in punto di scrutinio sul rito, che “non è opportuno sottrarre alla Corte costituzionale la possibilità di determinare se è o meno competente a decidere una controversia (...) nel nostro sistema non esiste un organo il quale è chiamato a decidere determinate controversie e non ha, nello stesso tempo, il potere di pronunziarsi sulla propria competenza”¹⁸.

A partire dall’[ord. n. 130/1971](#), in effetti, il sindacato sulla rilevanza dell’art. 23 della l. 87/1953 è stato ricondotto dalla Corte stessa all’art. 1 della l. cost. 1/1948, legittimando una forma più raffinata - si potrebbe dire didascalica - del proprio scrutinio in rito, rispetto alla mera restituzione degli atti. I vantaggi sono stati decantati da decenni: il “dialogo” tra la Corte costituzionale ed i giudici *a quibus* “scavalca” le logiche apicali del passato, consentendo l’attivismo dei giudici che ha il merito di aver scardinato le rigidità, che caratterizzavano il sistema piramidale dell’organizzazione giudiziaria del 1942. Proprio in ragione della presenza nella nostra Costituzione dell’articolo 101 (i giudici sono soggetti soltanto alla legge), il quale presuppone l’inesistenza di una gerarchia delle pronunce giurisdizionali, il giudice *a quo* attua l’articolo 23 della legge n. 87/1953 indicando le disposizioni di legge che assume viziata da incostituzionalità per poi investire la Corte della questione di legittimità costituzionale.

Il problema è individuare un altro interesse da contemperare, in questo dialogo: anche in assenza di riconoscimento espresso del ruolo costituzionale dell’Avvocatura (per il quale, nella presente legislatura, è stato proposto in Senato il disegno di legge n. 1199, *Modifica dell’articolo 111 della Costituzione recante l’introduzione di principi inerenti la funzione e il ruolo dell’avvocato*) la Corte con la [sent. n. 137 del 1975](#) aveva chiarito che «la qualità di professionista legale è il riflesso soggettivo di una disciplina a cui sottostanno interessi pubblici o collettivi ed in cui concorrono mezzi e modi di tutela, appropriati e coerenti». Anche la Risoluzione del Parlamento europeo sulle

¹⁷ Camera dei deputati, I legisl., Assemblea, *Discussioni*, 14 marzo 1951, 27098.

¹⁸ Camera dei deputati, I legisl., Assemblea, *Discussioni*, 14 marzo 1951, 27099.

professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici (atto P6_TA(2006)0108), invoca la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea laddove ha riconosciuto «l'indipendenza, l'assenza di conflitti di interesse e il segreto/confidenzialità professionale quali valori fondamentali nella professione legale che rappresentano considerazioni di pubblico interesse», nonché «la funzione cruciale esercitata dalle professioni legali in una società democratica, al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali, lo stato di diritto e la sicurezza nell'applicazione della legge, sia quando gli avvocati rappresentano e difendono i clienti in tribunale che quando danno parere legale ai loro clienti».

Il trattamento che lo scrutinio sul rito, che la Corte effettua, non pare più differenziare tra le due fattispecie di inammissibilità: uno "scivolamento" - forse inevitabile - si registra tra il sindacato della Corte sulla rilevanza e quello sulla non manifesta infondatezza. Anche quando quest'ultima discende da argomenti di parte, la Corte tende a disimpegnarsi con la pronuncia in rito (inammissibilità) e non con quella di merito (infondatezza): ciò avviene nonostante che "un elemento differenziale tra i due giudizi" discenda proprio dal carattere delibatorio della motivazione del giudice *a quo* di accoglimento dell'istanza di parte, rispetto alla natura piena del giudizio della Corte¹⁹

Il "dialogo" ha quindi avuto come sottoprodotto l'esercizio cursorio del potere del giudice remittente, quando - piegando l'istanza secondo una diversa visione delle deduzioni di parte - esercita un potere manipolativo, volto a dare solidità a quello che percepisce come fragile nell'impianto dell'autore dell'istanza: la giurisprudenza della Corte non ha saputo contenere la funzione "conformativa" dell'istanza, con cui il giudice *a quo* dà la stura ad una vera e propria giustizia costituzionale *à la carte*.

Il coordinamento operato alla Camera sull'emendamento Costa - comprimendo l'efficacia di quello votato, per salvare l'operatività del già votato secondo comma dell'articolo (*olim*) 24 - probabilmente è l'unica traccia di una diversa linea interpretativa: l'impianto con cui, negli atti preparatori, si voleva strutturare la motivazione in rapporto alla non manifesta infondatezza, predicandone l'adeguatezza solo quando si fosse respinta l'istanza di parte, perché solo allora essa avrebbe potuto essere riproposta al grado di giudizio superiore.

Quanto paventato da Carnelutti in ordine al rapporto fra le parti del giudizio *a quo* e il processo costituzionale rischia di estendersi anche al rapporto tra le parti ed il giudice remittente: con la sua istanza nelle mani del giudice, il "singolo litigante" assume la forma di una "marionetta"²⁰ e le nuove *Norme integrative* non vi pongono un reale rimedio.

Una mera disamina della non manifesta infondatezza delle ragioni addotte con istanza di parte, che accompagni la motivata dimostrazione della pregiudizialità della questione ai fini della risoluzione della *causa petendi*, può ben bastare a corredare la trasmissione del processo verbale (strumento utile a vari fini, come dimostra l'ultimo comma dell'articolo 131 c.p.c.). Del resto, è discutibile che un atto parlamentare così individuale - come fu il ritiro della prima parte dell'emendamento Costa - possa offrire fondamento a chi censura *in re ipsa* l'ordinanza che allega il verbale di udienza recante le posizioni delle parti.

È chiaro che la possibilità di intervento dinanzi alla Corte delle parti del giudizio *a quo* - da ultimo dilatata grazie all'articolo 4, comma, 7 delle *Norme integrative*, come novellato dall'articolo 1 della delibera della Corte costituzionale 8 gennaio 2020²¹ - consente ai "titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio" di rappresentare comunque la loro visione originaria, prima del "filtro" esercitato dal giudice *a quo*. Ma attualmente il *locus standi* - finalmente guadagnato a palazzo della Consulta - non è garanzia di efficacia nel conseguire il

¹⁹ v. R. ROMBOLI, *I rapporti tra giudici comuni e Corte costituzionale nel controllo sulle leggi in via incidentale in Italia: l'esperienza di 50 anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Estudios en homenaje a Hector Fix-Zamudio*, Mexico, UNAM, 340, nota 29.

²⁰ F. CARNELUTTI, "Intervento", in *Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 1953, 68, citato da M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo della legge dichiarata incostituzionale)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, 3 e s.

²¹ In G.U. n.17 del 22 gennaio 2020.

risultato finale, come ricorda la Corte stessa nella [sent. n. 161/2018](#): “in quanto tesa ad allargare il *thema decidendum* fissato dall’ordinanza di rimessione, la questione sollevata dalla difesa della parte privata è inammissibile, poiché «l’oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione. Pertanto, non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia eccepiti, ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia volti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (*ex plurimis*, [sentt. nn. 251 del 2017](#), [214 del 2016](#), [231](#) e [83 del 2015](#))» ([sent. n. 4 del 2018](#))”.

Il passo successivo dovrebbe essere quello con cui la Corte – acclarata la rilevanza, in sede di giudizio sull’ammissibilità dell’ordinanza – nell’esame merito “censuri” il giudice che decampa dal suo ruolo, dando invece accesso in udienza alle ragioni originariamente espresse dalla parte nell’istanza. Sul giudice incline ad estendere il suo ruolo, a spese delle ragioni della “non manifesta infondatezza” addotte dalla parte, potrebbe così maturarsi un effetto deterrente, nel senso del ritorno all’ “est est, non non” dell’evangelista Matteo (5, 37). Del resto, anche nelle leggende yiddish, cancellando l’*aleph* dalla fronte del Golem, il gigante ricade su sé stesso ritornando una semplice statua di creta.