



Fascicolo n° 4/2025
Data di pubblicazione: 02/10/2025

Autrice: Elisa Pignanelli*

L'ultima parola del giudice comune? Il requisito della non manifesta infondatezza e il rischio di un controllo di costituzionalità negato

Sommario: 1. Introduzione - 2. La non manifesta infondatezza: problemi interpretativi e applicativi - 2.1. Il requisito della non manifesta infondatezza nel progetto dell'Assemblea costituente: dall'accesso diretto del cittadino alla Corte al sistema incidentale - 2.2. Il giudice come "portiere" della questione di legittimità costituzionale: la questione sollevata su istanza di parte o rilevata d'ufficio - 2.3. La non manifesta infondatezza come "dubbio di costituzionalità" (dalla teoria alla prassi) - 2.4. L'adeguata motivazione nelle ordinanze di manifesta infondatezza: un "volano" per uno sconfinamento dei poteri del giudice comune? - 3. Il requisito della non manifesta infondatezza, il ruolo del giudice comune e i profili "patologici" - 3.1. Il giudice comune e il suo ruolo nella valutazione sul requisito della non manifesta infondatezza: "sostituto della Corte costituzionale" o "creatore di diritto" - 3.2. Alcuni casi emblematici - 3.2.1. L'ordinanza 16 giugno 1965 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione in tema di ergastolo: un giudizio di (non) manifesta infondatezza - 3.2.2. Il giudice comune oltrepassa la funzione di "filtro ragionevole e leggero": riflessioni critiche sull'ordinanza 3 maggio 2004 del Tribunale di Catania in tema di diagnosi genetica preimpianto - 3.2.3. Il giudice oltre il testo legislativo: profili critici nella sentenza n. 191/2010 del Tribunale di Salerno in tema di diagnosi generica preimpianto - 4. Le ordinanze di manifesta infondatezza pronunciate nei giudizi comuni e il diritto di difesa: esiste un collegamento? - 5. Conclusioni.

* Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

1. Introduzione

Fra gli istituti del processo costituzionale, ve n'è uno che, sin dalle origini, si è caratterizzato per un'interpretazione incerta e in alcuni casi controversa, evidenziati dalla dottrina costituzionalistica. Si tratta del requisito della non manifesta infondatezza¹.

Esso non si configura come un mero ed eventuale passaggio procedurale, ma rappresenta un vero e proprio filtro nell'accesso alla Corte costituzionale: nonostante ciò, risulta ancora poco studiato nei suoi risvolti pratici e applicativi, anche a causa della scarsa pubblicità delle motivazioni che porta i giudici a dichiarare alcune questioni manifestamente infondate. La necessità di un'"adeguata" motivazione è, peraltro, richiesta dalla legge n. 87 del 1953 al suo art. 24: il dato legislativo testimonia l'esigenza di trasparenza nell'attività che potrebbe bloccare l'accesso di una questione di legittimità dinanzi al suo Giudice costituzionale.

Tale carenza comporta un vuoto conoscitivo importante, che non deve essere sottovalutato. Il significato del requisito della non manifesta infondatezza necessario a sollevare una questione di legittimità costituzionale, i suoi problemi applicativi e la critica alle tendenze fuorvianti che si sono progressivamente consolidate nel corso del tempo nel processo costituzionale nella sua fase "preliminare" – quella dinanzi al giudice comune –, incidono profondamente sul sistema. Infatti, l'ambiguità strutturale del giudizio di costituzionalità, affidato nel suo momento propulsivo alla discrezionalità di un giudice comune, rischia di condurre a un *vulnus* nell'ordinamento. Se non si comprendono le motivazioni che conducono alla pronuncia di manifesta infondatezza da parte di un giudice, viene meno la trasparenza e la verificabilità di scelte che incidono sull'effettività del controllo di costituzionalità e, soprattutto, sul diritto di difesa delle parti.

Il presente contributo si prefigge l'obiettivo di indagare il ruolo del giudice comune nella verifica (sulla presenza – o meglio, sull'assenza –) del requisito della non manifesta infondatezza, profilandone i confini ed evidenziandone i possibili sconfinamenti, mettendo in luce le possibili ricadute sul diritto di difesa dei cittadini, i quali rischiano di vedersi negato l'accesso alla Corte costituzionale.

Prima di affrontare i vari profili, appare necessario approfondire un dato attuale. Infatti, sembra essersi verificata un'occasione mancata da parte del decisore politico di incidere in qualche modo su tale problematica: di recente avvio è la Banca Dati di Merito del Ministero della Giustizia, che consente la consultazione gratuita e generalizzata dei provvedimenti civili dal 2016 in poi.

¹ Per uno studio sul requisito oggetto del contributo si vedano, fra gli altri: P. CALAMANDREI, *Sulla nozione di non manifesta infondatezza*, in *Rivista di diritto processuale civile*, fasc. 2/1956, pp. 164-174; F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella istaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Giuffrè, Milano, 1972; A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali. Art. 134-139* in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Editore – Soc. Ed. del Foro italiano, Bologna – Roma, 1981, pp. 258-267; R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 63-84; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, pp. 202-205; nonché, di recente, V. ONIDA, M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale. Materiali*, Giappichelli, Torino, 2025, pp. 117-133.

Tale novità si pone in linea di continuità con gli obiettivi di digitalizzazione imposti dal PNRR² ed è costantemente alimentata tramite il processo civile telematico.

Se da un lato, quindi, l'introduzione di questa nuova Banca Dati di Merito ha portato indubbi benefici – spronando anche alla ricerca e all'informazione dei cittadini –, dall'altro lato tale riforma mostra alcune criticità che contribuiscono a mantenere oscura la dinamica del giudizio relativo alla non manifesta infondatezza nella sua concezione originaria di “filtro” della questione di legittimità costituzionale. Non solo la Banca Dati di Merito esclude al momento la possibilità di consultare decisioni penali³ – creando di fatto una disparità di accesso ai provvedimenti tra materie differenti – ma soprattutto non consente la consultazione degli atti endoprocessuali, tra cui rientrano anche le ordinanze con cui il giudice dichiara manifestamente infondata un'istanza di costituzionalità sollevata da una delle parti nel corso del processo. Tale esclusione appare quantomeno problematica se si considera che, nei procedimenti civili contenziosi instaurati dopo il 30 giugno 2014⁴ e dal 31 dicembre 2014 per tutti gli atti endoprocessuali, è disposto il deposito in modalità esclusivamente telematica. La Banca Dati di Merito, come già ribadito e come chiarito espressamente dal Ministero della Giustizia, si alimenta dal circuito del processo civile telematico: risulta quindi quantomeno discutibile la scelta di escludere dalla consultazione tali atti.

Tale dato sommerso crea una zona d'ombra del giudizio di legittimità costituzionale: non sembrano esserci soluzioni – o quantomeno le soluzioni attuali non sembrano sufficienti – per uno studio quantitativo sul fenomeno delle ordinanze di *manifesta infondatezza* pronunciate dai giudici. Il fenomeno potrebbe apparire irrisorio o poco problematico, ma elementi controversi si affacciano nella questione: se si considera che in Italia l'unica modalità – per il cittadino – per accedere al Giudice costituzionale è tramite un giudice che solleva questione di legittimità costituzionale, il ruolo di quest'ultimo diventa particolarmente importante nella valutazione di questioni che riguardano diritti costituzionali da inverare nelle aule di tribunale.

Date queste premesse, appare necessario ricostruire e ragionare sulla genesi storica del requisito della non manifesta infondatezza, sulla sua interpretazione teorica e sulla sua valutazione concreta della sussistenza o meno di quel dubbio di costituzionalità che deve imporre al giudice comune di sospendere il processo che si sta svolgendo davanti a lui per rimettere la questione di

² Obiettivo PNRR M1-C1 Riforma 1.8: creazione di una banca dati gratuita, pienamente accessibile e consultabile delle decisioni civili.

³ L'implementazione della Banca Dati di Merito con provvedimenti e sentenze penali potrebbe infatti portare a una circolarità maggiore delle decisioni che inducono a produrre un meccanismo di pubblicità, principio di cui il processo penale è impregnato. Tale carenza sembra essere stata attenzionata, solo parzialmente, dal decisore politico che, a seguito della decisione del Consiglio dei Ministri del 14 maggio 2024 e con il chiaro obiettivo di innalzare il livello di attuazione della misura di “Digitalizzazione della giustizia”, ha previsto il conseguimento entro dicembre 2025 della digitalizzazione di procedimenti penali di primo grado. Non vi è, però, la chiara enunciazione della volontà di colmare la lacuna della Banca Dati di Merito in materia penale, ma semplicemente l'obiettivo sembra essere quello di digitalizzare e rendere effettivo il Processo Penale Telematico. L'esclusione della materia penale dal novero dei provvedimenti e delle sentenze consultabili crea quindi una forte disparità nei confronti del cittadino e dell'operatore del diritto: tali sentenze e provvedimenti, infatti, sono accessibili solo tramite banche dati e piattaforme a pagamento.

⁴ Art. 44 D.L. 90 del 2014 convertito con modificazioni dalla legge n. 114 del 2014 “Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari”.

legittimità alla Corte costituzionale, sui possibili sconfinamenti del potere del giudice comune in questo ambito – anche attraverso esempi concreti – e sulle implicazioni che le ordinanze di manifesta infondatezza, ove problematiche, ricadono sul diritto di difesa delle parti.

2. La non manifesta infondatezza: problemi interpretativi e applicativi

2.1 Il requisito della non manifesta infondatezza nel progetto dell'Assemblea costituente: dall'accesso diretto del cittadino alla Corte al sistema incidentale

Per comprendere il significato dell'istituto in oggetto, introdotto con una scelta del Costituente nella legge costituzionale n. 1 del 1948 e successivamente dal legislatore ordinario con la legge n. 87 del 1953, può essere utile ricostruire sinteticamente la nascita della Corte costituzionale.

L'esigenza storica di evitare quanto accaduto durante il periodo fascista, con una completa sovversione e con un totale svuotamento dello Stato di diritto, dei principi ad esso connessi, condusse a fissare dei "punti fermi" nella Costituzione repubblicana. Innanzitutto, si rilevò l'esigenza di garantire la rigidità della Costituzione – già di per sé diametralmente opposta per forma e contenuti al precedente Statuto Albertino – seguendo due punti cardinali: da un lato, introducendo un procedimento particolarmente aggravato per la modifica costituzionale e dall'altro, creando un organo di giustizia costituzionale accentrato. Nel panorama giuridico europeo e post-bellico, si può infatti notare come in generale la creazione di organi di giustizia costituzionale corrispose infatti alla precisa necessità di sottoporre l'attività del legislatore alla valutazione di organi imparziali che possano giudicare atti del potere politico in possibile contrasto con la Costituzione e i valori fondamentali di questa⁵.

Tale esigenza fu ben presente prima nella Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato – o, più nota, Commissione Forti – e poi nell'Assemblea costituente.

Le prime discussioni sul sistema di giustizia costituzionale da adottare in Italia, su come attuare in pieno il controllo di costituzionalità delle leggi e sull'effettivo funzionamento della Corte iniziarono e fiorirono all'interno della Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato⁶.

La relazione preliminare sulla giustizia costituzionale, destinata a una discussione interna alla stessa commissione, fu redatta da Vincenzo Gueli, Gaetano Azzariti e Vincenzo Selvaggi: tale

⁵ G. MONTELEONE, *Giudizio incidentale sulle leggi e giurisdizione*, Cedam, Padova, 1984, VI. Fornisce una lettura interessante della funzione del ruolo della Corte costituzionale M. D'AMICO in *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 66 dove l'Autrice ritiene che la Costituzione sia legata alla protezione del singolo cittadino e alla tutela delle sue libertà e, pertanto, appare facile comprendere come «anche l'istituto del controllo di costituzionalità, quale elemento di una forma di stato democratico, fosse finalizzato alla protezione del singolo cittadino: difesa della democrazia e tutela del singolo cittadino, quindi, [...] costituivano una necessaria integrazione». Inoltre, l'Autrice riflette sul fatto che la concezione della Corte costituzionale come organo a difesa della democrazia si ritrovava in quasi tutti i manifesti politici dell'epoca e in tutti i partiti politici.

⁶ *Relazione all'Assemblea Costituente*, Vol. I, Stabilimento tipografico Fausto Failli, Roma, 1946.

relazione evidenziò una netta preferenza a favore del sindacato diffuso di costituzionalità⁷. Il compito della Commissione fu quello di raccogliere e studiare elementi utili per la ricostruzione dello Stato nel periodo post-fascista, senza operare scelte politiche di competenza dell'Assemblea costituente che sarebbe stata eletta poco dopo⁸.

In quella sede, di grande interesse appare il modello di giustizia costituzionale americana basato su un controllo diffuso: tale sistema si incentra su un controllo di costituzionalità effettuato da qualsiasi giudice chiamato a risolvere determinate controversie tramite l'applicazione di una legge che appare in contrasto con una norma costituzionale. La legge non conforme alla Costituzione sarebbe stata disapplicata. Nonostante ciò, l'opzione per il modello americano risultò insoddisfacente in quanto l'esigenza fu quella di rompere con la "continuità dello Stato", resa di particolare e difficile applicazione tramite l'intervento della sola magistratura ordinaria⁹.

Venne quindi respinta l'idea di controllo diffuso all'interno della Commissione Forti. Infatti, in tema di controllo di costituzionalità delle leggi, si propose quindi di dare a chiunque, indipendentemente dal fatto di aver subito una lesione dei propri diritti fondamentali, la possibilità di impugnare nell'interesse generale una legge ritenuta incostituzionale entro uno specifico arco di tempo¹⁰. Dallo studio della relazione emerge che la facoltà di chiunque di impugnare una legge astrattamente incostituzionale non si pose «nell'interesse individuale, ma in quello generale e astratto all'integrità della Costituzione e al funzionamento del potere legislativo nei limiti assegnati alla sua attività»¹¹. Il controllo di costituzionalità, all'interno della Commissione Forti, venne quindi concepito alla stregua di una vera e propria *azione popolare*.

A questo vantaggio, riconosciuto espressamente nella Relazione all'Assemblea costituente, si affiancarono alcune obiezioni di carattere tecnico e/o politico.

Un primo inconveniente si manifestò in un possibile conflitto con il Parlamento: una pronuncia di annullamento di una legge approvata dall'organo democraticamente eletto con effetto retroattivo, avrebbe potuto porre nel nulla «le anteriori applicazioni della legge»¹² e si sarebbero potute «sconvolgere situazioni giuridiche sorte in base alla legge medesima»¹³.

Un secondo inconveniente, di carattere più "sistematico", riguardò il fatto che la legge oggetto del sindacato di costituzionalità sarebbe rimasta, per un periodo di tempo di un anno o sei mesi, in uno stato di incertezza circa la sua validità, inficiando la certezza dei rapporti giuridici. Trascor-

⁷ M. CARTABIA, E. LAMARQUE, *La giustizia costituzionale europea cento anni dopo (1920-2020)*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 4/2020, p. 805.

⁸ G. CARVALE, *Il contributo di Vincenzo Guelli alla Commissione Forti*, *Nomos*, fasc. 3/2017, p. 4.

⁹ G. VOLPE, *La giustizia costituzionale nella visione dei costituenti*, in *Il Foro Italiano*, fasc. 20/2006, p. 306. Interessante è notare come nella VII disposizione transitoria e finale la decisione delle controversie di cui all'art. 134 Cost. è da attuare nelle «forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione». Di conseguenza, il compito di valutare la legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge prima dell'entrata in vigore della Costituzione era affidata alla magistratura ordinaria.

¹⁰ *Relazione all'Assemblea Costituente*, cit., p.9.

¹¹ *Relazione all'Assemblea Costituente*, cit., p.9.

¹² *Relazione all'Assemblea Costituente*, cit., p.10.

¹³ *Relazione all'Assemblea Costituente*, cit., p.10.

so il termine stabilito, la legge sarebbe divenuta efficace senza possibilità di porvi rimedio in caso di violazione di diritti costituzionalmente garantiti¹⁴.

Si può quindi affermare che in seno alla Commissione Forti si posero le basi per il controllo di costituzionalità inteso come annullamento della legge incostituzionale, propendendo per un sindacato di costituzionalità accentrato ad iniziativa di qualunque cittadino, sia per difendere un proprio interesse sia per tutelare un interesse collettivo, entro un certo periodo di tempo.

Tale dibattito proseguì all'interno della Seconda Sottocommissione dell'Assemblea costituente: furono molte le discussioni sul modello di giustizia costituzionale, optando spesso per scelte di compromesso¹⁵.

In questa sede, furono presentati tre progetti relativi al controllo di costituzionalità: il progetto Calamandrei¹⁶ – caratterizzato da un controllo di costituzionalità in via incidentale con efficacia solo sul caso deciso, senza invalidazione della norma, ma con auspicabile e conseguente successivo intervento abrogativo da parte del Parlamento –; il progetto Leone, avente come obiettivo l'idea di creare un giudizio di costituzionalità senza un termine di proposizione con legittimazione all'impugnazione attribuita anche al cittadino nel suo interesse concreto e individuale alla dichiarazione di incostituzionalità¹⁷; il progetto Patricolo, il quale prefigurò una equiparazione tra interesse del singolo e interesse della comunità alla dichiarazione di incostituzionalità, proponendo un'azione popolare.

La Seconda Sottocommissione, incentrando la discussione sui progetti Calamandrei e Leone e privilegiando una soluzione di compromesso, approvò un progetto finale ai sensi del quale oltre all'azione incidentale, introdotta da un giudice all'interno di un processo, si affiancava un'azione principale con legittimazione ad adire la Corte costituzione in capo ad un singolo cittadino. Si preferì, infatti, un'azione diretta del cittadino da esercitare entro un anno dall'entrata in vigore della legge per evitare il rischio di impugnazioni infondate¹⁸.

¹⁴ *Relazione all'Assemblea Costituente*, cit., p.10.

¹⁵ G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981, pp.102-104.

¹⁶ Per un maggiore approfondimento sul contributo di Piero Calamandrei al sistema di giustizia costituzionale italiano si veda R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., pp. 9- 12, T. GROPPI, *Aprire cammini. Il contributo di Piero Calamandrei sulle vie di accesso alla Corte costituzionale*, reperibile su www.fondazionecalamandrei.it, 2020.

¹⁷ Per approfondire il progetto Leone e le sue caratteristiche si vedano *Relazione on. Leone presentata nella Commissione per la Costituzione, II sottocommissione*, seduta del 24 gennaio 1947, reperibile su www.archiviocamera.it/resources e M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit., pp. 123 ss.

¹⁸ M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit., p. 125. L'A. afferma che «Nel progetto approvato dalla seconda sottocommissione le proposte di Calamandrei e di Leone trovarono un'unificazione: da un lato si prevedeva che la decisione di incostituzionalità, spettasse sempre alla Corte; dall'altro, veniva mantenuta la forma di controllo incidentale accanto a quella principale. L'azione diretta assumeva caratteristiche opposte a quella incidentale, nel senso del ruolo essenzialmente pubblico svolto dal soggetto: si riconosceva che “chiunque, entro il termine di un anno, può impugnare una legge avanti la Corte per incostituzionalità” (...). Alla fine, veniva accolta un'impostazione nella quale prendevano espressione formale le due impostazioni ideologiche estreme e reciprocamente contraddittorie del controllo di costituzionalità, se concepite astrattamente, ammettendosi quindi sia un controllo incidentale, sia un controllo principale. Del progetto Calamandrei, in particolare, veniva accolta, sotto questo profilo, l'impostazione di controllo sull'atto: la procedura per la dichiarazione di incostituzionalità, infatti, pur spettando alla Corte costituzionale, non produceva effetto, se non quello della sospensione della legge fino alla pronuncia del Parlamento. L'azione

In composizione plenaria dell'Assemblea costituente il dibattito vide contrapposti due orientamenti: com'è noto, le forze politiche di sinistra furono tendenzialmente contrarie ad un "giudice delle leggi", prediligendo un organo popolare vista la competenza a decidere su atti dell'organo rappresentativo; la Democrazia Cristiana, invece, intese affidare alla futura Corte costituzionale un ruolo di interpretazione della legge rispetto alla Costituzione¹⁹.

Avendo come base sia la relazione della Commissione Forti, sia quella della Seconda Sottocommissione e il modello ivi proposto, il confronto avvenne infatti su modelli teorici disponibili (modello austriaco ovvero modello statunitense) e tra progetti diversi.

La parte del progetto di Costituzione relativa al sindacato di costituzionalità, alle sue modalità e ai soggetti introduttori della questione di legittimità costituzionale, venne esaminata nella seduta antimeridiana di venerdì 28 novembre 1947²⁰.

Per necessità di sintesi, non è possibile analizzare tutti gli interventi di quella seduta, seppur molto interessanti per la scelta adottata²¹. Tra tutti, particolarmente significativo fu l'emendamento Arata: tale proposta ebbe come obiettivo quello di rimandare ad un momento successivo la scelta sulla legittimazione ad "adire" la Corte costituzionale²². L'esito della votazione sull'emendamento Arata condusse, come si sa, all'approvazione dell'art. 137 Cost.: tale risultato nasconde una diffidenza nei confronti dell'azione popolare, intesa come azione di un gruppo di cittadini o di uno solo a servizio dell'interesse generale. Infatti, tale logica aveva come obiettivo quello di eliminare l'unica forma di legittimazione in grado di favorire la partecipazione del popolo alla tutela dei diritti fondamentali²³.

È bene ricordare come, secondo alcuni studiosi, i nostri Costituenti lasciarono più problemi aperti che risolti: «la scelta di affidare alla Corte costituzionale il compito di controllare la conformità di una legge alla Costituzione non era sufficiente a delineare con esattezza quale sarebbe stato in effetti il ruolo della Corte nel sistema; le scelte più importanti vennero fatte successivamente, con l'introduzione del sindacato in 'via incidentale'»²⁴.

diretta, poi, negli interventi che seguirono l'approvazione delle due forme di iniziativa, veniva raffigurata in chiave pubblicistica, pur nella evidente ambiguità dei termini usati».

¹⁹ G. PECORELLA, *Corte costituzionale e sovranità popolare*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 12/2014, p. 1470.

²⁰ Il resoconto della seduta è disponibile sul sito www.legislature.camera.it.

²¹ Si vedano gli interventi dell'On. BERTONE, volto alla soppressione del titolo VI dedicato alla Corte costituzionale, denunciandone la politicità, i rischi della via incidentale e le criticità relative al requisito della non manifesta infondatezza. L'on. NITTI propose di affidare il giudizio di costituzionalità alle Sezioni Unite della Cassazione, ritenendo inutile e dannosa l'istituzione di una Corte costituzionale. L'on. MASTINO suggerì di introdurre un termine annuale per impugnare le leggi, per bilanciare certezza del diritto e tutela dei diritti fondamentali, esprimendo diffidenza verso un organo ad hoc. Particolare dibattito riguardò anche l'azione popolare: l'on. NOBILE ne propose la soppressione per tutelare la certezza del diritto, mentre l'on. TARGHETTI propose di elevare da diecimila a cinquantamila le firme richieste per promuoverla, al fine di responsabilizzare i cittadini e limitare ricorsi pretestuosi.

²² M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit., pp. 140 ss. Si veda, inoltre, la trascrizione della Seduta pomeridiana di Sabato 29 novembre 1947 dell'Assemblea costituente reperibile su www.legislature.camera.it.

²³ M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit., p. 142. In senso conforme anche M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Giuffrè, Milano, 1997.

²⁴ M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit., p.60.

In considerazione della necessità inderogabile di una normativa che disciplinasse l'accesso alla Corte costituzionale, l'Assemblea costituente approvò la legge costituzionale n. 1 del 1948, alla luce dell'emendamento Arata, al fine di assicurare la giustiziabilità dei diritti fondamentali sanciti nella prima parte della Costituzione.

Il suo art. 1 evidenzia la scelta di compromesso che emerse: un sistema "ibrido" in grado di combinare diversi paradigmi di giustizia costituzionale²⁵. La scelta di compromesso emergente dal testo della legge costituzionale si incardinò quindi nella scelta di prediligere un sindacato accentrato²⁶ con un Giudice costituzionale in grado di assumere un peso politico²⁷.

Come si evince dal testo dell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, l'azione popolare sparisce dall'impostazione del sindacato di costituzionalità: il giudice diventa infatti l'unico introduttore possibile.

Interessante, sempre a livello testuale, è la comparsa del requisito oggetto del presente contributo. Nell'art. 1 della citata legge costituzionale, infatti, si afferma che la questione di legittimità costituzionale «non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione». Tale introduzione appare perfettamente in linea con l'art. 137 Cost., il quale prevede che una legge costituzionale stabilisca le condizioni, forme e i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale.

Meritevole di attenzione appare la tempistica e l'atto normativo in cui il requisito della non manifesta infondatezza fa ingresso nel sistema giuridico per la prima volta. Dall'analisi dei lavori della Commissione Forti, della Seconda Sottocommissione dell'Assemblea costituente e delle sedute plenarie di quest'ultima, non emerge mai nessun riferimento ai requisiti di proponibilità della questione. Le discussioni, infatti, rimasero ancorate al modello di giustizia costituzionale da adottare, alla scelta sulla previsione o meno di un'azione popolare o di un'azione diretta del cittadino alla Corte costituzionale. I Costituenti preferirono, infatti, concentrarsi su come rendere davvero rigida la Costituzione attraverso la giustizia costituzionale, piuttosto che addentrarsi in considerazioni su aspetti "procedurali". Nonostante ciò, a neanche due mesi dall'entrata in vigore della Co-

²⁵ A. SIMONCINI, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 4/2006, p. 3066. L'idea dell'on. ARATA era quella di rinviare la discussione sulla modalità di accenno alla Corte in un secondo momento data anche la ristrettezza dei tempi.

²⁶ La scelta di un modello accentrato si basò sul modello austriaco previsto dalla Costituzione austriaca del 1920 teorizzato in particolare da Hans Kelsen, il quale afferma che il giudizio di costituzionalità delle leggi deve essere attribuito ad un organo *ad hoc*, dotato di una legittimazione tale da operare come legislatore negativo, in grado di espungere dall'ordinamento norme in contrasto con la Costituzione. Per un maggiore approfondimento si vedano, tra i tanti, H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, 1928 in C. GERATI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981; G. BISOGNI, *La politicità del giudizio sulle leggi. Tra le origini costituenti e il dibattito giustiteorico contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2017; C. MARGIOTTA BROGLIO, *La Corte costituzionale italiana e il modello kelseniano*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 2/2000; M. MARAZZINI, *Emergenza politica e custodia della Costituzione. Il contributo di Kelsen e Schmitt nel contesto del processo Prussia contro Reich del 1932*, in *Consulta online*, fasc. 2/2022.

²⁷ Il peso politico che emerge è dato dagli effetti che comporta la dichiarazione di illegittimità costituzionale: l'annullamento di un atto del potere legislativo e quindi dell'organo democraticamente eletto non può che assumere un peso politico. In tal senso si veda P. CARETTI, E. CHELI, *L'influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in A. PIZZORUSSO, A. VARANO (a cura e con presentazione di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Giuffrè, Milano, 1985, tomo secondo, pp. 1013 ss.

stituzione, i Costituenti stessi ritennero necessario cristallizzare e avverare il dettato dell'art. 137 Cost. e decisero di farlo con una legge costituzionale. In tale atto riconobbero l'esigenza di prevedere un requisito nell'accesso alla Corte costituzionale e lo trovarono nella previsione del requisito della non manifesta infondatezza. Come si vedrà più avanti, quando si tenterà di ricostruire il significato del requisito, i Costituenti non lo avevano ben chiaro e decisero di adottare una formula di difficile interpretazione: il concetto di dubbio di costituzionalità.

2.2 Il giudice come “portiere” della questione di legittimità costituzionale: la questione sollevata su istanza di parte o rilevata d'ufficio

La scelta di compromesso – sistema accentrato ad iniziativa diffusa – valorizza la necessaria intermediazione del giudice. Il rinvio previsto dall'art. 137 Cost. non prevede ancora la sua centralità nel processo costituzionale, sempre che di ciò si possa parlare²⁸. La figura del giudice, e la sua visione come introduttore necessario, nasce invece con l'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e successivamente si specifica nell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, il quale, attraverso l'introduzione del requisito della rilevanza, ne rafforza ancora di più il ruolo centrale.

Si può quindi affermare come l'idea originaria dei Costituenti, che avevano considerato inizialmente forme di promozione della questione di legittimità costituzionale nel senso di azioni dirette o azioni popolari, è stata superata da una valorizzazione dell'attività del giudice al netto della sua attività di «promotore di ufficio delle questioni di legittimità costituzionale, nell'interesse generale»²⁹.

Il legislatore del 1953 ha deciso di rafforzare il carattere giurisdizionale del processo costituzionale incidentale, inteso essenzialmente nel senso di tutela dei diritti e interessi dei singoli cittadini³⁰. Tale affermazione si conferma dal fatto di limitare il contraddittorio alle parti del processo *a quo*, come erge dal combinato disposto degli artt. 20³¹ e 26³² della legge n. 87 del 1953.

Il giudice ricopre due importanti funzioni: da un lato, controlla l'istanza sollevata dalla parte processuale, ricoprendo quel ruolo di vero e proprio filtro delle questioni di costituzionalità e/o, dall'altro, promuove la questione di legittimità costituzionale – avendo il potere di sollevare d'ufficio la questione. Nel primo caso, l'attività del giudice assume un ruolo “esterno”, dovendo questo svolgere una valutazione sulla sussistenza dei requisiti della rilevanza e della non manifesta

²⁸ Per le riflessioni circa l'esistenza o meno di un processo costituzionale si rinvia a M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit.; A. RUGGERI, *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, Rivista del Gruppo di Pisa, fasc. 1/2011, nonché M. BONI (a cura di), *Il processo costituzionale. Volume 1*, Corte costituzionale. Ufficio del massimario, 2025.

²⁹ R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., p. 32.

³⁰ R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., p. 47.

³¹ Nella parte dell'articolo dove si prevede che «la rappresentanza e la difesa delle parti può essere affidata soltanto ad avvocati abilitati al patrocinio innanzi alla Corte costituzionale».

³² Nella parte dell'articolo dove si prevede che «qualora non si costituisca nessuna parte [...] la Corte può decidere in Camera di consiglio».

infondatezza; nel secondo caso, invece, il giudice svolge un'attività puramente "interna", ossia crea il proprio convincimento e scrive l'ordinanza di remissione³³.

La questione di legittimità costituzionale sollevata su istanza di parte o d'ufficio assume una "veste" completamente differente: nel caso di iniziativa di parte, questa sarà più propensa a proporre questioni che riguardano specifici interessi che si inseriscono nella dialettica processuale; nel caso di iniziativa d'ufficio, invece, tendenzialmente la questione riguarda una modifica dell'ordinamento giuridico che si occasiona dalla pendenza del giudizio a *quo*³⁴. La differenza fra le citate ipotesi si chiarisce nell'attività che porta il giudice a proporre la questione: l'ordinanza di remissione del giudice su sua iniziativa costituisce «esercizio della funzione giurisdizionale [...] che consiste nella ricerca, selezione ed interpretazione dei materiali normativi dai quali deve essere ricavata la regola giuridica da applicare al caso sottoposto all'esame del giudice»³⁵, mentre l'istanza della parte si presenta come attività strumentale all'esercizio dell'azione che si fa valere in giudizio³⁶.

Il processo costituzionale nel senso della tutela dell'interesse pubblico vede nel giudice il soggetto più idoneo a sintetizzare la garanzia della conformità a Costituzione dell'ordinamento e la tutela degli interessi dei singoli. Tale importante funzione si ritrova nell'esercizio della sua funzione di filtro delle questioni di costituzionalità – attraverso la possibilità di dichiarare l'infondatezza manifesta di una questione proposta dalla parte, di cui si approfondirà nei prossimi paragrafi – sia come custode del valore della legge³⁷. Il giudice appare, pertanto, il soggetto più idoneo viste le garanzie di imparzialità ed indipendenza che esso offre e che sono previste dalla Costituzione.

Il processo costituzionale diventa, quindi, improntato al perseguimento di un interesse generale, con conseguente valorizzazione del potere d'ufficio di sollevare la questione ma, come altro lato della medaglia, comporta una conseguente svalutazione dell'istanza proposta dalla parte privata³⁸. La dottrina prevalente qualifica, infatti, l'ordinanza di remissione come "denuncia" di incostituzionalità³⁹ presentata dal giudice alla Corte costituzionale nell'esercizio del suo potere-dovere relativo alla sua funzione istituzionale⁴⁰.

³³ R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., p. 65.

³⁴ A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, cit., p. 214. In senso conforme anche R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., p. 65.

³⁵ A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, cit., p. 215. L'Autore in nota richiama anche le riflessioni di V. ANDRIOLI in *Diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, p. 43 secondo cui il dovere del giudice di sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità si ricollega al più generale obbligo di subordinazione del giudice alla legge di cui all'art. 101 comma 2 Cost.

³⁶ A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, cit., p. 215. Si rimanda al testo per le riflessioni sul concetto di parte in un giudizio e sull'atto processuale in cui inserire l'istanza di costituzionalità.

³⁷ C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA. VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza editore, Bari, 1979, p. 152. L'A. afferma che con valore di legge si intende «il fenomeno per il quale le leggi sono sindacabili dalla sola Corte costituzionale, e sono quindi obbligatorie per i cittadini, esecutorie».

³⁸ R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., p. 78.

³⁹ La riflessione è proposta da F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza», cit., pp. 36-37. Gli autori riportano la disputa tra coloro che ritengono di qualificare l'ordinanza di remissione come denuncia o come azione. Coloro che la qualificano come denuncia ritengono di valorizzare principalmente l'interesse

La figura del giudice, dunque, si pone quale vero e proprio «portiere»⁴¹ della questione di legittimità costituzionale o come «introdotto necessario»⁴², chiamato a presidiare l'accesso alla Corte costituzionale e a garantire che il giudizio incidentale sia riservato a questioni effettivamente meritevoli di scrutinio costituzionale.

2.3 La non manifesta infondatezza come “dubbio di costituzionalità” (dalla teoria alla prassi)

Sin dalle origini, il requisito della non manifesta infondatezza è stato oggetto di riflessioni sulla sua natura e sul suo significato testuale, anche alla luce delle fonti di rango costituzionale in cui è stato introdotto per la prima volta. Se è vero, infatti, che esso è stato introdotto con uno scopo di “filtro leggero” di costituzionalità, volto a precludere l'accesso alla Corte solo a quelle questioni ritenute meramente dilatorie o totalmente infondate, nella prassi si è assistito al fenomeno per cui la formula utilizzata – non manifesta infondatezza – si è tradotta in considerazioni diverse.

La richiesta di tale valutazione si pone l'obiettivo di “tutelare” la Corte stessa da questioni di legittimità costituzionali pretestuose o meramente dilatorie. Tale preoccupazione era già emersa nella discussione sul modello di giustizia costituzionale da applicare in Italia durante i dibattiti in Assemblea costituente. Come ricordato, infatti, le preoccupazioni relative all'azione popolare o diretta riguardavano soprattutto il rischio di ingolfamento dell'organo costituzionale, con conseguente immobilismo giudiziario sul controllo di legittimità costituzionale. Si nota quindi come il requisito della non manifesta infondatezza inizialmente si pose come un filtro in grado di riconoscere e bloccare scopi dilatori azionati dalle parti nel giudizio *a quo*⁴³.

Appare, però, problematico definire con precisione il significato del sintagma “non manifesta infondatezza”.

A tale scopo, due strade sono state percorse per arrivare a un risultato definitorio: da un lato, sotto un profilo contenutistico e concettuale, si sono determinati i caratteri dell'attività richiesta al giudice e gli strumenti da questo utilizzabili per verificare quando una questione si pone come manifestamente infondata e, quindi, non “degn” di poter essere sollevata dinanzi alla Corte;

generale all'eliminazione della legge incostituzionale, mentre coloro che la qualificano come azione vedono il processo costituzionale come tutela dei diritti delle parti.

Per la qualificazione dell'ordinanza in termini di denuncia si vedano P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo*, Cedam, Padova, 1950; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, Morano, Napoli, 1966; A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, cit.

Qualificano, invece, l'ordinanza di rimessione in termini di azione G. AZZARITI, *Gli effetti delle pronunce sulla costituzionalità delle leggi*, 1950 e M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1957.

In senso critico su entrambe le diciture si veda A. CERRI, *Inapplicabilità e invalidità consequenziale*, Giurisprudenza costituzionale, 1967.

⁴⁰ G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano. Vol. I – Il sindacato incidentale*, Jovene, Napoli, 1957, p. 63.

⁴¹ Celebre espressione utilizzata da P. CALAMANDREI in *La illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., p. 341.

⁴² P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1971, p.601.

⁴³ C. NARDOCCI, *Il “diritto” al giudice costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 138.

dall'altro punto di vista, sotto un profilo definibile come “finalistico”, si è cercato di precisare il risultato da raggiungere affinché le questioni di legittimità costituzionali possano essere sollevate o, di contro, respinte⁴⁴.

Per quanto riguarda il piano della determinazione del tipo di attività richiesta al giudice, i primi commentatori hanno riconosciuto quanto la valutazione sul dubbio di costituzionalità debba avvenire *prima facie*, senza particolari sforzi interpretativi da parte del giudice *a quo*⁴⁵. Quanto, invece, al risultato cui si deve giungere, la dottrina più autorevole ha affermato che per respingere l'istanza di illegittimità costituzionale si debba escludere qualsiasi dubbio sulla compatibilità tra la norma di legge e la Costituzione⁴⁶.

Appare interessante anche quel filone dottrinale che, per giungere alla valutazione sulla sussistenza o meno di tale requisito, ritiene necessario interpretare in modo compiuto la legge ordinaria e in modo più sommario le norme costituzionali, con la conseguenza che la questione di legittimità costituzionale non sarà ritenuta manifestamente infondata sulla base di un'interpretazione strettamente lessicale, ma sulla base di un'interpretazione che dà spazio a dubbi di legittimità della norma oggetto di scrutinio da parte del giudice⁴⁷, i quali saranno risolti dalla Corte costituzionale. Come si vedrà in seguito, non è sufficiente argomentare l'infondatezza della questione, ma questa deve essere manifesta⁴⁸.

Da queste ricostruzioni dottrinali emerge quanto sia importante l'esistenza, anche se minima, almeno di un *dubbio* sulla legittimità costituzionale di una norma di rango primario⁴⁹, di cui si deve

⁴⁴ F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, “Non manifesta infondatezza” e “rilevanza”, cit., p. 80.

⁴⁵ Ci si riferisce in particolare a P. CALAMANDREI che (in *Corte costituzionale e autorità giudiziaria: Roma, 10 febbraio 1956, Palazzo di giustizia, Sala degli avvocati / conferenza di Piero Calamandrei* par. 10) afferma che la legittimità costituzionale della legge deve apparire a questo «senza bisogno di pensarci su» e deve pervenire «sine tergiversatione aliqua» come affermato dallo stesso A. in *Sulla nozione di non manifesta infondatezza*, cit., p. 164. Si aggiunge a questa visione anche quanto afferma E. EULA in *Magistratura e Costituzione*, in *Rivista penale*, 1956, p. 16, ossia «l'indagine non deve essere meramente superficiale, ma neppure la penetrante esegesi critica volta com'è a rilevare [...] il *fumus bonis iuris* [...] della questione».

⁴⁶ A tale affermazione si giunge attraverso diverse visioni. Si vedano, ad esempio le riflessioni di G. ABBA-MONTE in *Il processo costituzionale italiano*, cit., p. 53, dove lo stesso A. afferma che per respingere la questione per manifesta infondatezza deve escludersi «con certezza [...] che esista qualsiasi violazione della Costituzione». Si vedano, inoltre, anche le riflessioni di C. MORTATI in *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975, p. 1296 dove l'A. afferma che l'infondatezza si considera manifesta solo quando non vi sia neanche un «remoto dubbio [...] in contrario, escludendo pertanto ogni discrezionalità».

⁴⁷ C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della “manifesta infondatezza”*, Giuffrè, Milano, 1957 estratto da *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1956, pp. 21 ss.

⁴⁸ O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative. Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, p. 270.

⁴⁹ In dottrina si è discusso sul quesito se la questione di legittimità costituzionale è manifestamente infondata quando è assente il dubbio sulla conformità a Costituzione di una disposizione o di una norma. Se con disposizione si intende il testo di legge e con norma il risultato dell'attività interpretativa della disposizione, A. BONOMI in *Il dovere del giudice di ricercare l'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata vanifica i requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza?*, in *Rivista Osservatorio AIC*, fasc. 1/2013 ritiene che «affinché possa ritenersi concretato il requisito della manifesta infondatezza, è necessario escludere in via assoluta che dalla disposizione esaminata possano trarsi significati incostituzionali con la conseguenza che la questione è non manifestamente infondata e dunque il giudice ha il dovere di sollevare la questione quando riconosce che vi possono essere interpretazioni incostituzionali

rendere conto nell'ordinanza di rimessione della questione alla Corte costituzionale, chiamata a intervenire nel momento in cui sorgano dubbi di costituzionalità nel corso di un processo dinanzi ad un'autorità giudiziaria⁵⁰. Infatti il giudice ha il dovere, ma soprattutto il potere, di sospendere il processo dinanzi a lui per rivolgersi alla Corte costituzionale dimostrando *almeno* il dubbio sulla costituzionalità di una norma⁵¹.

Il concetto di non manifesta infondatezza, presentando una formula di doppia negazione, esprime dunque una preferenza per lo stato dubitativo del giudice nel momento della rimessione della questione dinanzi alla Corte. Parrebbe quindi (ma erroneamente, come si vedrà fra poco) che il giudice non deve essere convinto dell'incostituzionalità della norma che deve applicare al caso concreto, ma deve sollevare la questione quando si rende conto di trovarsi in una condizione di dubbio sulla conformità a Costituzione dell'atto che deve applicare al caso concreto.

In dottrina, la valutazione sulla sussistenza, o meno, del requisito della non manifesta infondatezza viene definita come un esempio di valutazione a "cognizione sommaria", che ha riflessi «esclusivamente processuali consistenti nel precludere [...] l'accesso al processo costituzionale, oppure nel consentire l'instaurazione di esso»⁵².

La formula legislativa sembra dimostrare un *favor* per il promuovimento delle questioni di legittimità costituzionale, bloccando – in teoria – solo quelle questioni che appaiono *ictu oculi* manifestamente infondate⁵³.

Non appare però facile chiarire il vero significato del concetto di non manifesta infondatezza, tant'è che un filone dottrinale si colloca sulla scia di studiare non tanto le modalità argomentative

della disposizione esaminata». Si avrebbe quindi non manifesta infondatezza quando il giudice riconosce che vi possono essere interpretazioni contrarie alla Costituzione della disposizione. Tale affermazione è errata, anche per la necessità di rendere conto della mancata possibilità di esperire un'interpretazione costituzionalmente conforme che è il terzo requisito di accesso – enucleato in via pretoria dalla stessa Corte costituzionale a partire dalla celeberrima sentenza n. 356 del 1996: «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali». Sul punto cfr., per es, O. CHESSA in *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, cit., afferma che «[s]e per aversi manifesta infondatezza è necessario escludere la possibilità che dalla disposizione possano darsi interpretazioni incostituzionali, sarebbe [...] quantomeno curioso, oltre che in contrasto logico con la condizione della rilevanza, l'obbligo di sollevare una q.l.c. in riferimento a un'interpretazione sì incostituzionale ma che il giudice comunque non intende fare propria». Si vedano anche le riflessioni di C. LAVAGNA in *Criteri formali e sostanziali nella valutazione della manifesta infondatezza*, Giur. Cost., 1957, p. 928 dove l'A. afferma che deve escludersi, per aversi manifesta infondatezza, «il minimo dubbio sulla interpretazione delle norme legislative».

⁵⁰ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1977, p. 99.

⁵¹ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2022, pp. 279 ss.

⁵² A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, cit., p. 259. L'A. in nota richiama la celebre espressione del giudice come «portiere» della questione di legittimità costituzionale coniata da P. CALAMANDREI.

⁵³ Di tale avviso è V. CRISAFULLI in *Lezioni di diritto costituzionale. II L'ordinamento costituzionale italiano. La Corte costituzionale*, Quinta edizione, Cedam, Padova, 1986, p. 294 dove afferma che «Non si tratta di stabilire se la questione sia *prima facie* fondata, ma, tutt'al contrario, se non sia *prima facie* infondata: ciò equivale a dire, con altre parole, che spetta al giudice del processo principale accertare, in linea di mera delibazione, se sussiste un dubbio sulla legittimità costituzionale della legge o delle norme di leggi suscettibili [...] di trovare applicazione nel giudizio dinanzi ad esso pendente». Dello stesso avviso è P. CALAMANDREI in *Sulla nozione di manifesta infondatezza*, cit., pag. 164 ss. Dello stesso avviso è anche A. SANDULLI in *Rapporti tra giustizia comune e giustizia costituzionale in Italia: esperienze di un dodicennio*, Cedam, Padova, 1968.

che il giudice deve seguire nella valutazione del requisito, quanto i risultati a cui deve pervenire la valutazione su questo. Infatti, secondo alcuni autori, per poter respingere l'eccezione di incostituzionalità l'infondatezza più che manifesta, deve essere univoca⁵⁴.

I tentativi di precisazione della nozione del requisito della non manifesta infondatezza non sembra siano in grado di superare quanto di incerto e ambiguo appare dalla formula legislativa.⁵⁵ Appare quindi necessario individuare criteri che possano guidare il giudice nella valutazione della manifesta infondatezza, o meno, sulla possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale. Innanzitutto, ci si deve basare sullo “stato dell'arte” della questione, sia in dottrina che in giurisprudenza⁵⁶. Si possono ritrovare dei casi emblematici in cui appare difficile escludere la sussistenza del requisito in esame. Si pensi a questioni analoghe già decise dalla Corte costituzionale nel senso dell'incostituzionalità oppure quando vi è una parte consistente della dottrina che evidenzia dei possibili profili di contrasto tra norma e Costituzione⁵⁷. In questi casi, la questione sarà difficilmente dichiarata manifestamente infondata in quanto controversa.

All'opposto, uno o più precedenti di infondatezza o di manifesta infondatezza – soprattutto della Corte costituzionale – non valgono a dimostrare la manifesta infondatezza della questione analoga, ma questa può essere riproposta con nuovi argomenti consistenti⁵⁸.

La valutazione sulla sussistenza del requisito in esame coinvolge sicuramente profili di opportunità che però non producono una valutazione assolutamente discrezionale⁵⁹. Infatti, il canone “elastico” usato dal giudice della valutazione non comporta un'elasticità nella funzione di valutazione del requisito: il fine dell'attività è quello di “filtrare” le questioni di legittimità costituzionale, impendendo che alla Corte arrivino ordinanze che appaiono *icto oculi* dilatorie e non fondate⁶⁰. Infatti, ciascun giudice svolgerà un'interpretazione personale della questione: per questo, si potrebbe parlare di una discrezionalità limitata nella valutazione sulla sussistenza del requisito.

⁵⁴ M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale*, cit., p. 115 e S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico ed il sistema positivo della giurisdizione in generale e della giurisdizione costituzionale in particolare*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 205 ss.

⁵⁵ Sia la prospettiva proposta da CALAMANDREI e CRISAFULLI, sia la prospettiva di CAPPELLETTI e ROMANO presentano problemi. La prima prospettiva tenta di risolvere il problema definendo la valutazione che il giudice deve compiere ma non definisce cosa si intenda con valutazione *prima facie* o *icto oculi*; la seconda non risolve il problema definitorio, anzi, sotto un certo punto di vista, lo complica ancora di più.

⁵⁶ C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale*, cit., pp. 51 ss.

⁵⁷ A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, cit., p. 260.

⁵⁸ Un caso emblematico è rappresentato dalla vicenda dell'adulterio femminile, di cui all'art. 559 c.p. Infatti, in un primo momento – con sent. n. 64 del 1961 – ne ha dichiarato la non fondatezza ritenendo che «per la unità familiare il legislatore ha evidentemente ritenuto di avvertire una diversa e maggiore entità della illecita condotta della moglie, rappresentandosi la più grave influenza che tale condotta può esercitare sulle più delicate strutture e sui più vitali interessi di una famiglia». Successivamente, con sent. n. 126 del 1968, la Corte costituzionale ha ribaltato il suo precedente, dichiarando l'illegittimità costituzionale del primo e del secondo comma dell'art. 559 c.p. affermando che «[l]a legge, non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo invece quello della moglie, pone in stato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale».

⁵⁹ F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, “Non manifesta infondatezza” e “rilevanza”, cit., p. 86.

⁶⁰ A. PIZZORUSSO in *Garanzie costituzionali*, cit., p. 261 afferma che «ciascuna autorità legittimata a sollevare questioni di costituzionalità è tenuta ad investire la Corte costituzionale di tutte le questioni di costituzionalità che risultino rilevanti rispetto ad un giudizio in corso dinanzi ad essa, eccezion fatta per l'ipotesi di manifesta infondatezza».

Nonostante tale affermazione e nonostante la formula poco chiara di “non manifesta infondatezza” propendano per una valorizzazione dello stato dubitativo del giudice, questa è solo una delle situazioni possibili, anzi, la meno probabile⁶¹ rendendo nei fatti il requisito una “cornice debole”.

D'altronde è anche la stessa Corte costituzionale che si trova a far cadere l'impostazione originaria della non manifesta infondatezza intesa come semplice dubbio di legittimità costituzionale: nella valutazione sull'ordinanza di rimessione, la stessa Corte “non si accontenta” che il rimettente prospetti il dubbio di conformità a Costituzione della norma che deve applicare, ma esige che il giudice esterni in modo inequivoco la soluzione proposta, testimoniando quindi come non si possa essere solamente “dubbiosi” circa la legittimità costituzionale della norma oggetto⁶², ma in un certo senso si deve essere convinti per prospettare una soluzione che deve essere – o che potrà essere o meno – seguita nel caso concreto dalla Corte.

Le richieste della Corte costituzionale e l'evoluzione della prassi giudiziaria fin dai primi anni di entrata in vigore del sistema di giustizia costituzionale fanno sì che si trovino nelle ordinanze di rinvio alla Corte espressioni secondo cui la norma oggetto è in contrasto “certo”, “evidente”, “palese”, “insanabile” con i principi costituzionali: tali affermazioni esprimono più una certezza che un semplice dubbio⁶³. Inoltre, vi sono numerose ordinanze di rimessione in cui emerge la “profonda convinzione della fondatezza della questione”⁶⁴. Le richieste della Corte costituzionale possono apparire eccessivamente valorizzanti del ruolo del giudice *a quo* come “filtro” delle questioni, ma di per sé tale atteggiamento si colloca in una profonda trasformazione del ruolo della Corte stessa. Se si pensa alle origini della giustizia costituzionale, la Corte costituzionale fu immaginata come un legislatore negativo, in grado di espungere dall'ordinamento le norme contrarie alla Costituzione senza preoccuparsi troppo dei possibili riflessi delle sue decisioni, in quanto il ruolo di legislatore positivo era incardinato interamente nelle mani del legislatore. Nel corso della storia costituzionale, la Corte ha assunto più che altro, sotto certi aspetti, un ruolo di legislatore positivo dovuto anche alla sempre più frequente inerzia del legislatore nel garantire la tutela dei diritti fondamentali.

⁶¹ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 279.

⁶² A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 283.

⁶³ R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., p. 80.

⁶⁴ Un esempio può essere l'ordinanza n. 78 del 17 ottobre 2019 promossa dal Tribunale di Bolzano in tema di cognome del figlio. In particolare, i ricorrenti, in questo caso, di comune accordo decidono di attribuire al figlio il solo cognome materno e, di fronte al rifiuto dell'ufficiale di stato civile, si rivolgono al giudice. Questo, riconosce un contrasto con la Costituzione dell'art. 262 comma 1 del codice civile. Nell'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo*, sottolineando prima la rilevanza della questione e poi l'impossibilità di interpretazione costituzionalmente orientata del citato articolo del codice civile, pronuncia le seguenti parole: «La questione di illegittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, codice civile, nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere a figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno si appalesa come manifestamente fondata». La declaratoria di manifesta fondatezza, seppur importante nel risultato, quello di pervenire dinanzi alla Corte costituzionale, si rivela in qualche modo problematica: il giudice prosegue affermando l'innegabile contrasto tra l'art. 262 comma 1 del codice civile e l'art. 2 Costituzione, sotto il profilo dell'identità personale, e dell'art. 3 Costituzione per quanto riguarda l'aspetto del riconoscimento del principio di uguaglianza tra uomo e donna.

Questo cambio di prospettiva del ruolo della Corte testimonia anche il cambiamento e la trasformazione del requisito della non manifesta infondatezza: una Corte costituzionale sempre più legislatore positivo richiede che il giudice sia nei fatti convinto dell'incostituzionalità della norma che si trova ad applicare, tanto che gli chiede di formulare anche ordinanze che richiedono una certa tipologia decisoria come risposta della Corte.

In definitiva, l'iniziativa del giudice *a quo*, progressivamente, si sta avvicinando a quella del giudice nell'ordinamento tedesco: la rimessione al *Bundesverfassungsgericht* avviene, infatti, quando il giudice è convinto dell'incostituzionalità di una legge, non quando nutre un mero dubbio⁶⁵.

2.4 L'adeguata motivazione nelle ordinanze di manifesta infondatezza: un "volano" per uno sconfinamento dei poteri del giudice comune?

L'art. 23 della legge n. 87 del 1953, precisando i principi contenuti nella legge costituzionale n. 1 del 1948 e nell'art. 137 Cost., richiede che il giudice motivi in merito alla sussistenza dei requisiti necessari al sollevamento della questione di legittimità costituzionale.

Secondo una prima lettura superficiale e puramente letterale dell'art. 23 comma 2 della legge n. 87 del 1953⁶⁶ non vi sarebbe alcun obbligo di motivazione sulla sussistenza della non manifesta infondatezza della questione: il giudice dovrebbe emettere soltanto un'ordinanza con cui sospende il giudizio *a quo* e rimette la decisione alla Corte costituzionale. Nonostante questo, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale sono unanimi nel ritenere la motivazione sulla presenza del requisito nella questione sollevata come strettamente necessaria.

La dottrina, infatti, ritiene che la motivazione debba essere ragionata e argomentata, spesso con occhio critico, per far sì che la legge arrivi al suo giudice naturale⁶⁷.

La Corte costituzionale, inoltre, sanziona e censura i vizi relativi alla motivazione sulla non manifesta infondatezza: il giudice rimettente è tenuto a motivare in merito alla presenza del requi-

⁶⁵ V. ONIDA, M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale. Materiali*, cit., p. 120. Infatti, nella Legge sulla Corte costituzionale federale (*BVergGG*) all'art. 80 si prevede che il giudice, nell'attività di *konkrete Normenkontrolle*, è tenuto a motivare in quale misura la legge è incompatibile con una norma di rango costituzionale: non residuano spazi di dubbio, ma si prevede un convincimento del giudice in merito a tale asserita incompatibilità. Tale aspetto viene sottolineato da G. REPETTO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale tra "modelli" processuali e discrezionalità del legislatore. Problemi e spunti di riflessione a partire dall'esperienza tedesca*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 307 dove l'Autore afferma che il giudizio incidentale tedesco è «manifestazione di una vera e propria censura da parte del giudice dei confronti della legge [...] con la conseguenza che la deduzione di elementi [...] a supporto dell'incostituzionalità della norma di legge spetta direttamente al giudice ricorrente».

⁶⁶ «L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso».

⁶⁷ U. BELLINI, *Rilevanza e non manifesta infondatezza*, in AA.VV. *Istanze costituzionali e sovranazionali nel diritto tributario. Atti del corso per giudici tributari tenuto alla Corte costituzionale dal 6 al 7 giugno 2016*, Key Editore, Vicalvi (FR), 2016, p. 176. In senso conforme anche F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, "Non manifesta infondatezza" e "rilevanza", cit.

sito e la possibile incongruenza tra il dato normativo e il testo costituzionale non può essere enunciata senza precisa motivazione. La mancata o incompleta motivazione conduce a un esito di inammissibilità: il giudice non può limitarsi ad indicare i parametri violati senza in alcun modo argomentare la loro violazione⁶⁸. La giurisprudenza costituzionale richiede infatti «che i parametri siano evocati in maniera non apodittica e generica e che siano specificati i motivi per cui si ritenga verificata la violazione delle norme costituzionali, a pena di manifesta inammissibilità delle questioni proposte»⁶⁹. Questa motivazione, però, non può sconfinare con i perimetri del sindacato costituzionale della Corte⁷⁰.

Diversa dalla motivazione dell'ordinanza di rimessione è la motivazione, prevista nell'art. 24 della medesima legge, richiesta al giudice quando l'eccezione delle parti di sollevare questione di legittimità costituzionale si rivela *manifestamente infondata*⁷¹: il magistrato, in questa situazione, deve adeguatamente motivare per rendere edotti i soggetti coinvolti che l'asserito contrasto tra norma oggetto del giudizio e parametro costituzionale evocato è inesistente e che non residua alcun minimo dubbio che permetta di rivolgersi alla Corte costituzionale.

La richiesta di cui all'art. 24 della citata legge non appare priva di complicazioni: al giudice è richiesta la valutazione diffusa di costituzionalità volta ad escludere l'esistenza di vizi e quindi a non sollevare la questione, secondo un'inversione logico-giuridica secondo cui il giudice comune è chiamato a dichiarare, con effetti processualmente definitivi seppur limitati alle parti, la conformità a Costituzione di una legge tramite un'ordinanza di rigetto dell'istanza delle parti per manifesta infondatezza della questione, senza però poterne accertare l'incostituzionalità⁷². A seconda del significato attribuito al requisito della non manifesta infondatezza, ricostruito nel paragrafo precedente, poi si pongono problemi in ordine alla lunghezza e al contenuto dell'ordinanza di rigetto. In tutti quei casi in cui la manifesta infondatezza della questione debba risultare *prima facie*⁷³ l'atto che rigetta la questione dovrebbe presentare una motivazione particolarmente ristretta in quanto, se il giudice si dovesse addentrare in motivazioni particolarmente lunghe o particolar-

⁶⁸ Tali rilievi si riscontrano nell'anno 2024 nelle sentenze nn. 3, 7, 8, 12, 21, 38, 54, 64, 70, 83, 85, 93, 110, 112, 128, 171, 184, 185, 189, 190, 207, 209 e nell'ordinanza n. 127.

⁶⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 127 del 2024. In questo caso la Corte ha rilevato come le omissioni deliberative dell'ordinanza di rimessione si trasformano in una compromissione irrimediabile dell'iter logico argomentativo delle censure sollevate.

⁷⁰ C. MORTATI, *Gli scritti di diritto costituzionale di Piero Calamandrei*, Il Foro Italiano, vol. 91 del 1968, n. 3, p. 32.

⁷¹ L'importanza di tale motivazione si ritrova fin dalle discussioni sulla legge n. 87 del 1953. Si veda, in tal senso l'intervento di BERLINGUER nella seduta del Senato della Repubblica del 18 febbraio 1949, ove si discute della citata legge. In particolare, l'on. BERLINGUER ritiene che la motivazione «costituirà una remora ed un argine a decisioni frettolose ed arbitrarie».

⁷² A. SPADARO, *I limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e il ruolo dei giudici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1990, p. 207.

⁷³ Si richiamano i pensieri di P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, cit., O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, cit., e in un certo senso anche F. MODUGNO in *Riflessioni interlocutorie*, cit., p. 356 quando afferma che «da dichiarazione di manifesta infondatezza è ammissibile solo nel caso in cui tutta la giurisprudenza, la concorde dottrina *sine exceptione* e l'assoluta impossibilità di formulare il benché minimo dubbio sulla validità della legge univocamente convincano in tal senso, cioè, praticamente, equivale a dire che mai il giudice a quo potrà impedire, sotto questo profilo, l'instaurazione del giudizio costituzionale».

mente articolate, ciò starebbe a dimostrare che non vi è una vera e propria manifesta infondatezza, ma anzi che un dubbio di costituzionalità, seppur minimo, è presente⁷⁴. Tale prospettiva è stata poi abbandonata nella prassi, come si vedrà attraverso il commento di alcuni casi particolarmente patologici.

Se si rivolge lo sguardo al risultato dell'attività giurisdizionale⁷⁵ la dottrina ha ritenuto che il giudice possa esimersi dalla rimessione quando la questione appaia univocamente infondata⁷⁶, oppure quando neanche vi sia un remoto dubbio in contrario⁷⁷. Secondo Crisafulli, invece, «le ordinanze con cui [i giudici] respingono, dichiarandone la “manifesta infondatezza”, determinate questioni di costituzionalità proposte dalle parti o da una di esse affermano – nella sostanza – che la legge cui la questione si riferisce è ritenuta manifestamente conforme alle norme costituzionali»⁷⁸. Altra parte della dottrina, invece, ha ritenuto che al giudice comune «non spetta assolutamente alcun sindacato sulla costituzionalità delle leggi, bensì e soltanto un sindacato [...] negativo, che si risolve, [...] nell'accertare se la legge impugnata sia, invece, manifestamente costituzionale»⁷⁹. In questo caso, la funzione del giudice va quindi ricondotta al suo «significato originario di mero filtro per le questioni palesemente prive di serietà»⁸⁰.

In questo contesto rilevano quindi gli elementi oggettivi che il giudice dovrà considerare nella motivazione dell'eventuale manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale⁸¹: come già discusso nel paragrafo precedente, infatti, assumono particolare rilievo precedenti nel senso dell'infondatezza manifesta di una questione su casi analoghi o simili pronunciata dalla Corte costituzionale⁸² o dalla dottrina che non ravvisa elementi di incostituzionalità⁸³. In questi

⁷⁴ F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, “Non manifesta infondatezza” e “rilevanza”, cit., p. 82.

⁷⁵ Secondo un altro punto di vista prospettato da F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY in “Non manifesta infondatezza” e “rilevanza”, cit., pp. 82 ss.

⁷⁶ Ci si riferisce alla dicitura di M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale*, cit., 115. Con tale espressione si intende quando vi è un forte convincimento – proprio di una maggioranza di giudici – che la norma non presenti profili di incostituzionalità.

⁷⁷ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1969, p. 1216.

⁷⁸ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 294.

⁷⁹ V. CRISAFULLI, *Una “manifesta infondatezza” che non sussiste (a proposito dell'ammissione delle donne alla carriera giudiziaria)*, Foro Italiano, Vol. III del 1957, p. 46. L'A. prosegue affermando che «questo, e non altro, essendo il significato della formula usata dall'art. 1 legge cost. 9 febbraio 1948 n. 1 “non ritenuta dal giudice manifestamente infondata”» In senso conforme, l'A. cita anche C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, p. 267.

⁸⁰ F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, “Non manifesta infondatezza” e “rilevanza”, cit., p. 82.

⁸¹ C. LAVAGNA, *Criteri formali e sostanziali nella valutazione della manifesta infondatezza*, cit., p. 926.

⁸² In questo senso, la Corte costituzionale fin dall'inizio del suo funzionamento ha espressamente affermato che: «se, poi, trattasi di questioni relative a norme, nei riguardi delle quali la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, non sussistono ragioni per adottare decisioni diverse da quelle contenute nelle due richiamate sentenze» (ord. n. 24 del 1956). Tale affermazione dimostra come, se non vengono presentati elementi nuovi che possano condurre a un possibile contrasto tra la norma e la Costituzione, allora il giudice sarà libero di dichiarare la questione manifestamente infondata senza timore di “sfociare” in valutazioni che competono alla Corte costituzionale. V. CRISAFULLI, però, in *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 294-295 afferma che «la circostanza che già in precedenza una data questione sia stata decisa dalla Corte, con sentenza di non fondatezza, non è di per sé sufficiente a farla ritenere manifestamente infondata, qualora, in un momento successivo, venga risolta nel corso di un diverso giudizio. [...] Così, se la precedente decisione di rigetto della Corte sia di molto tempo anteriore, più facilmente potrà avvenire che la questione [...] sia considerata non manifestamente infondata e quindi rimessa alla

casi si ravvisa una manifesta infondatezza *oggettiva*, in grado di limitare il convincimento del giudice nella valutazione della questione⁸⁴. Più problematiche sono le situazioni in cui la manifesta infondatezza della questione sollevata su istanza di parte non può dirsi oggettiva. Con ciò non si intende dire che in tutti questi casi allora la questione è non manifestamente infondata e quindi merita di essere sottoposta all'attenzione della Corte, ma semplicemente si tratta di casi in cui la deliberazione del giudice non è guidata da "binari" ben tracciati. Il rischio, in queste situazioni è quello di vedere un giudice che «va oltre il proprio ruolo [...] sostenendo che la questione non è fondata»⁸⁵ in tutti quei casi in cui, respingendo l'eccezione di parte, svolge non tanto una funzione di "portiere", quanto una funzione di blocco nell'accesso alla Corte costituzionale⁸⁶. La dottrina ha rilevato che questi casi patologici, di cui si approfondirà meglio nel prosieguo del contributo, colpiscono materie particolarmente delicate e vicine alla vita delle persone, rischiando di sbarrare l'accesso a questioni di legittimità tutt'altro che manifestamente infondate, andando a colpire il "diritto" della questione ad approdare al suo giudice costituzionale⁸⁷.

Al di là degli aspetti patologici della valutazione del giudice in merito alla manifesta infondatezza della questione si deve rilevare una convergenza in dottrina sul fatto che il vaglio giudiziale deve operare come «filtro ragionevole e leggero»⁸⁸ che eviti di sbarrare l'accesso di questioni non veramente manifestamente infondate alla Corte costituzionale.

Per questo motivo, si prevede la necessità che l'ordinanza che respinge l'istanza sollevata dalle parti sia *adeguatamente* motivata: questa motivazione funge da barriera a decisioni arbitrarie.

Alla luce delle considerazioni svolte, emerge chiaramente come la motivazione nelle ordinanze di manifesta infondatezza rappresenti uno snodo essenziale nel sistema di giustizia costituzionale, ponendosi a tutela sia della serietà del sindacato sulle leggi, sia del diritto delle parti a veder vagliate le questioni di legittimità costituzionale dal giudice costituzionale. Se da un lato la motivazione funge da indispensabile presidio contro decisioni arbitrarie e superficiali, dall'altro il rischio è quello di trasformare tale valutazione, specie nei casi privi di precedenti consolidati, in una forma

Corte, chiamata in tal modo a deciderne nuovamente. Bisogna considerare, infatti, che, com'è naturale, anche la giurisprudenza della Corte può subire mutamenti nel corso degli anni».

⁸³ C. NARDOCCI, *Il "diritto" al giudice*, cit., p. 145.

⁸⁴ Il dubbio, secondo la dottrina, deve essere oggettivo. In tal senso si veda M. LUCIANI, *La non manifesta infondatezza come caratteristica oggettiva della questione di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 3976 ss.

⁸⁵ M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: una rilettura*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 231.

⁸⁶ Tale fenomeno viene attenzionato da F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, "Non manifesta infondatezza" e "rilevanza", cit., p. 84.

⁸⁷ M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 232 ss. Interessanti sono anche le riflessioni di G. SORRENTI, *La "manifesta" infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale e l'applicazione diretta della Costituzione nella prassi giudiziaria. Ovvero: una ricerca empirica su una risalente ipotesi, di rinnovata attualità*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Giappichelli Editore, Torino, 2002, pp. 77 ss.

⁸⁸ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Quinta edizione, Giuffrè, Milano, 2008, p. 198. L'A. prosegue riportando il pensiero di C. LAVAGNA secondo cui il filtro della non manifesta infondatezza deve essere «tale da non sottrarre al giudizio della Corte tutte le questioni effettivamente meritevoli di essere valutate; meritevolezza, ovviamente, da considerare con criterio oggettivo e non alla stregua di una (temporanea) subiettiva ignoranza».

di sindacato positivo di costituzionalità da parte del giudice comune, eccedendo i limiti del suo ruolo di filtro.

Proprio il rischio di una commistione di ruoli – dove il giudice comune, motivando in modo ampio e articolato circa la manifesta infondatezza di una questione, sembra talvolta esercitare un sindacato costituzionale dissimulato – rappresenta una delle principali criticità del sistema. Questo fenomeno rischia di comprimere il diritto della questione ad approdare al Giudice costituzionale, specialmente in settori delicati che toccano diritti fondamentali o profili eticamente sensibili.

La motivazione di cui all'art. 24 della legge n. 87 del 1953, allora, oltre a garantire trasparenza – non realizzata nella prassi vista l'assenza di pubblicità di tali requisiti – si configura come uno strumento di garanzia sistemica, il cui corretto esercizio condiziona non solo l'effettività della tutela costituzionale, ma anche la stessa architettura dei rapporti tra giudice comune e Giudice costituzionale.

3. Il requisito della non manifesta infondatezza, il ruolo del giudice comune e i profili “patologici”

3.1 Il giudice comune e il suo ruolo nella valutazione sul requisito della non manifesta infondatezza: il giudice comune come “sostituto della Corte costituzionale” e come “creatore di diritto”

Come affermato in precedenza, il giudice *a quo*, nel momento della valutazione relativa al possibile contrasto tra norma che deve applicare e parametro costituzionale, sul piano formale non deve essere necessariamente convinto dell'incostituzionalità della norma oggetto per sollevare la questione dinanzi alla Corte, ma deve almeno prospettare un dubbio di costituzionalità, argomentando sul possibile contrasto con la Costituzione.

Appare davvero paradossale che il giudice scriva un'ordinanza in cui astrattamente individua un dubbio che poi, nel concreto, consideri infondato. Nel caso contrario, quello in cui l'eccezione è su istanza di parte, il giudice si rende rappresentante non solo di interessi concreti in discussione nel processo *a quo*, ma anche di interessi pubblici⁸⁹: in questo caso in un certo senso il magistrato si “spoglia” della sua veste di risolutore di un conflitto tra due parti, ma diventa un rappresentante di un interesse collettivo. In tale circostanza, si ricollega idealmente alle riflessioni dei Costituenti che inizialmente intendevano valorizzare la possibilità di un'azione diretta o popolare per adire il Giudice costituzionale. L'interesse, in questo senso, è di natura pubblica in quanto

⁸⁹ F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, “Non manifesta infondatezza” e “rilevanza”, cit., p. 40. La dottrina non è unanime in questo aspetto. Gli autori riprendono la critica di M. CAPPELLETTI in *La pregiudizialità costituzionale*, cit., p. 103. V'è chi, non a torto e suffragato dalla giurisprudenza, sottolinea che anche il privato cittadino che sollevi una questione di legittimità costituzionale possa agire nell'interesse pubblico, persino *contra se*. Sul tema si veda, *ex multis*, V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Cedam, Padova, 1974, pp. 88 ss. il quale ritiene che il giudizio costituzionale sia preordinato a interessi generali più che a dare soddisfazione agli interessi concreti delle parti.

l'eventuale pronuncia della Corte costituzionale nel senso della fondatezza ha efficacia *erga omnes*, producendo benefici che sconfinano il singolo processo e coinvolgono l'intera collettività. In tal senso, quindi, l'intervento del giudice si proietta al di là del caso concreto, valorizzando una tutela dell'ordinamento nel suo complesso.

Appare solare l'importanza e la responsabilità in capo al giudice *a quo*, stante anche la conformazione del sistema di giustizia costituzionale italiano: l'autorità giudiziaria opera, infatti, un controllo sulla legittimità delle leggi offrendo spunti argomentativi alla Corte costituzionale e si deve far necessariamente portavoce di esigenze sociali sempre più pregnanti nel panorama giuridico⁹⁰. È proprio il giudice, nella valutazione sulla non manifesta infondatezza tramite un «filtro ragionevole e leggero» a riscontrare possibili profili di incostituzionalità di una norma: è nell'esercizio di questo filtro che possono emergere alcune patologie latenti sul suo sindacato.

L'iniziativa diffusa del giudice porta con sé delle problematiche relative alla sua necessaria intermediazione per accedere alla Corte costituzionale⁹¹: da un lato, la funzione di filtro comporta che alcune questioni rischiano di rimanere nel «limbo» di una possibile incostituzionalità che non raggiunge il suo giudice, dall'altro vi è il rischio di una valutazione «eccessivamente stringente» sulla presenza del requisito o meno nella questione. I casi maggiormente problematici sono quelli in cui la manifesta infondatezza della questione possa dirsi «oggettiva», nel senso spiegato nei paragrafi sopra.

Una prima «patologia» riscontrabile si sostanzia nel fatto che non si possono stabilire elementi oggettivi su cui fondare il potere discrezionale del giudice⁹²: non esistono, infatti, nel panorama normativo attuale linee guida – o atti a sé paragonabili – in grado di indicare i passaggi logico-argomentativi che l'autorità rimettente deve compiere nella valutazione sul requisito della non manifesta infondatezza. Dall'altro lato «la positivizzazione dei caratteri della valutazione che l'autorità giudiziaria deve compiere [...] rischia di essere controproducente»⁹³.

Una seconda «patologia» che si può riscontrare nell'attività del giudice comune in merito alla valutazione sulla non manifesta infondatezza del giudice si ritrova in tutte le ipotesi in cui il giudice assume una funzione palesemente ostruzionistica che rischia di sbarrare l'accesso alla Corte costituzionale nel momento in cui, respingendo l'eccezione di parte, sostiene che la questione non sia fondata⁹⁴: infatti il giudice si deve limitare a «bloccare» solo quelle questioni che sono manifestamente infondate. Ci si riferisce a quelle situazioni in cui, in relazione a questioni di costituzionalità riguardanti materie particolarmente delicate e vicine ai cittadini, i giudici non sono stati particolarmente rigorosi⁹⁵. In questi casi⁹⁶ i giudici hanno negato l'accesso alla Corte costitu-

⁹⁰ I. TRICOMI, *Parametri costituzionali e non manifesta infondatezza nell'ordinamento multilivello*, in *Rassegna Online di Diritto Pubblico Europeo*, fasc. 2/2017, pp. 2-3.

⁹¹ M. R. MORELLI, *Riflessioni minime sul ruolo del giudice ordinario nel giudizio incidentale di costituzionalità della legge e sui presupposti per un corretto esercizio del potere di remissione alla Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, fasc. 1/1987, p. 39

⁹² V. ONIDA, M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi*, cit., p. 122.

⁹³ V. ONIDA, M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi*, cit., p. 122.

⁹⁴ M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 232 ss.

⁹⁵ M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 233.

zionale applicando non tanto un «filtro ragionevole e leggero», ma anzi hanno dichiarato la manifesta infondatezza di questioni che invece presentavano evidenti profili di possibile incostituzionalità: ad esempio, in tema di procreazione medicalmente assistita e nel particolare riferimento all'iniziale divieto di diagnosi genetica preimpianto per le coppie fertili ma portatrici di malattie geneticamente trasmissibili, quando la questione è finalmente arrivata alla Corte costituzionale, questa ne ha dichiarato l'incostituzionalità con la famosa e storica sentenza n. 96 del 2015⁹⁷.

Appare quindi chiaro come un uso distorto, eccessivamente discrezionale (dunque arbitrario) del filtro operato dal giudice nella valutazione sulla sussistenza – nel caso concreto – del dubbio di costituzionalità, costituisce una seria e forte criticità del sistema in via incidentale che rischia anzi di avere riflessi sui diritti dei cittadini e sul “diritto” della legge di essere valutata dal suo giudice naturale.

Una terza e ultima “patologia” riscontrabile nella valutazione del giudice in merito alla non manifesta infondatezza della questione si crea nello “step” successivo, quello davanti alla Corte costituzionale. Come accennato in precedenza, il giudice, nel sottoporre la questione alla Corte attraverso l'ordinanza di rimessione, si occupa preliminarmente di valutare la fondatezza della questione. Infatti, frequenti sono i casi in cui l'autorità giudiziaria nella rimessione della questione alla Corte si dichiara profondamente convinta dell'incostituzionalità. Tale criticità, però, è sostenuta in un certo senso anche dalla Corte costituzionale: sono sempre più frequenti i casi in cui la Corte costituzionale sanziona il giudice *a quo* per non aver richiesto, ad esempio, una particolare tipologia decisoria nella sua ordinanza⁹⁸. Tale richiesta appare singolare per due ordini di ragioni: in primo luogo, in questo senso non sembra esserci più spazio per una valutazione semplicemente dubitativa della questione sottoposta all'esame del giudice, quanto più si chiede invece di dimostrare la fondatezza della questione – che poi potrà anche non essere seguita dalla Corte, ma in un certo senso deve essere motivata; in secondo luogo, tale “deriva” si sta allontanando sempre di più dal progetto originario dei Costituenti che anzi vedevano la Corte come un “porto sicuro” per le questioni che riguardano la vita dei cittadini, senza l'imposizione di ostacoli e sbarramenti eccessivi, ma anzi con un filtro molto leggero volto solo ad evitare un possibile ingolfamento delle attività di questa. Si è passati quindi da una Corte inizialmente pensata come aperta ad iniziative

⁹⁶ Alcuni casi problematici verranno trattati nel successivo paragrafo. In particolare, saranno analizzate l'ordinanza 16 giugno 1956 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione in tema di ergastolo, l'ordinanza 3 maggio 2004 del Tribunale di Catania in tema di diagnosi genetica preimpianto in particolare con riferimento all'impianto dei soli embrioni sani, la sentenza n. 191 del 2010 del Tribunale di Salerno sempre in tema di procreazione medicalmente assistita e diagnosi genetica preimpianto.

⁹⁷ Il divieto di diagnosi genetica preimpianto è stato ampiamente approfondito da M. D'AMICO in *Il divieto di diagnosi genetica preimpianto. Fra Corte costituzionale e giudici comuni sul problema postosi a Cagliari*, in *Bioetica*, fasc. 4/2007 e da M. D'AMICO e B. LIBERALI, *La legge n. 40 del 2004 ancora a giudizio. La parola alla Corte costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2012. Per un commento alla sentenza n.96 del 2015 si vedano, tra i molti, S. PENASA, *La sentenza n. 96 del 2015 della Corte costituzionale: l'insostenibile debolezza della legge 40*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3/2015, pp. 755-758; C. NARDOCCI, *Dalla Convenzione alla Costituzione: la tacita sintonia tra le Corti. A margine di Corte cost. sent. n. 96 del 2015* in *BioLawJournal, Rivista di Biodiritto*, 2016.

⁹⁸ V. ONIDA, M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi*, cit., p. 122.

popolari e dirette, arrivando invece a un percorso tortuoso spesso non privo di ostacoli prima di arrivare alla “cima” della Corte costituzionale.

I profili patologici vengono poi acuiti da una zona d'ombra data dalla quasi impossibile contezza del fenomeno dovuta a una mancata pubblicità delle ordinanze di manifesta infondatezza: tale circostanza, che ha attirato solo parzialmente l'attenzione della più recente dottrina⁹⁹, deve trovare adeguata soluzione sul piano dei rimedi, e in particolare — con riferimento al giudizio sulla non manifesta infondatezza — da un lato, sollecitando il giudice a un vaglio più attento, sistematico e consapevole delle possibili implicazioni in materia di tutela dei diritti fondamentali; dall'altro prevedendo, anche grazie alla digitalizzazione delle banche dati e dal coinvolgimento sempre più massiccio della popolazione grazie al progresso tecnologico, una pubblicazione di tali provvedimenti che impattano direttamente sui diritti fondamentali dei cittadini.

Occorre ribadire, in tal senso, la centralità del ruolo del giudice ordinario quale soggetto chiamato a esercitare un controllo costante sull'effettività del dettato costituzionale. Tale funzione si concretizza non in una valutazione autonoma di costituzionalità, ma nell'attivazione del giudizio davanti alla Corte costituzionale ogniqualevolta ne ricorrano i presupposti. In questa prospettiva, il giudice non rappresenta soltanto una potenziale barriera — come accade nei casi patologici — ma è piuttosto l'intermediario naturale tra il cittadino e la Corte, contribuendo, insieme a quest'ultima, alla gestione di «un sofisticato meccanismo procedimentale per l'allineamento costante della legislazione contingente ai supremi valori della Carta costituzionale»¹⁰⁰.

Alla luce di ciò, si conferma l'attualità dell'esigenza di una formazione adeguata del giudice *a quo*, il quale deve essere in grado di farsi interprete di interessi concreti che assumono rilievo pubblico nel momento della rimessione della questione di legittimità costituzionale. Considerata l'impossibilità per le parti del giudizio principale di incidere sul contenuto dell'ordinanza di rimessione, l'autorità giudiziaria deve essere preparata ad accogliere e trasmettere alla Corte le questioni effettivamente non manifestamente infondate. In tale valutazione, il giudice non dovrebbe lasciarsi eccessivamente condizionare dalle possibili patologie del sistema, ma orientarsi, nei limiti della propria discrezionalità — per quanto inevitabilmente problematica — secondo i criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, che possono fungere da guida e parametro di riferimento per il corretto esercizio del potere di rimessione.

⁹⁹ In particolare, M. D'AMICO, *Una riflessione sul processo costituzionale e i suoi attori. La legge n. 87 del 1953 settant'anni dopo*, in G. GRASSO, A. STEVANATO (a cura di), *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 397-398, nel riflettere sulla motivazione dell'ordinanza di manifesta infondatezza, sulla mancata possibilità di impugnazione di queste e in generale sulla “zona grigia” del processo costituzionale introduce il tema dell'assenza della catalogazione di provvedimenti di manifesta infondatezza da parte dei giudici comuni e la evidenza come forte criticità.

¹⁰⁰ M. R. MORELLI, *Riflessioni minime sul ruolo del giudice ordinario nel giudizio incidentale di costituzionalità della legge*, cit., p. 40.

3.2 Alcuni casi emblematici

Pur mostrando, in linea generale, consapevolezza del ruolo loro assegnato, i giudici *a quibus* non hanno mancato, nel corso della storia della giustizia costituzionale, di frapporre ostacoli all'accesso alla Corte attraverso un'applicazione eccessivamente restrittiva di tale requisito. Di seguito saranno infatti esaminati alcuni casi noti particolarmente anomali, nei quali una valutazione troppo severa sulla non manifesta infondatezza ha impedito che questioni attinenti ai diritti fondamentali potessero essere sottoposte, almeno inizialmente, al vaglio del giudice costituzionale.

3.2.1 L'ordinanza 16 giugno 1965 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione in tema di ergastolo: un giudizio di (non) manifesta infondatezza

Un primo esempio particolarmente anomalo in questo senso è l'ordinanza del 16 giugno 1956 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la quale la Corte Suprema dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in merito all'art.22 del codice penale¹⁰¹ con riferimento all'art. 27 della Costituzione.

In questo caso, la pronuncia appare interessante in quanto la Cassazione ritiene che la questione sia infondata in quanto inconsistente: anzi, la questione proposta dalla parte viene a configurarsi come un «pretestuoso espediente di difesa (...) non tale da legittimare, per la sua facile soluzione negativa, il provvedimento di sospensione del giudizio e il successivo deferimento alla Corte costituzionale»¹⁰². Nella sua motivazione, molto lunga e articolata, la Cassazione sembra sostituirsi al ruolo della Corte costituzionale, in quanto dichiara la questione manifestamente infondata per una serie di ragioni. Prima di procedere all'analisi di queste, è bene ricordare come la Corte costituzionale fosse appena entrata in funzione e, pertanto, la “coscienza costituzionale” della Cassazione era assai limitata.

Partendo dall'analisi dei motivi per cui la questione di costituzionalità viene ritenuta non fondata, la Cassazione afferma che nessun riferimento all'ergastolo è presente nell'art. 27 Cost: la parola trattamento contenuta al comma 3 dell'articolo in oggetto, si riferisce al trattamento sanzionatorio in carcere e non alla perpetuità o meno della pena. Infatti, secondo la Corte di cassa-

¹⁰¹ L'art. 22 del codice penale è rubricato “Ergastolo”. Il tema dell'ergastolo, soprattutto l'ergastolo ostativo, e la sua dubbia compatibilità con il testo costituzionale è ancora dibattuto ampiamente nella dottrina. I profili di incostituzionalità sono stati evidenziati anche dalla stessa Corte costituzionale con le ordd. nn. 97 del 2021 e 122 del 2022, in cui la Corte ha concesso al legislatore del tempo per intervenire sulla materia di estrema discrezionalità legislativa. Appurata l'entrata in vigore del d.l. 162 del 2022 ha infine restituito gli atti al giudice *a quo* per una verifica sulla rilevanza e non manifesta infondatezza della questione alla luce della nuova disciplina entrata in vigore. Per approfondimenti, si veda, *ex multis*, A. CONTI, *L'ergastolo ostativo che move la Corte costituzionale e l'altre stelle*, in Consulta online, fasc. II/2023, pp. 517 ss. Per una riflessione sui profili di contrasto tra Costituzione ed ergastolo ostativo si veda A. PUGIOTTO, C. MUSUMECI, *Gli ergastolani senza scampo: fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016; nonché G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, fasc. 10/2019.

¹⁰² Ordinanza 16 giugno 1956, Sezioni Unite della Corte di cassazione.

zione il termine trattamento si inserisce in un significato di «modalità di esecuzione della pena detentiva [...] come contemperamento della finalità retributiva e intimidatrice della sanzione penale con la finalità emendatrice della medesima»¹⁰³. In particolare «tendere alla rieducazione della pena» si qualifica all'interno di un processo di «moralizzazione della pena medesima»¹⁰⁴. Già per solo questi motivi, la Cassazione ritiene vi sia una perfetta compatibilità tra l'art. 22 c.p. e l'art. 27 comma 3 Cost. Infatti, nell'ottica dell'organo di nomofilachia, «l'aver il legislatore costituente omesso qualsiasi accesso alla pena dell'ergastolo deve indurre a ritenere che il legislatore stesso non ha ritenuto la pena medesima incompatibile con i principi affermati nel comma precedente»¹⁰⁵ dello stesso art. 27 Cost.

Tuttavia, la Corte di cassazione ritiene di dover addurre un ulteriore elemento per corroborare la manifesta infondatezza della questione, ossia quello della possibilità di concedere la grazia: «l'ergastolo non può ritenersi nella realtà una pena sempre perpetua, in quanto consente la possibilità della concessione della grazia, anche nella forma della commutazione della pena»¹⁰⁶.

Interessante in quanto fortemente problematica appare la conclusione dell'ordinanza citata. Infatti, la Cassazione ritiene conseguenza logica – sostenuta dalle argomentazioni riportate nell'ordinanza – che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 c.p. in riferimento all'art. 27 Cost. sia manifestamente infondata e come tale da respingere. Se questa affermazione non crea un particolare disturbo, seppur preceduta da una lunga e articolata disamina della manifesta infondatezza della questione – che tanto manifesta a questo punto non appare –, particolarmente critica appare la conclusione: «la tendenza dottrinale e umana verso una mitigazione della pena, con particolare riguardo a quella dell'ergastolo e ai suoi possibili temperamenti, potrà se del caso essere presa in considerazione dagli organi legislativi dello Stato, nella esplicazione di quella che è lor propria competenza»¹⁰⁷. Queste affermazioni si avvicinano ai c.d. moniti al legislatore che la Corte costituzionale pronuncia quando si trova dinanzi a una questione particolarmente delicata che coinvolge la discrezionalità legislativa.

¹⁰³ Ordinanza 16 giugno 1956, Sezioni Unite della Corte di cassazione. Alcuni autori criticano l'ordinanza laddove riconduce l'art. 27 Cost. solamente al regolamento carcerario e non alla configurazione della pena: tra i tanti si vedano E. JOVANE, *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, in *Il Foro Italiano*, Parte seconda, vol. 79, 1956, pp. 145 ss e C. DANUSSO, *Ergastolo e Costituzione: il dibattito del 1956*, in *Historia et ius*, fasc. 14/2018, pp. 10 ss.

¹⁰⁴ Ordinanza 16 giugno 1956, Sezioni Unite della Corte di cassazione. Tale correlazione si esprime in tre sicuri corollari secondo la Cassazione: innanzitutto «che non vi è ragione di limitare il concetto di rieducazione del condannato alla sola finalità del suo recupero sociale, ma deve intendersi inclusa nel detto concetto anche quella di redenzione morale del reo [...]. Il secondo corollario è che basta che si verifichi soltanto il miglioramento morale del reo, perché possa dirsi che la pena tende alla rieducazione del condannato [...]. Infine, [...] che, essendo la pena dell'ergastolo inflitta a soggetti che per la loro particolare capacità a delinquere sono ritenuti dal legislatore in sommo grado socialmente pericolosi, la finalità di rieducazione del condannato all'ergastolo può essere presa in considerazione soltanto nei limiti della detta esigenza di difesa sociale».

¹⁰⁵ Ordinanza 16 giugno 1956, Sezioni Unite della Corte di cassazione

¹⁰⁶ Ordinanza 16 giugno 1956, Sezioni Unite della Corte di cassazione. Come ricordato da E. JOVANE in *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, cit., p. 147 ss, la grazia non risolve un problema di pena, ma è un evento raro che si riferisce al singolo caso concreto.

¹⁰⁷ Ordinanza 16 giugno 1956, Sezioni Unite della Corte di cassazione.

Tale ordinanza è stata oggetto di ampio dibattito, e di aspre critiche, in sede dottrinale¹⁰⁸. Le discussioni in merito a questa ordinanza di rigetto sono particolarmente “sentite” in quanto era la prima volta che la questione relativa alla perpetuità della pena veniva portata dinanzi all'autorità giudiziaria¹⁰⁹. In particolare, si sottolinea la «suntuosa motivazione dell'ordinanza e l'esito sommario di essa»¹¹⁰. Una motivazione così lunga, infatti, non si conforma al significato di non manifesta infondatezza intesa come dubbio in merito alla compatibilità tra norma di legge e Costituzione. Se la Cassazione, infatti, avesse percepito un minimo dubbio si sarebbe dovuta «rassegnare, in osservanza dell'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, al semplice gesto di spedire l'istanza (...) alla Corte costituzionale»¹¹¹. Il giudice, infatti, non deve mai approfondire compiutamente il merito della questione, ma deve limitare il proprio ambito di intervento alla semplice constatazione di un dubbio in merito alla non manifesta infondatezza della questione¹¹². Molti autori, infatti, criticano questo discorso esteso e circostanziato, che viene indicato come un «arbitrario sconfinamento nella competenza della Corte costituzionale»¹¹³ e, di riflesso, un indebito utilizzo del “filtro” di non manifesta infondatezza.

3.2.2 Il giudice comune oltrepassa la funzione di “filtro ragionevole e leggero”: riflessioni critiche sull'ordinanza 3 maggio 2004 del Tribunale di Catania in tema di diagnosi genetica preimpianto

Altro caso emblematico in cui il giudice ha svolto in modo eccessivamente restrittivo il controllo in merito alla non manifesta infondatezza è quello dell'ordinanza 3 maggio 2004 pronunciata dal Tribunale di Catania.

Questa ordinanza si esprime sulla richiesta pronunciata dalle parti del giudizio di sollevare questione di legittimità costituzionale in merito a quelle disposizioni della legge n. 40 del 2004, rubricata Norme in materia di fecondazione medicalmente assistita¹¹⁴, che impedivano ad una coppia sana portatrice di malattie genetiche di avere accesso alla diagnosi genetica preimpianto. In

¹⁰⁸ Si vedano le riflessioni di P. CALAMANDREI in *Sulla nozione di “manifesta infondatezza”*, cit., pp. 173 ss. dove l'Autore afferma che «la stessa Corte di cassazione ha in sostanza riconosciuto che se l'ergastolo fosse davvero ergastolo (cioè, secondo l'art. 22 del Cod. pen., “pena perpetua”), non sarebbe compatibile colla finalità di recupero sociale scritta nell'art. 27 della Costituzione: può diventar compatibile solo perché l'ergastolo non è vero ergastolo, cioè non è in realtà una pena perpetua». Interessante anche il pensiero di A. DALL'ARA in *L'ergastolo e la Costituzione*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1956, pp. 489 ss. dove, l'Autore – a differenza di Calamandrei – riteneva la questione infondata ma non in modo manifesto; pertanto, la questione avrebbe dovuto essere comunque affrontata dalla Corte costituzionale, seppur con un preventivato esito di infondatezza.

¹⁰⁹ C. DANUSSO, *Ergastolo e Costituzione: il dibattito del 1956*, cit., p. 10 ss.

¹¹⁰ E. JOVANE, *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, cit., p. 145 ss.

¹¹¹ E. JOVANE, *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, cit., p. 145 ss.

¹¹² E. JOVANE, *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, cit., p. 145 ss.

¹¹³ C. DANUSSO, *Ergastolo e Costituzione: il dibattito del 1956*, *Historia et ius*, fasc. 14/2018, p. 11 ss. L'A. richiama il pensiero di CALAMANDREI, NUVOLONE e DALL'ARA.

¹¹⁴ Per un maggiore approfondimento in merito a tale legge e alle sue problematiche applicazioni si veda B. LIBERALLI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano, 2017.

particolare, il Tribunale di Catania si pronuncia dichiarando la questione manifestamente infondata attraverso un sindacato particolarmente approfondito, che può essere sovrapposto a quello riservato strettamente alla Corte costituzionale. Non mancano, infatti, rilievi molto critici alla pronuncia in esame in quanto questa ordinanza ha rappresentato un vero e proprio ostacolo nell'accesso al giudice costituzionale: il risultato è stato ottenuto in quanto il giudice si è comportato «come se la Corte non esistesse»¹¹⁵.

Il provvedimento ha ad oggetto la richiesta di una coppia, affetta da beta-talassemia – malattia genetica trasmissibile al feto –, di accedere ad una diagnosi genetica preimpianto all'interno di un percorso di procreazione medicalmente assistita, per evitare che l'embrione sia affetto da questa rara patologia. La risposta del giudice di primo grado di Catania «lascia sconcertati non solo per le argomentazioni in esso contenute, ma soprattutto per il cattivo uso dei poteri in ordine alla sollevazione della questione di legittimità costituzionale»¹¹⁶.

I ricorrenti, in particolare, sollevano eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 14 commi 1 e 2 in relazione agli artt. 2, 3 e 32 Cost: viene lamentata l'illogicità dell'art. 14 comma 1 l. 40 del 2004 (divieto di crioconservazione degli embrioni malati) in relazione alla legge n. 194 del 1978 (legge in merito all'interruzione di gravidanza). Tale illogicità, e quindi il mancato rispetto del criterio di ragionevolezza richiesto dall'art. 3 Cost, si ritrova nel fatto che la legge n. 40 del 2004, al suo art. 14 comma 1, vieta la crioconservazione e soppressione degli embrioni ma nel mentre tiene fermo quanto previsto dalla legge sull'interruzione volontaria di gravidanza, ossia la possibilità di interrompere la gravidanza in presenza di determinati presupposti, tra cui si ricompre la presenza di anomalie o malformazioni del concepito.

Il Tribunale di Catania, però, con un provvedimento addirittura di circa venti pagine, rigetta l'istanza di parte e dichiara l'eccezione di costituzionalità sollevata manifestamente infondata. Infatti, secondo il giudice di primo grado la legge n. 40 del 2004, essendo una legge di recentissima introduzione, deve essere applicata con totale obbedienza in quanto frutto di scelte discrezionali del legislatore.

La critica a tale atteggiamento appare solare se si riconosce come «in un ordinamento come il nostro le leggi vanno rispettate, ma devono essere conformi alla Costituzione, e che lo stesso ordinamento assegna al giudice, a tutti i giudici, il ruolo di “portieri” delle questioni di costituzionalità»¹¹⁷.

La pronuncia del Tribunale di Catania si dimostra particolarmente problematica nel punto di motivazione in merito alla manifesta infondatezza: il giudice, infatti, entra nel merito della questione e si sovrappone in *toto* al giudizio spettante alla Corte costituzionale¹¹⁸. Con tale affermazione non si intende dire che il giudice, nel valutare la manifesta infondatezza di una questione,

¹¹⁵ M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 50.

¹¹⁶ M. D'AMICO, *Ma riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice (quello delle leggi, appunto...)?*, reperibile qui: https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/441.pdf, 2004.

¹¹⁷ M. D'AMICO, *Ma riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice (quello delle leggi, appunto...)?*, cit., pp.1-2.

¹¹⁸ M. D'AMICO, *Ma riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice (quello delle leggi, appunto...)?*, cit.

non può mai entrare nel merito di questa, anzi. Il giudice, di fronte alla richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale, è tenuto ad effettuare un esame approfondito della non manifesta infondatezza della questione: «non avrebbe altrimenti senso (...) la funzione di “filtro”»¹¹⁹. La linea di confine si pone, però, tra una valutazione del merito prodromica al rigetto o meno della questione di legittimità costituzionale e una sostituzione con i poteri della Corte, la quale è l'unica titolata a dichiarare una questione come manifestamente o semplicemente infondata.

Nel caso in analisi, la richiesta dei ricorrenti viene ritenuta “assurda” dal giudice catanese: in primo luogo, secondo questo, l'interruzione di gravidanza non è un diritto della donna, ma un mezzo concesso per tutelare la sua salute; in secondo luogo, si tratterebbe di un diritto all'aborto di embrioni non ancora presenti nell'utero della madre e, pertanto, viene meno il presupposto che sta alla base dell'aborto terapeutico, ossia il serio pericolo per la salute fisica e psichica della madre¹²⁰.

La seconda eccezione di legittimità costituzionale sollevata dalle parti, poi, ha ad oggetto l'art. 14, comma 2, della legge n. 40 del 2004: questa norma obbliga l'impianto di tutti e tre gli embrioni prodotti, indipendentemente dal loro stato di salute e dalla volontà della madre, portando alla presenza di un trattamento sanitario obbligatorio. Per tali ragioni, ad avviso dei ricorrenti verrebbe violato sia l'art. 32 Cost, diritto alla salute, che l'art. 2 Cost e, pertanto, il diritto di autodeterminazione che nasce dal loro combinato disposto. Dal complesso di queste decisioni si desumerebbe il diritto alla salute della donna nella sua dimensione fisica e psichica, ma anche un interesse del nascituro a nascere sano¹²¹.

¹¹⁹ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 283.

¹²⁰ Il Tribunale di Catania afferma che «L'errore di diritto nel quale i procuratori dei ricorrenti con evidenza incorrono riguarda le disposizioni normative della legge 194/1978. Esso è verosimilmente causato dal fatto - che questo giudice evidentemente non ignora - che vi sono diffuse prassi applicative di quella legge palesemente contrarie al suo spirito e anche alla sua lettera. È evidente, però, che, per le ragioni già ampiamente esposte sopra, al paragrafo 2 di questo provvedimento, l'interprete deve attenersi rigorosamente alla lettera e alla ratio delle norme che è chiamato ad applicare (ancor più, poi, quando queste vengono invocate come strumento interpretativo le une delle altre) e non può dare rilievo a eventuali prassi contrarie alla legge. Ed è certo che la legge 194/1978 non autorizza un uso dell'aborto come strumento selettivo dei feti con riferimento alla loro salute. È questo un uso eugenetico dell'aborto certamente vietato dalla legge. L'aborto c.d. terapeutico è terapeutico con riferimento alla salute della madre e non a quella del bambino. Ciò per un duplice ordine di incontrovertibili ragioni. La prima consistente nel fatto che l'art. 4 della legge 194/1978, quando fa riferimento «a previsioni anomalie o malformazioni del concepito» lo fa non già come motivo in sé legittimante il ricorso all'aborto, ma come una delle possibili cause dell'unica cosa che può legittimare l'aborto, che è «un serio pericolo per la (...) salute fisica o psichica» della madre. La seconda ragione sta nel fatto che sarebbe illogico ritenere terapeutica per il bambino la sua eliminazione. Dunque, la legge non consente alla donna di praticare l'aborto perché non “vuole” la nascita di un bambino malato o perché - come accade per gli odierni ricorrenti - vuole a tutti i costi la nascita di bambino sano. L'aborto è possibile - con riferimento alla questione che qui si discute - solo quando «da prosecuzione della gravidanza» (art. 4 della legge 194/1978) «comporterebbe un serio pericolo per la (...) salute fisica o psichica» della madre. Né è possibile, ovviamente, ritenere aprioristicamente che ogni gravidanza nella quale il feto sia affetto da una malattia è necessariamente causa di una malattia - del corpo o della mente - della madre. Quindi, deve ritenersi giuridicamente infondata l'affermazione dell'esistenza di un “diritto” della donna di abortire i figli malati in quanto tali, e ancor più l'affermazione di un tale diritto come preesistente alla gravidanza. Il “diritto” all'aborto esiste nei termini in cui la legge lo prevede e lo disciplina. E la legge 194/1978 lo prevede e lo disciplina incontrovertibilmente come un diritto che sorge sol dopo l'instaurarsi della gravidanza».

¹²¹ A. DI MARTINO, *Procreazione assistita: il Tribunale di Catania non sollecita l'intervento della Corte costituzionale*, cit.

Anche in questo caso, però, le valutazioni del giudice sono differenti. Infatti, la tesi dell'autodeterminazione della donna non può essere accolta in quanto attribuirebbe soltanto ad un soggetto coinvolto (la madre) il potere di decidere che bilanciamento operare. In questo caso, la madre con il consenso del padre, decidono di salvaguardare il proprio interesse alla nascita di un figlio sano. È poi illogico sostenere che l'interesse del nascituro a nascere sano, costituzionalmente protetto, non possa essere tutelato se non viene fatto nascere, in quanto «non far nascere qualcuno è la più radicale negazione possibile del suo interesse a nascere sano»¹²². Pertanto, le eccezioni di legittimità costituzionale devono essere rigettate in quanto «la Costituzione non prevede un diritto assoluto dei genitori di avere un figlio come lo desiderano [né tantomeno] un diritto assoluto alla salute di ciascuno»¹²³. In ultima battuta il giudice ritiene che la legge n. 40 del 2004 non ha ad oggetto diritti fondamentali della gestante in quanto propende per la tutela della vita degli embrioni, proteggendoli da una commercializzazione¹²⁴.

Numerose sono le critiche sollevate in merito all'estensione della motivazione di manifesta infondatezza e delle profonde questioni di merito risolte dal giudice comune.

La valutazione del Tribunale di Catania, infatti, non si limita – a parere di chi scrive – a compiere un esame sulla sussistenza di una non manifesta infondatezza della questione attraverso una delibazione sommaria della questione: il giudice, nel momento in cui viene sollevata un'istanza di parte, non deve essere soggettivamente convinto che la Corte accoglierà la questione, né deve dividerne il contenuto, ma deve solo valutare se la Corte entrerà nel merito della questione e se vi sono dei dubbi di conformità tra norma e Costituzione¹²⁵. Il giudice, infatti, deve operare come filtro delle questioni e sbarrare la porta soltanto a questioni che si rivelano essere prive di fondamento. In tale specifico caso, però, è evidente come il giudice abbia affrontato la richiesta della parte di sollevare la questione di legittimità costituzionale entrando eccessivamente nel merito della questione stessa, andando quindi a travalicare il suo ruolo di filtro, creando più che altro uno sbarramento. Per questo motivo, il provvedimento del Tribunale di Catania viola le norme sul processo costituzionale e rappresenta in pieno una delle criticità maggiori del sistema incidentale di accesso alla Corte: spetta solo a questa il compito di valutare, attraverso la sua competenza, la sua sensibilità e gli strumenti a sua disposizione, i dubbi di costituzionalità negati dal Tribunale¹²⁶.

Tale provvedimento, in definitiva, dimostra quanto permanga una contraddizione insita nel processo costituzionale, ove si affida al giudice il dovere di sollevare questione di legittimità costituzionale alla presenza di un dubbio e il potere di “bloccare” la questione quando tale dubbio è

¹²² Ordinanza 3 maggio 2004, Tribunale di Catania.

¹²³ Ordinanza 3 maggio 2004, Tribunale di Catania.

¹²⁴ A. DI MARTINO, *Procreazione assistita: il Tribunale di Catania non sollecita l'intervento della Corte costituzionale*, cit.

¹²⁵ M. D'AMICO, *Ma riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice (quello delle leggi, appunto...)?*, cit.

¹²⁶ M. D'AMICO, *Ma riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice (quello delle leggi, appunto...)?*, cit.

manifestamente infondato¹²⁷. Il problema si pone quindi nel concetto di dubbio – o meno – sulla questione sollevata e su come questo si possa conciliare con una motivazione “sommara” che blocchi il rinvio alla Corte costituzionale. Rimane però aperto il nodo di una mancanza di accesso diretto alla Corte costituzionale che rende strutturale il rischio di valutazioni e sensibilità interpretative differenti. Come ricordato all’inizio del contributo, infatti, nell’idea originaria dei Costituenti vi era una forma di accesso diretto alla Corte, che avrebbe, forse, evitato che una questione di questo tipo attendesse così tanto per essere sottoposta al vaglio del Giudice costituzionale.

3.2.3 Il giudice oltre il testo legislativo: profili critici nella sentenza n. 191/2010 del Tribunale di Salerno in tema di diagnosi generica preimpianto

A differenza dei casi di cui ai paragrafi precedenti, la sentenza n. 191 del 2010 pronunciata dal Tribunale di Salerno non comporta un pregiudizio per le parti, nonostante rappresenti comunque un provvedimento particolarmente problematico in punto di valutazione sulla non manifesta infondatezza della questione. Infatti, in questo caso, lo scrutinio del giudice sulla fondatezza della questione di costituzionalità prospettata dalla parte non si è risolta in una negazione delle prerogative del cittadino. Si tratta di un caso particolarmente interessante, in quanto il giudice decide di tutelare i diritti della sola coppia ricorrente, lasciando però sprovviste di uguale protezione tutte le altre coppie che si trovano o si verranno a trovare in una situazione identica a quella delle parti del giudizio principale.

Si può già anticipare che anche qualora il giudice accolga la domanda di parte, evitando però di sollevare questione di legittimità costituzionale, permangono comunque le criticità legate a tale condotta che si traduce «in un malfunzionamento della via incidentale e in un pregiudizio della precettività piena del principio di costituzionalità»¹²⁸.

Il caso prende avvio dal ricorso ex art. 700 c.p.c. di una coppia fertile, ma portatrice sana di una patologia geneticamente trasmissibile, di avere accesso alle tecniche di fecondazione medicalmente assistita e, in particolare, alla diagnosi genetica preimpianto. Tale richiesta, tuttavia, si poneva in contrasto con le norme della legge n. 40 del 2004, la quale concedeva la possibilità di ricorrere a tale tecnica solo a coppie che presentavano un quadro clinico di sterilità e infertilità secondo quanto previsto dall’art. 4, comma 1, legge n. 40 del 2004¹²⁹.

¹²⁷ A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale*, cit., 213. L’A. afferma, infatti, che «è sempre (oggettivamente) dubbia l’esistenza di un dubbio (soggettivo) del magistrato (...) Chi può accertare, infatti, l’esistenza di un “dubbio” per attivare, di conseguenza l’“obbligo” giuridico del magistrato di emanare l’ordinanza di rinvio?»

¹²⁸ C. NARDOCCI, *Il “diritto” al giudice costituzionale*, cit., p. 149.

¹²⁹ Tale articolo viene modificato dalla sentenza n. 96 del 2015 della Corte costituzionale. Quest’ultima ne ha dichiarato l’illegittimità costituzionale nella parte in cui non consente il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie fertili portatrici di malattie genetiche. Per un approfondimento in merito alla sentenza si vedano, *ex multis*, C. TRIPODINA, *Le parole non dette. In lode alla sentenza 96/2015 in materia di fecondazione assistita e diagnosi preimpianto per coppie fertili portatrici di malattia genetica*, *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2015; S. PENASA, *L’insostenibile debolezza della legge 40: la sentenza n. 96 del 2015 della Corte costituzionale tra inevitabili illegittimità e moniti “rafforzati”*, *Forum*

Il giudice, nell'accogliere il ricorso della coppia, si spinge in valutazioni che probabilmente competono di più alla Corte costituzionale. In particolare, il giudice sottolinea il «diritto della donna al figlio, per di più sano. Diritto soggettivo da ascrivere tra quelli inviolabili della donna ai sensi dell'art. 2 Cost.»¹³⁰, entrando di fatto in una valutazione di merito che, per quanto garantista dei diritti delle parti ricorrenti, risulta problematicamente esuberante. Sostanzialmente, la sentenza del giudice fa cadere il limite previsto dalla legge n. 40 del 2004, traducendosi nei fatti in una illegittima disapplicazione della legge, assolutamente proibita al giudice¹³¹.

La lettera della legge, con impianto fortemente ideologico, era chiara nei suoi punti fondamentali: nettissima limitazione della PMA ai soli casi di sterilità e infertilità. Tali limiti sono stati modificati anche grazie a numerose sentenze manipolative della Corte costituzionale sul tema. Non sembrava esserci spazio, infatti, per interpretazioni diverse¹³².

In questo caso, il Tribunale di Salerno aveva dinanzi a sé tre possibilità: *in primis* – via maggiormente raccomandabile – tentare di arrivare a una declaratoria di incostituzionalità della legge attraverso un intervento della Corte costituzionale volto alla rimozione del divieto di accesso alla tecniche di PMA per coppie fertili portatrici di malattie genetiche, motivando in merito all'irragionevolezza di questa esclusione e dichiarando l'impossibilità di procedere a un'interpretazione costituzionalmente conforme della legge; *in secundis*, provare a legittimare in modo esplicito un'interpretazione estensiva del termine “infertile” includendovi anche coppie fertili con altro richiesto di trasmissione di malattie genetiche; *in tertis*, aggirare il divieto tramite l'espedito dell'infertilità inspiegata che si documenta tramite atto medico ma che si basa esclusivamente su dichiarazioni della coppia¹³³. Non sembrava, invece, percorribile la via del riconoscimento di un diritto di accesso alla PMA e alla diagnosi preimpianto: questa, però, fu la via seguita dal Tribunale di Salerno che, trincerandosi dietro l'*interpretazione costituzionalmente orientata* del-

di Quaderni Costituzionali, 2015; G. REPETTO, *La linea più breve tra due punti. La diagnosi preimpianto per le coppie fertili tra divieti irragionevoli e diritto alla salute*, Diritti Comparati, 2015.

¹³⁰ Sentenza n. 191 del 2010, Tribunale di Salerno. Il Tribunale prosegue affermando che «anche le scelte consapevoli relative alla procreazione vanno inserite tra i diritti fondamentali costituzionalmente tutelati. Di più, il diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative fa parte dei diritti fondamentali e personalissimi di entrambi i genitori congiuntamente, in maniera da garantire la pariteticità della tutela alla libera ed informata autodeterminazione di procreare tanto della madre che del padre. Il diritto a procreare e lo stesso diritto alla salute dei soggetti coinvolti verrebbero irrimediabilmente lesi da una interpretazione delle norme in esame che impedissero il ricorso alle tecniche di pma da parte di coppie, pur non infertili o sterili, che però rischiano concretamente di procreare figli affetti da gravi malattie, a causa di patologie geneticamente trasmissibili»

¹³¹ C. TRIPODINA, *Sul come scansare la briglia delle leggi. Ovvero, la legge sulla procreazione assistita secondo il giudice di Salerno*, in *Costituzionalismo.it*, fasc.1/2010.

¹³² M. SEGNI, *Procreazione assistita per i portatori di malattie trasmissibili. Un nuovo problema*, in *Famiglia e Diritto*, fasc. 5/2010, p. 478 ss. L'A. si trova d'accordo con l'impianto della legge: questa, infatti, contiene una serie di limiti posti a tutela del nascituro. La *ratio* è quella di consentire la procreazione solo quando il concepito si avvia a nascere in una situazione che presenta i requisiti per un “pieno e armonioso sviluppo della sua personalità”. È per questo che è vietata la fecondazione eterologa, la maternità surrogata e la possibilità di utilizzare la PMA per coppie omosessuali.

¹³³ C. TRIPODINA, *Sul come scansare la briglia delle leggi*, cit.

la disposizione e avanzando la necessità di non lasciare privi di tutela i diritti costituzionali delle parti in causa, ha deciso di ignorare deliberatamente la tassatività della legge¹³⁴.

Il Tribunale ha, quindi, ritenuto che il diniego della diagnosi genetica preimpianto alle coppie portatrici di patologie ereditarie fosse in contrasto sia con quanto disposto dall'art. 14, comma 5, della legge n. 40 del 2004 – che riconosce alla coppia il diritto di ottenere informazioni sullo stato di salute degli embrioni prodotti – sia con l'interpretazione costituzionalmente orientata fornita dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 151 del 2009, volta a garantire la tutela del diritto alla salute della donna¹³⁵.

Attraverso la scelta compiuta dal giudice salernitano, i diritti della coppia ricorrente sono stati garantiti, ma quelli di altre coppie nella stessa condizione sono stati vanificati: la possibilità di vedere affermato lo stesso diritto in via generale ed astratta tramite una declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata dalla Corte costituzionale dovrà attendere ancora qualche anno.

Un conto, infatti, è che il giudice ritenga la legge problematica dal punto di vista costituzionale e quindi solleva questione dinanzi alla Corte costituzionale – tale scelta, tra l'altro, è quella indicata dalla Costituzione; un conto è che il giudice, ritenendo la legge ingiusta/incostituzionale, agisca da legislatore decidendo di non applicare la normativa al caso concreto¹³⁶. Nel primo caso, saranno rispettati i limiti dello scrutinio di non manifesta infondatezza e del ruolo di “filtro” attribuito al giudice comune; nel secondo caso, invece, si rischia di gettare l'ordinamento nell'incertezza di una decisione valida solo *inter partes*, lasciando ampio spazio alla discrezionalità del singolo giudice.

In conclusione, si vuole riaffermare come la scelta del giudice sia stata problematica: è assolutamente condivisibile il fatto di ritenere l'esclusione dalle tecniche di PMA delle coppie fertili ma affette da malattie genetiche assolutamente contraria a Costituzione – come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale cinque anni dopo con la sentenza n. 96 del 2015 – ma non pare condivisibile l'atteggiamento del giudice. La scelta corretta e rispettosa dei diritti fondamentali di tutte le coppie, non solo l'interessata nella fattispecie, sarebbe stata quella di adire la Corte costituzionale e aspettare una sua decisione, valida *erga omnes*.

¹³⁴ C. TRIPODINA, *Sul come scansare la briglia delle leggi*, cit. Un interessante precedente nel senso di ignorare la tassatività della legge per rispondere ad esigenze della realtà sociale si ritrovano nel concetto dell'utilizzo alternativo del diritto. Per approfondire il tema si rimanda, *ex multis*, a G. AZZARITI, A. DI MARTINO, A. SOMMA (a cura di), *L'uso alternativo del diritto. Un confronto di prospettive critiche*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024; N. DIMITRI, A. M. MAUGERI (a cura di), *Dall'uso alternativo del diritto al diritto vivente*, Mimesis, Sesto San Giovanni, 2024; nonché, in ambito penale, A. M. MAUGERI, “Uso alternativo del diritto” quale lettura costituzionalmente orientata del diritto penale e il ruolo della giurisprudenza, *Legislazione penale*, 2024, pp. 1-96.

¹³⁵ S. LA ROSA, *Diagnosi preimpianto anche per le coppie fertili portatrici di malattie genetiche*, *Famiglia e Diritto*, fasc. 5/2010, p. 486 ss.

¹³⁶ C. TRIPODINA, *Sul come scansare la briglia delle leggi*, cit.

4. Le ordinanze di manifesta infondatezza pronunciate nei giudizi comuni e il diritto di difesa: esiste un collegamento?

Come si è potuto osservare nei paragrafi precedenti, il tema sottostante alle ordinanze di manifesta infondatezza pronunciate nei giudizi comuni – che di fatto, quindi, impediscono l'accesso al Giudice costituzionale – è quello relativo al rischio, in alcuni casi particolarmente patologici, di produrre effetti sul diritto di difesa del singolo dinanzi alla Corte costituzionale.

Inoltre, come si tenterà di approfondire nel prosieguo del presente paragrafo, possibili ripercussioni sul diritto di difesa del singolo cittadino potrebbero derivare anche da altre due criticità del sistema incidentale di accesso alla Corte: le ordinanze di rigetto (segnatamente per manifesta infondatezza) pronunciate nei giudizi comuni non sono impugnabili, ma vige una possibilità di mera riproposizione dell'eccezione di costituzionalità nei successivi gradi di giudizio; e dall'altro, i diritti dei singoli possono essere parzialmente compressi dalla pratica patologica della sospensione impropria dei giudizi analoghi a quelli in cui è stata sollevata questione di legittimità costituzionale su una questione simile. Tali profili patologici, consolidati in alcuni casi dalla giurisprudenza comune, si pongono in tensione con il diritto costituzionalmente garantito di difesa del singolo cittadino anche e soprattutto alla luce dell'unicità della strada incidentale come unico mezzo per accedere alla Corte costituzionale.

Partendo dalla prima criticità evidenziata, la legge n. 87 del 1953 prevede, al suo art. 24, che le ordinanze che respingono l'eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta infondatezza devono essere adeguatamente motivate – e sull'adeguata motivazione con relative problematiche si è già detto sopra – e si stabilisce che l'eccezione medesima «può essere riproposta all'inizio di ogni grado ulteriore del processo». Di fatto, quindi, non vi è nessuno spazio per l'impugnazione delle ordinanze di manifesta infondatezza pronunciate dai giudici comuni, ma solo una possibilità di riproposizione dell'eccezione negli ulteriori gradi di giudizio.

La giurisprudenza ha da sempre escluso l'impugnazione diretta dell'ordinanza di manifesta infondatezza anche in caso di abnormità del provvedimento¹³⁷. Pertanto, come indicato anche dalla lettera della disposizione, la questione può essere riproposta successivamente e in ogni altro grado del procedimento, ma si deve escludere che questo configuri l'unico motivo di impugnazione del provvedimento del grado precedente: tale corollario, divenuto diritto consolidato anche ad opera della Corte di cassazione¹³⁸, presuppone che il diniego per manifesta infondatezza di sollevare questione di legittimità costituzionale richiesta dalle parti del processo non possa costituire autonomo motivo di impugnazione¹³⁹.

¹³⁷ Si vedano, *ex multis*, Cass., Sez. Uniti civili, sent. 30 giugno 1960, n. 1722, disponibile in *Il Foro italiano*, vol. 83, n. 9 del 1960, pp. 1494 ss.; Cass., Sez. I civile, sent. 28 aprile 1972, n. 1340, disponibile in *Il Foro italiano*, vol. 95, pp. 2457 ss. Anche la dottrina ritiene non ammissibile l'impugnazione della decisione di manifesta infondatezza: tra i tanti si vedano G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 110 e A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, cit., p. 217, nonché V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 297.

¹³⁸ Si vedano, *ex multis*, Cass., sent. 12 ottobre 1965, n. 2120 e Cass., sent. 30 dicembre 1970, n. 2783.

¹³⁹ Alcuni autori esprimono la possibilità di una "impugnazione indiretta" dell'ordinanza con cui il giudice dichiara la manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale. Tra i tanti, si veda R. ROMBOLI, *Il*

Il profilo ancora più problematico si ritrova quando il giudice, per qualsiasi ragione, non emetta alcuna decisione in ordine all'istanza di parte di sollevare questione di legittimità: infatti, tale silenzio non trova rimedio in nessuna impugnazione possibile. Pertanto, ciò non può essere fatto valere «come vizio dell'attività del giudice nell'emanare la sentenza definitiva, ciò in quanto la posizione delle parti non verrebbe comunque pregiudicata, essendo loro consentito di riproporre la questione di costituzionalità nel grado successivo»¹⁴⁰. Tale situazione appare alquanto paradossale, in quanto i giudici hanno comunque l'obbligo di pronunciarsi su quanto proposto ed eccepito dalle parti, in virtù e nel rispetto del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Ci si può chiedere poi che cosa accada quando l'eccezione viene proposta nell'ultimo grado di giudizio e non venga presa in considerazione dal giudice¹⁴¹. Tale aspetto rimane particolarmente problematico e senza alcun rimedio sul piano concreto, non essendoci – nei fatti – un ulteriore grado di giudizio in cui riproporre l'eccezione.

Tali problematiche furono attenzionate, negli anni, dal legislatore: al fine di garantire maggiormente la posizione delle parti nei confronti delle ordinanze di manifesta infondatezza, furono presentate due proposte di legge costituzionale con il chiaro obiettivo di ampliare le modalità di instaurazione del processo costituzionale.

Il primo progetto di legge costituzionale, presentato il 15 dicembre 1965 ad iniziativa dei deputati Cossiga e altri¹⁴², aveva come obiettivo, tra i tanti, quello di limitare «alcune sconcertanti manifestazioni dell'attività giurisdizionale» attraverso misure legislative che garantissero la certezza del diritto, alla luce del fatto che «la Costituzione e le altre leggi costituzionali, a presidio delle quali è stata posta la Corte costituzionale, oltre che dal legislatore o dall'esecutivo può essere violata, silenziosamente, [...], anche dai giudici, sia attraverso forme di sindacato che sembrano propri di altri organi dello Stato, sia attraverso false interpretazioni delle norme costituzionali in sede di applicazione di norme legislative ordinarie o di norme regolamentari e sia anche un uso sovrabbondante, e talvolta scopertamente polemico, del potere di non ammettere la eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalle parti». Tale progetto mirava ad introdurre tra le prerogative della Corte costituzionale quella di giudicare «sui ricorsi contro le sentenze e decisioni delle supreme magistrature ordinaria ed amministrative per violazione o falsa applicazione di norme costituzionali», ma soprattutto a prevedere che «le sentenze della Corte di Cassazione e le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti possono esser impugnate con ricorso per annullamento davanti la Corte costituzionale per violazione da parte del giudice ordinario od amministrativo della sfera di attribuzioni assegnata dalle norme costituzionali ad altri organi non giuri-

giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti, cit., p. 74, dove l'A. afferma che «la questione può (...) essere riproposta nei gradi successivi, ma non facendola valere come unico motivo di impugnazione (...) per cui occorre che l'impugnazione sia ritualmente proposta per altri motivi». È poi sempre possibile, seppur molto improbabile, che il giudice revochi la propria ordinanza di rigetto.

¹⁴⁰ R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., p. 75.

¹⁴¹ Se lo chiede M. D'AMICO in *Una riflessione sul processo costituzionale e i suoi attori. La legge n. 87 del 1953 settant'anni dopo*, cit., p. 398.

¹⁴² Il progetto di legge n. 2870, rubricato "Modifiche alle attribuzioni ed alle procedure della Corte costituzionale", è reperibile qui: https://documenti.camera.it/_dati/leg04/lavori/stampati/pdf/28700001.pdf

sdizionali o per altra violazione o falsa applicazione di norme costituzionali, anche se soltanto in occasione di applicazione di altre norme di diritto». Di fatto tale progetto di legge costituzionale mirava ad attribuire alla Corte costituzionale il compito di verificare anche i vizi nell'applicazione della legge. Se da un lato tale progetto di legge costituzionale poteva comportare distorsioni nell'ordinamento – rischiando di diventare di fatto un quarto grado di giudizio – tale proposta aveva il grande pregio di mettere in luce i profili problematici nell'accesso alla Corte costituzionale ritrovando nell'iniziativa diffusa, epurata per volontà del legislatore dalla possibilità di azione diretta, un ostacolo alcune volte insormontabile nell'accesso al Giudice costituzionale.

Il secondo progetto di legge costituzionale, presentato il 21 ottobre 1976 ad iniziativa dei deputati Ballardini ed altri¹⁴³, si poneva come obiettivo quello di prevedere un ricorso diretto da parte di un quinto dei membri di ciascuna camera, ma individuava come problematica, un'interpretazione difforme che i diversi giudici hanno dato del concetto di non manifesta infondatezza della questione. Nella presentazione del progetto, infatti, si legge che: «mentre alcuni giudici interpretano correttamente tale controllo come sussistenza di almeno un dubbio sulla costituzionalità della norma, altri giudici lo interpretano estensivamente ed arbitrariamente come convincimento della fondatezza della questione e perciò dell'incostituzionalità della norma». Tale comportamento produce «un'inammissibile disparità di trattamento per i cittadini, tanto più rilevante in quanto la decisione del giudice sulla non manifesta infondatezza della questione non è autonomamente impugnabile dalla parte». Tale progetto, seppur non volto ad introdurre una soluzione al problema indicato, appare meritevole di essere ricordato proprio per la sua presentazione, ove si poneva uno spunto nodale sia in termini di definizione del concetto di non manifesta infondatezza, sia in termini di non impugnabilità della questione.

Entrambi i progetti pur rimasti senza seguito – insieme a tanti altri analoghi proposti in dottrina (per es. di ricorso delle minoranze parlamentari) – testimoniano la consapevolezza, già emersa nel dibattito parlamentare e dottrinale dell'epoca, della necessità di un più efficace bilanciamento tra il ruolo del giudice comune e l'accesso al sindacato di costituzionalità, problema che, per taluni aspetti, permane tuttora aperto nel nostro ordinamento. Tale bilanciamento appare necessario per tutelare e garantire il diritto di difesa delle parti coinvolte nei processi comuni, che si vedono negato – senza possibilità di impugnazione – il loro “diritto” ad accedere alla Corte costituzionale a causa di un comportamento eccessivamente strabordante i limiti del giudizio di manifesta infondatezza.

Passando all'altra criticità evidenziata in apertura di questo paragrafo, si deve porre l'attenzione sulla prassi giurisprudenziale patologica della c.d. sospensione impropria¹⁴⁴. Tale situazione si verifica quando il giudice deve applicare una norma oggetto di una questione di legittimità costituzionale già pendente dinanzi alla Corte costituzionale. A tal proposito, occorre premettere che ciascun giudice, nel momento in cui rileva che una norma che deve applicare nel caso

¹⁴³ Il progetto di legge n. 646, rubricato “Ricorso alla Corte costituzionale da parte di un quinto dei membri di ciascuna Camera”, è reperibile qui: https://documenti.camera.it/_dati/leg07/lavori/stampati/pdf/06460001.pdf

¹⁴⁴ Sul punto si veda M. D'AMICO, *Sospensione del processo e questione di costituzionalità pendente*, in *Rivista di diritto civile*, vol. II del 1988, pp. 75 ss.

concreto potrebbe essere in contrasto con la Costituzione, anche se già oggetto di rimessione alla Corte, dovrebbe comunque sospendere il giudizio dinanzi a sé e rimettere gli atti alla Corte costituzionale. La soluzione secondo cui il giudice potrebbe limitarsi a sospendere il giudizio senza rimettere gli atti alla Corte non è accettabile in quanto «priva le parti di quel giudizio della facoltà, che indubbiamente loro compete, di costituirsi dinanzi alla Corte»¹⁴⁵.

Tale pratica è stata di recente valutata dagli stessi giudici: da un lato, la Cassazione ha ritenuto che i provvedimenti che sospendono il processo non accompagnati da ordine di trasmissione degli atti alla Corte fossero abnormi¹⁴⁶, ma dall'altro lato tale comportamento è stato valorizzato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ove si riconosce espressamente che almeno «nel processo amministrativo [...] trova ingresso la c.d. sospensione impropria del giudizio principale per la pendenza della questione di legittimità costituzionale di una norma, applicabile in tale procedimento, ma sollevata in una diversa causa»¹⁴⁷. Tale sospensione impropria appare accettabile da parte del Consiglio di Stato in quanto non vi è nel sistema di giustizia amministrativa nessun divieto esplicito di applicare tale sospensione e, soprattutto, non si profila «una lesione del contraddittorio allorquando [...], le parti, rese edotte della pendenza della questione di legittimità costituzionale, non facciano richiesta di poter interloquire davanti al giudice delle leggi sollecitando una formale rimessione della questione; tale esegesi, inoltre, è conforme sia al principio di economia dei mezzi processuali che a quello di ragionevole durata del processo (che assumono un particolare rilievo nel processo amministrativo in cui vengono in gioco interessi pubblici), in quanto, da un lato, si evitano agli uffici, alle parti ed alla medesima Corte costituzionale dispendiosi adempimenti correlati alla rimessione della questione di costituzionalità, dall'altro, si previene il rischio di prolungare la durata del giudizio di costituzionalità»¹⁴⁸. Alla luce di questo si può notare come venga completamente «calpestato» il diritto delle parti di poter arrivare dinanzi al Giudice costituzionale, perché i soggetti di tali giudizi non riusciranno a trovare tutela dei loro interessi dinanzi alla Corte.

Tale prassi, tra l'altro, è stata duramente criticata anche dalla stessa Corte costituzionale che, con sentenza n. 218 del 2021, ha ribadito che un provvedimento di sospensione che non trova la sua giustificazione in precise indicazioni normative «priva le parti interessate della possibilità di accedere al giudizio di legittimità costituzionale e riduce, nel giudizio stesso, il quadro, offerto alla Corte, delle varie posizioni soggettive in gioco». La Corte prosegue affermando che questo «tuttavia, non è sufficiente a legittimare la parte a intervenire, perché altrimenti risulterebbe alterata la struttura incidentale del giudizio di legittimità costituzionale».

La Corte si riferisce a quanto disposto nell'art. 4 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, nella parte in cui afferma che «possono intervenire i titolari di un inte-

¹⁴⁵ A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, cit., pp. 219-220.

¹⁴⁶ Si vedano Cass., sent. 30 ottobre 1970 e Cass., sent. 8 febbraio 1977 e, più di recente, Cass., Sezioni Unite, 1 ottobre 2003, n. 14670

¹⁴⁷ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, ordinanza del 15 ottobre 2014 n. 28.

¹⁴⁸ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, ordinanza del 15 ottobre 2014 n. 28. Tale principio viene ribadito anche da Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza del 22 marzo 2024, n. 4.

resse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio». Nel caso della sospensione impropria, infatti, la Corte afferma come «l'intervento di un simile terzo, ove ammesso, contrasterebbe infatti con il carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, in quanto il suo accesso a tale giudizio avverrebbe senza la previa verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale da parte del rispettivo giudice a quo»¹⁴⁹.

Tale statuizione testimonia ancora di più la necessaria sensibilità da parte del giudice comune a sollevare questione di legittimità costituzionale, anche e soprattutto, in un'ottica di tutela dei diritti delle parti che non hanno altra strada per accedere al Giudice costituzionale. La prassi della sospensione impropria, seppur astrattamente giustificata da esigenze di economia processuale e di ragionevole durata del processo, finisce per comprimere in modo significativo il diritto delle parti a partecipare al giudizio costituzionale e a far valere le proprie ragioni dinanzi alla Corte.

Tali criticità, come si tenterà di spiegare, non possono essere mitigate dall'apertura della Corte costituzionale «all'ascolto della società civile»¹⁵⁰ attraverso l'introduzione della figura degli *amici curiae* e della razionalizzazione dell'intervento dei terzi. Rimane aperto l'interrogativo, infatti, di quale ruolo possano assumere questi soggetti parti di un giudizio comune in cui non è stata sollevata – per un'erronea interpretazione del concetto di non manifesta infondatezza o per pratiche giurisprudenziali di discutibile legittimità – questione di legittimità costituzionale che non trovano altra via per accedere alla Corte.

L'interrogativo sull'impugnabilità delle ordinanze di rigetto, pur posto in dottrina e giurisprudenza, ha trovato risposta negativa¹⁵¹ sulla base del carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale e della necessaria mediazione del giudice *a quo* nella verifica di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione. Tuttavia, la questione presenta profili di interesse che meritano una riflessione più articolata.

In primo luogo, occorre considerare che la motivazione stessa dell'ordinanza di manifesta infondatezza potrebbe fornire alla parte elementi utili per riformulare la questione su presupposti differenti o arricchirla di nuovi argomenti, anche tratti dalle considerazioni svolte dal giudice *a quo* nel motivare il rigetto¹⁵². Precludere a priori la possibilità di impugnare autonomamente tale ordi-

¹⁴⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 191 del 2021.

¹⁵⁰ Comunicato stampa dell'11 gennaio 2020. Si veda il commento di V. ONIDA, *La corte si apre alle "voci" della società* in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1 del 2020, pp. 510 ss.

¹⁵¹ R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., p. 75. Appare, però, interessante notare che in merito all'art.24 Cost. e ai suoi effetti nel giudizio di costituzionalità incidentale C. MEZZANOTTE in *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, p. 967 afferma che «sarebbe arduo negare l'interesse attuale all'intervento in chi sia parte di un comune giudizio in cui potrebbe trovare applicazione la norma legislativa rispetto alla quale pende giudizio di costituzionalità dinanzi alla Corte» in quanto l'intervento si pone come «strumentale rispetto a una posizione giuridica valevole nel giudizio principale». L'Autore sembra quindi ritenere un forte collegamento tra il processo costituzionale e il diritto di difesa ex art. 24 Cost. tramite la valorizzazione del ruolo delle parti anche in quei processi in cui la strada per raggiungere il Giudice costituzionale appare ostacolata da un giudizio o da pratiche patologiche in merito alla valutazione circa il requisito della non manifesta infondatezza.

¹⁵² C. E. TRAVERSO, *Osservazioni sul provvedimento di reiezione di una eccezione di illegittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, pp. 1294 ss.

nanza, o quantomeno di contestarne gli effetti immediati sul piano processuale e sostanziale, rischia di comprimere il diritto della parte di incidere effettivamente sull'esito del processo in cui è coinvolta, soprattutto ove la questione di costituzionalità investa disposizioni idonee a determinare l'esito stesso del giudizio.

D'altro canto, è vero che l'ordinamento riconosce alla parte la facoltà di riproporre la questione nello stesso giudizio, eventualmente arricchita di nuovi argomenti, anche derivanti dalla motivazione dell'ordinanza di manifesta infondatezza. Tuttavia, questa possibilità è subordinata alla disponibilità del giudice a rivalutare la questione, il che non assicura un'effettiva garanzia di accesso al controllo di costituzionalità, soprattutto in assenza di un meccanismo impugnatorio che consenta di superare in via diretta la pronuncia di manifesta infondatezza.

Alla luce di queste considerazioni, il sistema attuale sembra realizzare un insufficiente bilanciamento tra l'esigenza di tutela dell'incidentalità del giudizio di costituzionalità e quella di garantire la pienezza del diritto di difesa, soprattutto nel momento in cui il giudizio di legittimità costituzionale costituisca l'unico rimedio per rimuovere una disciplina potenzialmente lesiva di diritti fondamentali. In tal senso, potrebbe essere opportuno un ripensamento, almeno in chiave procedimentale, della possibilità per la parte di contestare la valutazione di manifesta infondatezza o di sollecitare il riesame della questione in sede di appello o mediante altri strumenti di tutela compatibili con la struttura incidentale del giudizio costituzionale.

Questo aspetto, tra gli altri, produce quindi una frattura tra la parte e il processo: gli interessi della parte, in alcuni casi, risultano estranei a quelli del processo¹⁵³.

Nonostante alcuni interventi della Corte si inseriscano nella tendenza di svalutare l'istanza di parte, si testimonia un'esigenza del processo costituzionale di connettersi alla necessità di aprirsi ai "terzi" del processo *a quo*. Fino al 1982¹⁵⁴ – e in particolare nel 1991¹⁵⁵ – la Corte aveva escluso la possibilità di un'apertura soggettiva al contraddittorio, sviluppando una giurisprudenza contraddittoria sul punto. Una seconda fase di apertura soggettiva al contraddittorio dinanzi alla Corte si sviluppa con la modifica delle Norme integrative del 2020, razionalizzata nel 2021. Infatti, con tale riforma viene introdotta la figura degli *amici curiae*¹⁵⁶, si razionalizza l'intervento dei terzi che possono accedere al giudizio costituzionale solo ove presentino «un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio» e si dispone che la Corte possa farsi aiutare, in questioni particolarmente tecniche, da esperti di chiara fama.

¹⁵³ M. D'AMICO, *Una riflessione sul processo costituzionale e i suoi attori*, cit., p. 396.

¹⁵⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 20 del 1982, con cui la Corte ha ammesso per la prima volta l'intervento nel processo di soggetti non formalmente parti del giudizio *a quo* con lo scopo di tutelarne il diritto di difesa ex art. 24 Cost. In particolare, la Corte afferma che: «il Lentini ed il Cirenei erano stati nominati professori straordinari, in essi è certamente sorto l'interesse a difendere la posizione già acquisita: in queste condizioni non può negarsi loro il diritto di costituirsi in questo giudizio». Con tale affermazione la Corte sottolinea un *vulnus* nel diritto di difesa di soggetti che non erano parte del giudizio *a quo* ma che nutrivano in qualche modo un interesse alla pronuncia di costituzionalità.

¹⁵⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 429 del 1991.

¹⁵⁶ Per un approfondimento in chiave di partecipazione al processo costituzionale degli *amici curiae* si rimanda a M. D'AMICO, *Gli amici curiae*, *Questione giustizia*, 2020.

L'interrogativo che a questo punto sorge spontaneo è il seguente: quale ruolo possono ricoprire i soggetti di quei giudizi in cui si pronuncia un'ordinanza di manifesta infondatezza che non riescono ad accedere alla Corte costituzionale? Tali soggetti, infatti, non dispongono di alcuno strumento per poter essere riconosciuti terzi – la giurisprudenza della Corte è molto restrittiva sull'ammissione dei terzi – e, pertanto, rischiano di vedersi vanificato il loro “diritto” ad accedere alla Corte costituzionale con conseguenze sull'effettivo diritto di difesa ex art. 24 Cost. Questo aspetto appare alquanto problematico soprattutto nel momento in cui difetta una qualsiasi forma di accesso diretto alla Corte costituzionale, che, peraltro, i Costituenti avevano prospettato in un primo momento di discussione sul modello di giustizia costituzionale da adottare in Italia.

Le problematiche del diritto di difesa, alla luce anche delle patologie sul sindacato in merito alla non manifesta infondatezza della questione, sono state sottolineate anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Parrillo contro Italia* del 27 agosto 2015 – ricorso n. 46470 del 2011 – dove si è evidenziato come «nell'ordinamento giuridico italiano i litiganti non hanno il diritto di rivolgersi direttamente alla Corte costituzionale. Soltanto il tribunale che determina il merito della causa ha la possibilità di rivolgersi alla Corte costituzionale, su richiesta di una parte o d'ufficio» proseguendo nell'affermazione secondo cui «l'ordinamento italiano prevede solo il ricorso indiretto delle persone alla Corte costituzionale. Il Governo non ha inoltre dimostrato, con il sostegno di una giurisprudenza e di una prassi consolidate, (...), un'azione della ricorrente dinanzi ai tribunali ordinari, unita al dovere di tali tribunali di sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale alla luce della Convenzione, costituiva nel caso di specie un rimedio effettivo che la ricorrente avrebbe dovuto esperire».

In conclusione, le criticità esaminate mettono in evidenza come il sistema incidentale di accesso alla Corte costituzionale, pur fondato su ragioni di equilibrio tra le funzioni dei diversi poteri dello Stato, presenti ancora oggi margini di opacità e tensioni rispetto alla piena tutela del diritto di difesa.

5. Conclusioni

Il requisito della non manifesta infondatezza si conferma, alla luce dell'analisi svolta, quale punto di tensione tra esigenze di selezione delle questioni di legittimità costituzionale e tutela dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti nei processi comuni. L'esperienza empirica dimostra come questa espressione, benché concepita originariamente quale strumento di tutela dell'accesso alla Corte costituzionale soltanto di questioni ritenute serie e non meramente dilatorie, abbia finito per assumere, nel tempo, contorni incerti e non sempre riconducibili a una sistematizzazione univoca. L'assenza, nell'ordinamento, di una definizione positiva e univoca del requisito della non manifesta infondatezza ha determinato un'asimmetria interpretativa che si riflette in un esercizio disomogeneo del filtro da parte del giudice comune, con conseguenze dirette sul funzionamento stesso del giudizio incidentale.

L'opacità semantica di tale requisito, alimentata da una tecnica legislativa fondata su formule negative e clausole generali, ha reso possibile una modulazione eccessivamente discrezionale –

talora troppo selettiva – della funzione di filtro. Il giudice comune, da promotore necessario del giudizio di costituzionalità, finisce così per assumere una posizione ambivalente: se da un lato è chiamato a garantire l'accesso della questione al giudice delle leggi nei casi di dubbio sulla costituzionalità di una norma da applicare nel processo dinanzi a lui, dall'altro è investito di un potere di blocco che, nei casi patologici, si traduce in un arresto della dialettica costituzionale. L'effetto di tale possibile distorsione è una forma indiretta di sindacato che esclude la Corte costituzionale dal giudizio in nome di una valutazione talora eccessivamente approfondita della fondatezza della questione.

Il problema si riflette direttamente sul diritto di difesa delle parti, con una compressione non sempre giustificata del principio del contraddittorio e del diritto all'effettività della tutela giurisdizionale. L'impossibilità, nella prassi, di impugnare direttamente l'ordinanza di manifesta infondatezza e la frequente assenza di una motivazione esaustiva accrescono ulteriormente l'asimmetria tra giudice e parte nel contesto del giudizio incidentale.

È dunque auspicabile un riorientamento sistemico, capace di restituire coerenza e trasparenza al ruolo del giudice *a quo* nella selezione delle questioni costituzionali. Ciò implica, anzitutto, un rinnovato impegno formativo della magistratura, volto a valorizzare la funzione costituzionale del giudice come garante del passaggio dalla dimensione concreta del processo a quella astratta della legittimità delle norme. Al contempo, risulta imprescindibile una riflessione sul piano normativo e istituzionale che consenta, anche alla luce della transizione digitale, una tracciabilità effettiva delle ordinanze di manifesta infondatezza, come strumento di controllo del sistema.

Solo attraverso un tale intervento organico sarà possibile ricondurre il requisito della non manifesta infondatezza alla sua *ratio* originaria: non già quella di costituire un ostacolo alla tutela costituzionale, ma di rappresentare un filtro razionale e proporzionato, capace di distinguere tra istanze pretestuose e questioni autenticamente meritevoli di scrutinio. In questa prospettiva, la funzione del giudice comune non può ridursi a quella di “custode geloso” dell'accesso alla Corte, ma deve piuttosto farsi tramite consapevole e responsabile del dialogo tra il diritto vivente e la Costituzione, affinché quest'ultima non resti priva di voce nei luoghi in cui si decidono i diritti.

Abstract [It]: Il requisito della non manifesta infondatezza rappresenta il fulcro del giudizio incidentale, quale filtro di accesso alla Corte costituzionale. Nato come strumento “leggero” di selezione delle questioni, si è progressivamente irrigidito, talvolta trasformandosi in un ostacolo al sindacato di costituzionalità. Ne derivano rischi di opacità e compressione del diritto di difesa, aggravati dall'impossibilità di impugnare le ordinanze di manifesta infondatezza e dalla prassi della c.d. “sospensione impropria”. In alcuni casi, il giudice comune finisce per assumere un ruolo sostitutivo della Corte, operando valutazioni eccessive di merito. Appare quindi necessario recuperare la funzione originaria del requisito, rafforzando trasparenza, motivazione e coerenza applicativa, a tutela della Corte costituzionale quale garante dei diritti.

Title: The last word of the judge? The requirement of non-manifest groundlessness and the risk of a denied judicial review

Abstract [En]: The requirement of non-manifest groundlessness lies at the core of the incidental judicial review, functioning as a filter for access to the Constitutional Court. Originally conceived as a 'lightweight' screening tool, it has progressively hardened, at times turning into a genuine obstacle to constitutional adjudication. This evolution generates both opacity and a compression of the right to defense, exacerbated by the impossibility of challenging manifest groundlessness orders and by the judicial practice of the so-called 'improper suspension'. In certain instances, judges assume a substitutive role, making assessments that go beyond preliminary scrutiny. It is therefore essential to restore the requirement to its original function, enhancing transparency, reasoning, and consistency, so as to preserve the Constitutional Court's natural role as the guarantor of rights.

Parole chiave: non manifesta infondatezza – giudice comune – filtro di merito – diritto di difesa

Keywords: non-manifest groundlessness – judge – substantive filter – right of defense