

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE,
GIURIDICHE E STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Magistrale* in

Scienze del Governo e Politiche pubbliche



**LA RILEVANZA DELLA QUESTIONE NEL
GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ IN VIA
INCIDENTALE. UN DIALOGO BIUNIVOCO TRA
CORTE E GIUDICE *A QUO***

Relatore: Prof. MAURILIO GOBBO

Laureando: RICCARDO CASAROTTO

matricola N. 1241318

A.A. 2021-2022

INDICE

Introduzione	5
---------------------	---

Capitolo I

Il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

1. I sistemi di giustizia costituzionale	7
1.1. Sindacato accentrato ad iniziativa diffusa e inesistenza del ricorso diretto del cittadino alla Corte costituzionale nell'ordinamento italiano	9
1.2. Le modalità di accesso al giudizio di legittimità costituzionale	11
2. Presupposti e adempimenti nel giudizio <i>a quo</i>	14
2.1. I presupposti	14
2.1.1. Le vesti di “giudice” e di “giudizio”	15
2.1.2. L'oggetto	16
2.1.3. Il parametro costituzionale	17
2.2. Gli adempimenti del giudice <i>a quo</i>	18
2.2.1. Il tentativo di interpretazione conforme a Costituzione	19
2.2.2. L'accertamento della “non manifesta infondatezza”	22
2.2.3. Eccezione su istanza di parte, ordinanza di rigetto e sua revocabilità	23
2.2.4. L'ordinanza di rimessione	26
3. Primi passi per la comprensione del dibattito concetto di “rilevanza”	29
3.1. La rilevanza è una condizione richiesta dalla nostra legislazione?	29

3.2. Il collegamento tra i concetti di rilevanza, concretezza, incidentalità, pregiudizialità e sospensione del giudizio	31
3.3. Sospensione parziale del processo <i>a quo</i> : manca la rilevanza?	37

Capitolo II

La rilevanza tra giudizio *a quo* e giudizio costituzionale

1. L'accertamento della rilevanza da parte del giudice <i>a quo</i>	41
1.1. La tesi dell'irrilevanza della rilevanza	41
1.2. I due significati della rilevanza	48
1.2.1. La rilevanza come "applicabilità"	50
1.2.2. La rilevanza come "influenza"	54
1.2.3. Casi di "mancata influenza": la rilevanza nell'impugnazione di norme penali favorevoli al <i>reo</i>	58
1.3. Il nesso tra rilevanza e interpretazione conforme a Costituzione	66
1.4. Il momento dell'accertamento della rilevanza	68
1.5. Revocabilità dell'ordinanza di rimessione per irrilevanza sopravvenuta	73
2. La rilevanza dal punto di vista della Corte costituzionale	78
2.1. È permesso alla Corte controllare la rilevanza?	78
2.1.1. Le cinque stagioni del controllo della Corte sulla rilevanza	85
2.2. Inammissibilità per "difetto di rilevanza"	89
2.3. Restituzione degli atti al giudice <i>a quo</i>	95
2.4. L'irrilevanza sopravvenuta: la Corte rispetta l'art. 21 delle Norme Integrative?	100

3. La rilevanza e l'interesse tutelato nel giudizio costituzionale in via incidentale	105
--	-----

Capitolo III

Le storiche sentenze n. 1/2014 e n. 10/2015 della Corte costituzionale

1. Il caso della legge elettorale n. 270/2005	111
1.1. Accesso al giudice comune: divieto di <i>lis ficta</i> ?	111
1.2. L'ordinanza di rimessione n. 12060/2013 della Corte di Cassazione: carenza o espressione al massimo grado della rilevanza?	116
1.3. La sentenza n. 1/2014. Come la Corte costituzionale ha valutato la rilevanza: corrispondenza dei due <i>petita</i> ?	127
1.4. Una possibile soluzione: le varie proposte per introdurre un ricorso diretto del cittadino alla Corte	134
2. La sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale: la fine della pregiudizialità e della necessaria influenza sul giudizio <i>a quo</i>?	137
Conclusioni	147
Bibliografia	151

Introduzione

In questo lavoro si affronta “la rilevanza della questione di legittimità costituzionale”, ossia una delle condizioni di ammissibilità affinché il giudice di un processo principale sia legittimato ad adire la Corte costituzionale per la risoluzione di un dubbio di costituzionalità relativo ad una norma di rango primario.

Nel primo capitolo, dopo una breve esplicazione su come operi il nostro sistema di giustizia costituzionale e su quali siano le altre funzioni, oltre l'accertamento della rilevanza, a cui i giudici comuni sono tenuti ad adempiere per poter sollevare una questione di legittimità costituzionale, ci si addenterà, progressivamente, nella definizione del concetto di rilevanza. La nozione, se può apparire, a primo acchito, univoca e di facile comprensione, si scoprirà (nel secondo capitolo) non essere affatto così. Tutt'oggi, infatti, non si può con certezza dare una precisa definizione del concetto di rilevanza. Per prima cosa perché la previsione legislativa è laconica, atteso che non precisa esplicitamente che cosa significhi “rilevanza”. In secondo luogo, la dottrina, circa il significato da darle, non ha tutt'oggi trovato una convergenza univoca. Infine, la Corte ha forse reso più complicato il quadro di riferimento, passando, anche a distanza di pochi anni, da una accezione all'altra del termine e da un modo all'altro di pronunciarsi su di essa.

Nel secondo capitolo sarà esattamente questo il tema centrale. Si vedrà quante possibili interpretazioni si possono dare ad un singolo concetto giuridico e in quanti diversi modi la Corte costituzionale opera e ha operato.

Consci del fatto che il diritto non sia una materia certa, e consapevoli che non è, ovviamente, questa tesi che ce lo fa scoprire, va detto che la legge più è mal scritta e imprecisa, più vi sono possibili interpretazioni che essa può avere. I giudici, da semplici applicatori della legge, ne sono poi divenuti interpreti nel trascorrere dei secoli.

Ma se ogni giudice (a, a fortiori, il giudice delle leggi) deve poter interpretare una legge, allo stesso tempo non deve cadere nell'errore di trasformarsi in un legislatore surrettizio. E su questo punto si andrà a discutere nel terzo capitolo, commentando due sentenze, l'una del 2014 e l'altra del 2015. Sono due pronunce che hanno per certi versi stravolto il concetto di rilevanza (e non solo) così fino ad allora

estrapolato dalla giurisprudenza costituzionale e concepito dalla dottrina prevalente.

Ma il problema è anche che sia in una che nell'altra sentenza la Corte sembra aver operato con una discrezionalità eccessiva, producendo effetti del tutto inediti, secondo un approccio finora sconosciuto per il nostro sistema di giustizia costituzionale così come impostato dalla Costituzione e dalle leggi che lo disciplinano.

Capitolo I

Il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

Sommario: 1. I sistemi di giustizia costituzionale – 1.1. Sindacato accentrato ad iniziativa diffusa e inesistenza del ricorso diretto del cittadino alla Corte costituzionale nell'ordinamento italiano – 1.2. Le modalità di accesso al giudizio di legittimità costituzionale – 2. Presupposti e adempimenti nel giudizio *a quo* – 2.1. I presupposti – 2.1.1. Le vesti di “giudice” e di “giudizio” – 2.1.2. L'oggetto – 2.1.3. Il parametro costituzionale – 2.2. Gli adempimenti del giudice *a quo* – 2.2.1. Il tentativo di interpretazione conforme a Costituzione – 2.2.2. L'accertamento della “non manifesta infondatezza” – 2.2.3. Eccezione su istanza di parte, ordinanza di rigetto e sua revocabilità – 2.2.4. L'ordinanza di rimessione – 3. Primi passi per la comprensione del dibattuto concetto di “rilevanza” – 3.1. La rilevanza è una condizione richiesta dalla nostra legislazione? – 3.2. Il collegamento tra i concetti di rilevanza, concretezza, incidentalità, pregiudizialità e sospensione del giudizio – 3.3. Sospensione parziale del processo *a quo*: manca la rilevanza?

1. I sistemi di giustizia costituzionale

Prima di addentrarsi nel fulcro di questo lavoro, è necessario delineare un quadro generale. Come prima cosa, è bene partire da una definizione di giustizia costituzionale. La giustizia costituzionale è l'insieme delle funzioni esercitate a difesa e garanzia della nostra Costituzione, nei confronti di quegli atti e di quei comportamenti dei pubblici poteri che potrebbero minare il rispetto dei principi e dei valori.

Il compito primario della giustizia costituzionale è, dunque, rappresentato dal controllo di costituzionalità delle leggi, annullandole qualora non superassero il «test di compatibilità con la Costituzione»¹.

¹ G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2017, 256.

Questo compito viene affidato, a seconda del tipo di modello di giustizia, ad un singolo soggetto o a più soggetti².

Va dunque inizialmente premesso che esistono due modelli puri in cui può svilupparsi un sistema di giustizia costituzionale: come controllo “diffuso” o come controllo “accentrato”.

Partendo da quello “diffuso”, esso è il primo sistema di giustizia costituzionale, sviluppatosi in Nord America agli inizi del XIX secolo, i cui caratteri principali sono:

- 1) è un controllo che ogni giudice comune può esercitare nel corso di un giudizio;
- 2) la decisione di incostituzionalità della legge è limitata alle parti in giudizio (effetto *inter partes*). La legge incostituzionale non viene eliminata, o meglio annullata, dall’ordinamento, ma ci si limita a non applicarla nel caso giudiziario in corso.

In Europa a partire dal 1920 si seguì un modello opposto, detto controllo “accentrato”.

In questo sistema, di derivazione austriaca e ispirato da Hans Kelsen, si affida ad un apposito organo costituzionale, del tutto distinto dalla magistratura, il potere di dichiarare illegittimo un atto del potere legislativo.

Viene istituito un giudice costituzionale, che effettua un controllo in via principale- astratta, e le cui decisioni hanno natura costitutiva ed efficacia *erga omnes*.

Il sistema accentrato è stato nel tempo modificato, divenendo in alcuni casi (come, vedremo, in quello dell’Italia) un sistema misto. Tramite, infatti, la cosiddetta “via incidentale”, che si esplicherà meglio nei prossimi paragrafi, ogni giudice, durante un giudizio ha la facoltà-obbligo di rimettere all’esame del giudice costituzionale la risoluzione di un dubbio che egli ha su un determinato atto di cui ha necessariamente bisogno per risolvere il proprio giudizio.

² R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2019, 418.

Tramite il controllo delle leggi in via incidentale, vi è dunque una collaborazione tra giudici comuni e Giudice costituzionale. Il rapporto che si crea tra i due soggetti avvicina il modello accentrato a quello diffuso, senza però sovrapporvisi.

Un altro fattore che avvicina il sistema accentrato è quello diffuso è la previsione che il giudice comune debba esercitare la cosiddetta “interpretazione conforme a Costituzione”, di cui si accennerà in seguito. Per ora basti rilevare, in breve, che nel sistema accentrato, ma misto, il controllo di legittimità costituzionale è sì effettuato da un apposito organo, e quindi accentrato, ma tramite un rinvio messo in atto da qualsivoglia giudice comune che abbia un dubbio su un atto durante una lite a lui posta, il quale deve a sua volta tentare di dare all’atto un significato che sia conforme alla Costituzione, prima di presentare la propria domanda all’organo costituzionale³.

1.1. Sindacato accentrato ad iniziativa diffusa e inesistenza del ricorso diretto del cittadino alla Corte costituzionale nell’ordinamento italiano

In Italia si scelse il modello del controllo accentrato. In sede di Assemblea Costituente, affinché fossero assicurati i valori costituzionali, si rese necessaria l’esistenza di una autorità indipendente dalle forze di governo che ponesse sotto giudizio le leggi rispetto alla Costituzione. Questa autorità nel sistema italiano è la Corte costituzionale^{4 5}. L’art. 134 Cost., infatti, prevede che la Corte svolga, tra le altre, la funzione di giudizio «sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni».

³ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 420, 421.

⁴ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 423.

⁵ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1998, 698.

Non si propose per il controllo diffuso per paura di una “politicizzazione” della magistratura, ovvero si temeva che la magistratura avrebbe finito per fare da contrappeso alle scelte politiche del Parlamento^{6 7}.

Come prima accennato, data l’esistenza della via incidentale nel sistema italiano, ogni questione di legittimità costituzionale deve prima passare tra le mani dei giudici comuni. Questo comporta che qualora il giudice non ritenesse dubbiosa una legge, non effettuerà il rinvio alla Corte. Ciò fa in parte pendere quello che dovrebbe essere un controllo accentrato verso invece il controllo diffuso. Per questo motivo, si dice che in Italia è sì presente un controllo accentrato, ma ad iniziativa diffusa⁸. Se, infatti, il *judicial review* statunitense è caratterizzato da un controllo diffuso e un carattere incidentale, mentre il sistema austriaco da un controllo accentrato e un carattere principale, il sistema italiano è dunque un misto tra i due, perché si presenta accentrato, ma con i caratteri sia dell’incidentalità che della via principale, ma quest’ultima riservata solo a Stato e Regioni⁹.

Va però fatto notare che in Italia, nei primi anni repubblicani, si è assistito ad una fase di transizione dove si è effettuato un vero e proprio controllo diffuso delle leggi. Tra il 1948 e il 1955 (la Corte costituzionale entrò in funzione solo nel 1956) la VII disposizione transitoria della Costituzione¹⁰ affidò il controllo di costituzionalità ai giudici comuni.

Riguardo la possibilità di un ricorso diretto del cittadino alla Corte, in un primo lavoro la Seconda Sottocommissione del 24 luglio 1946 (in seno alla Commissione dei 75) era per consentirlo a chiunque ne avesse interesse. L’emendamento

⁶ P. Carrozza, R. Romboli, E. Rossi, *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in AA. VV., *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 682.

⁷ R. Romboli, *Ampliamento dell’accesso alla Corte costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, a cura di A. Anzon Demmig, P. Caretti, S. Grassi, Giappichelli, Torino, 2000, 638.

⁸ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 731.

⁹ P. Carrozza, R. Romboli, E. Rossi, *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, cit., 681.

¹⁰ «Fino a quando non entra in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell’art.134 Cost. ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all’entrata in vigore della Costituzione».

disponeva: «chiunque, entro il termine di un anno dall'entrata in vigore, può impugnare una legge avanti la Corte per incostituzionalità».

Si aggiunse poi il giudizio in via incidentale, anch'esso "a tempo": «l'incostituzionalità di una legge può essere, entro due anni dall'entrata in vigore, dedotta nel corso di ogni giudizio dalle parti o dal Pubblico ministero».

Alla fine dei lavori, si soppresse il tempo entro il quale esercitare questa tutela, rendendola illimitata. In più, si eliminò il ricorso diretto, preferendo affidare queste funzioni ad organi che meglio potessero rappresentare gli interessi generali: i giudici¹¹. Si è preferito che «l'esigenza di difesa delle posizioni soggettive e l'interesse all'eliminazione delle leggi incostituzionali» dovessero essere mediati da un giudice¹². Per di più, non si permise il ricorso diretto del cittadino perché altrimenti la Corte si sarebbe trovata un numero spropositato di questioni.

Si capirà nel Capitolo III il motivo per cui è importante aver accennato di questa fase dei lavori della Costituente.

1.2. Le modalità di accesso al giudizio di legittimità costituzionale

In Assemblea Costituente si discusse della determinazione delle vie di accesso alla Corte, ma non fu trovato un accordo. Di conseguenza, venne approvato l'emendamento Arata, con il quale si rinviò ad una futura legge costituzionale approvata dal Parlamento la determinazione delle «condizioni, forme e termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale» e ad una legge ordinaria «le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte»¹³, scelta che venne commentata da Piero Calamandrei come un «dare in appalto ai lupi la costruzione dei cancelli che dovrebbero sbarrare l'ingresso dell'ovile»¹⁴.

La Costituzione italiana, dunque, non contiene alcuna indicazione in ordine alle modalità di attivazione del giudizio costituzionale, se non in parte nell'art. 127 Cost.

¹¹ G. Azzariti, *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1951, 146, 147.

¹² G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, 573.

¹³ Art. 137 Cost.

¹⁴ P. Calamandrei, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Opere giuridiche, III, Diritto e processo costituzionale*, Morano Editore, Napoli, 1968, 520

Appena dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la legge cost. 9 febbraio 1948, n.1 intraprese due strade per l'accesso alla Corte Costituzionale. Una è il giudizio in via "principale" (o diretta), di cui ci si limita a dire essere l'unica forma di accesso diretto alla Corte ristretta alle ipotesi di ricorso dello Stato avverso una legge regionale e ai ricorsi di una Regione nei confronti di una legge statale o di una legge di altra Regione.

L'altra via, oggetto di questa tesi, è quella già citata "incidentale" (o d'eccezione). Viene disciplinata, in modo assai sintetico, dall'articolo 1: «La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione».

Il giudizio in via incidentale si distingue in due momenti. Il primo dinanzi al giudice comune, detto "giudice *a quo*", e il secondo davanti alla Corte costituzionale¹⁵.

Si faccia però attenzione. Anche se c'è chi distingue in una "prima" e "seconda" fase, non è di certo corretto dire che il giudizio dinanzi la Corte sia un giudizio di secondo grado. I giudici *a quo*, nel loro processo, devono risolvere delle controversie di tipo civile, penale o amministrativo tramite le leggi presenti nell'ordinamento. Qualora avessero un dubbio costituzionale su di esse, si possono rivolgere alla Corte affinché giudichi della legittimità costituzionale di quelle leggi che i giudici devono applicare in giudizio. I due giudizi hanno, e devono avere, due oggetti diversi, come si vedrà meglio¹⁶.

È vero, però, che non è facile rispondere alla domanda se il processo dinanzi la Corte sia solo una fase del giudizio *a quo* o un processo autonomo rispetto ad esso. Come si analizzerà a fondo, la Corte ha attraversato varie "stagioni", alcune dove poneva il proprio giudizio come più autonomo e astratto e altre come più legato alle vicende concrete del giudizio *a quo*¹⁷.

¹⁵ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 424, 425.

¹⁶ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 720, 721.

¹⁷ M. D'Amico, *Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale: spunti introduttivi*, in *Giurisprudenza italiana*, 1990, IV, 497-499.

Sembrerebbe più un processo autonomo, per quanto stabilisce l'art. 21¹⁸ delle N.I.¹⁹ e per quanto la Corte, almeno a parole, afferma sul requisito della "rilevanza". Ma si viene subito smentiti quando la stessa Corte nei fatti a volte non rispetta il già menzionato articolo e finisce per sindacare l'esistenza della rilevanza. Ma su questo si tornerà più avanti nel capitolo II.

Detto ciò, nella fase dinanzi al giudice *a quo*, la questione di legittimità costituzionale è sollevata da un giudice nel corso di un processo giurisdizionale d'ufficio o su richiesta di una delle parti o del Pubblico ministero, se in pendenza di un processo penale. Il giudice nel momento in cui dubita che una legge, o un atto di forza equivalente, che deve applicare nel corso del giudizio, possa contrastare con una o più disposizioni della Costituzione ha l'obbligo²⁰ di sospendere il processo e porre la questione ai giudici costituzionali, che daranno risposta circa la fondatezza o meno del dubbio²¹.

Dunque, come diceva Piero Calamandrei, «il nostro sistema consente un accesso alla Corte non attraverso una porta grande, ma solamente valicando l'uscio modesto del giudice, che vive in simbiosi con la prima. Vi è un'immagine di un 'portiere' delle questioni». Lo seguì Carlo Lavagna, dicendo che: «il giudice esercita una sorta di controllo di dogana finalizzato ad impedire il 'contrabbando' nel territorio della Corte di questioni poco serie o addirittura estranee ad un vero e proprio problema di legittimità costituzionale»²².

¹⁸ «La sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio davanti alla Corte costituzionale».

¹⁹ Le norme integrative processuali, emanate in data 16 marzo 1956, e da ultimo modificate con delibera del 22 luglio 2021, sono le norme che hanno integrato quanto dettato dalla legge n. 87/1953. Si pongono come correttive e in certi casi addirittura modificative di quanto stabilito dalla legge.

²⁰ Quello del giudice di sospendere il giudizio in presenza di un dubbio di legittimità costituzionale è propriamente un obbligo, in quanto gli è vietato operare applicando norme che potrebbero essere incostituzionali. Si veda l'ord. n. 1861/1989 TAR del Lazio: «l'articolo 23, comma 2, della legge n. 87/1953 stabilisce che quando la questione di legittimità della norma da applicare sia ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, il giudizio non può proseguire perché vi è un divieto di giudicare applicando una norma ritenuta rilevante e di dubbia legittimità costituzionale. È imposto al giudice di tradurre la relativa deliberazione nell'ordinanza che dispone la trasmissione degli atti alla Corte e la sospensione del processo».

²¹ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 443, 444.

²² A. Rauti, *Interpretazione adeguatrice e ragionevolezza: la prospettiva dei giudici «comuni»*, in AA.VV., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative: atti del Convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, a cura di M. D'Amico, B. Randazzo, Giappichelli, Torino, 2009, 58.

La dizione “incidentale” deriva dal fatto che la questione di legittimità costituzionale sorge nel corso di un procedimento giudiziario come “incidente processuale”, provocato dal giudice o dalle parti. Il giudice diviene così la «cerniera di trasmissione» delle questioni di legittimità costituzionale²³.

2. Presupposti e adempimenti nel giudizio *a quo*

L'instaurazione del giudizio in via incidentale è disciplinata principalmente dagli artt. 1 della legge cost n. 1/1948 e 23 e ss. della legge n. 87/1953.

Si elencano ora quei presupposti e quegli adempimenti che il giudice *a quo* deve verificare e compiere per una corretta instaurazione del giudizio costituzionale. Essi, pur non essendo approfondimento di questa tesi, vanno comunque segnalati per la correlazione che hanno con il tema della rilevanza e per meglio delineare la fase di svolgimento dinanzi al giudice *a quo*.

2.1. I presupposti

Affinché si attivi un giudizio costituzionale incidentale sono necessari i seguenti presupposti:

- Un giudice e un giudizio;
- Un oggetto;
- Un parametro costituzionale.

Gli ultimi due presupposti formano il cosiddetto *thema decidendum*. Infatti²⁴, sia che la questione sia sollevata su istanza di parte che d'ufficio dal giudice, è essenziale che nell'ordinanza con cui il giudice trasmette la questione alla Corte siano indicati:

²³ R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019, 524; 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 rimessione alla Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, n. 1/1987, II, 39.

²⁴ Art. 23, comma 1, legge n. 87/1953.

- Oggetto: le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione che si ritengono insite di vizio di legittimità costituzionale;
- Parametro: le disposizioni della Costituzione o le leggi costituzionali che si presumono violate dal predetto oggetto²⁵.

Nonostante la legge n. 87/1953 all'art. 23 lettere a) e b) parli di “disposizioni”, il giudice deve indicare le “norme”, ovvero le interpretazioni dei testi legislativi. Infatti, la sent. n. 169/1982 della Corte ha precisato che non ammette questioni «equivocche, polivalenti, perplesse, contraddittorie o contraddistinte dalla antinomia della lettura interpretativa».

Il compito della Corte, infatti, è quello giudicare della conformità a Costituzione di norme e non di disposizioni normative. Questo perché la logica del giudizio incidentale è che si fonda su una lite derivante dal giudizio *a quo* ove il giudice ha un dubbio non su una disposizione, ma su una norma. Il giudice pensa che quella determinata interpretazione che lui dà ad una o più disposizioni sia in contrasto con la Carta costituzionale²⁶.

È così che il giudice avrà meglio precisato il *petitum*, ovvero la domanda che egli rivolge alla Corte²⁷.

2.1.1. Le vesti di “giudice” e di “giudizio”

Si ricorda, intanto, che ai sensi dell'art. 24 Cost.: «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». Di conseguenza, per prima cosa durante un giudizio, civile penale o amministrativo che sia, l'attività giurisdizionale serve a tutelare un diritto o interesse della parte²⁸.

²⁵ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 725.

²⁶ A. Saccomanno, *La proposizione di questioni subordinate nel giudizio incidentale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2001, 1037.

²⁷ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 726.

²⁸ C. Mandrioli, *Diritto processuale civile. I: Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Giappichelli, Torino, 2005, 7, 10.

Posta questa premessa, uno dei requisiti per l'ammissibilità della questione da parte della Corte è che sia posta «nel corso di un giudizio da una autorità giurisdizionale»²⁹. La Corte negli anni ha adottato diverse versioni di quanto stabilito dalla legge. Si vede ora brevemente l'*excursus* storico.

Con la sent. n. 83/1966, la Corte ha allargato le maglie della legge n. 87/1953, stabilendo che non fosse necessario che i due requisiti “giudice” e “giudizio” concorressero, ma che bastasse che a sollevare la questione fosse un giudice oppure un soggetto nel corso di un giudizio. In sostanza, era sufficiente che fossero organi con funzioni giudicanti, anche se estranei al circuito giurisdizionale.

Questo è stato l'orientamento fino al 1971. Dal 1971 la Corte richiede che sia un giudice in un procedimento giurisdizionale che emani un provvedimento giurisdizionale. Il motivo di questo cambiamento è che mentre nei primi anni si cercava di favorire l'accertamento di valori costituzionali aprendo le porte a chiunque, ed era quindi giustificata l'alternatività dei due requisiti, una volta smaltito l'arretrato la Corte ha cominciato ad essere più precisa e “pignola”³⁰.

Essa ha iniziato quindi ad escludere chi operasse in un procedimento amministrativo, come il pretore o il presidente di un tribunale^{31 32}.

Non ci si accontenta più che il giudice sia fornito di poteri di decisione, ma deve averli nell'ambito di un procedimento a carattere giurisdizionale e non amministrativo.

Riassumendo, la giurisprudenza della Corte ha affermato che la questione incidentale di costituzionalità deve essere sollevata da un giudice nel corso di un procedimento avente carattere giurisdizionale e che l'attività applicativa della legge da parte del giudice porti ad un provvedimento idoneo a divenire irrimediabile attraverso l'assunzione di un'efficacia analoga a quella del giudicato³³.

2.1.2. L'oggetto

²⁹ Art. 23, comma 1, legge n. 87/1953.

³⁰ R. Romboli, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Il Foro Italiano*, 1995, I, 1092.

³¹ Sentt. nn. 132/1973 e 96/1976.

³² L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 721-724.

³³ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 444, 445.

Brevemente, l'oggetto che si suppone in contrasto con il parametro che si può sottoporre alla Corte deve essere una legge o un atto avente forza di legge.

In questa nozione sono incluse anche:

- le leggi costituzionali e di revisione costituzionale: questo perché nella nostra Carta costituzionale ci sono dei principi supremi che non possono essere modificati neppure attraverso il procedimento di revisione costituzionale dell'art. 138 Cost. Se non vi fosse la possibilità di giudicare le leggi di revisione costituzionale, il rispetto dei limiti posti dall'art. 139 Cost. e degli altri limiti impliciti nella Costituzione resterebbe affidato soltanto alla buona volontà delle forze politiche o alla “punizione” che il corpo elettorale può impartire ai governanti tramite il voto;
- le leggi promulgate prima dell'entrata in vigore della Costituzione, in quanto gli artt. 134 Cost. e 1 legge cost. n. 1/1948 parlano generalmente di “leggi”, senza fare una distinzione tra un prima e un dopo il 1948³⁴.

È comunque logico sostenere che a prescindere dal fatto che una legge ordinaria sia anteriore o posteriore alla Costituzione, è chiaro che essa resti di grado inferiore nella gerarchia delle fonti rispetto alla Costituzione.

Sono, invece, esclusi dal giudizio i regolamenti amministrativi, in quanto fonti secondarie; i regolamenti parlamentari, in quanto, oltre ad essere fonti di secondo livello, alle due Camere è garantita un'indipendenza nei confronti di tutti gli altri poteri dello Stato; i regolamenti dell'Unione europea: la Corte, accogliendo la teoria dualista, esclude che i regolamenti comunitari rientrino nella nozione di “legge ed atto avente forza di legge”^{35 36}.

2.1.3. Il parametro costituzionale

³⁴ Ciò è confermato dalla sent. n. 1/1956.

³⁵ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 447-449.

³⁶ R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, cit., 522, 523.

Il “parametro costituzionale” è rappresentato dalla Costituzione stessa e dalle leggi costituzionali.

Come precedentemente detto, nonostante l'art. 23, comma 1 lettera b) della legge n. 87/1953 parli di disposizioni, è piuttosto con riferimento alle norme che la Corte esprime il suo giudizio. Infatti, nella fase dinanzi al giudice *a quo* il giudice compie un'attività di interpretazione delle disposizioni trasformandole in norme.

Il parametro va al di là di un semplice dato testuale e per questo motivo anche le consuetudini costituzionali, nonostante siano fonti-fatto, rientrano tra i parametri dei giudizi di legittimità costituzionale³⁷, anche se una certa dottrina non è d'accordo³⁸.

2.2. Gli adempimenti del giudice *a quo*

I fin qui detti presupposti non sono comunque sufficienti affinché la Corte ammetta la questione di legittimità costituzionale. È altresì necessario che il giudice *a quo* non si sottragga all'accertamento di determinati requisiti, ed è da qui che si inizia ad entrare nel cuore dell'argomento di questa tesi.

Il giudice *a quo*, al fine di poter sollevare la questione ed emettere l'ordinanza di rimessione deve:

- 1) Tentare la cosiddetta “interpretazione conforme a Costituzione”;
- 2) Qualora il tentativo fallisca, deve accertare la “rilevanza” della questione;
- 3) Infine, la questione deve risultare al giudice “non manifestamente infondata”.

Sulla rilevanza, tema centrale di questa tesi, ci si tornerà dopo aver spiegato le altre due condizioni di ammissibilità che completano il quadro introduttivo del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

³⁷ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 756-758.

³⁸ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, 84.

Va comunque chiarito, per non cadere in facili equivoci, che il vaglio della “rilevanza” precede quello della “non manifesta infondatezza”, ma che qui si affronta brevemente prima la seconda, per poi dedicare tutto lo spazio occorrente a quello che invece è l’argomento prioritario di questo lavoro: la rilevanza.

Difatti, è solo «nell’impossibilità di dar vita a un’interpretazione adeguatrice e accertata la rilevanza» che il giudice *a quo* procederà alla valutazione della non manifesta infondatezza della questione³⁹. A nulla conterebbe se il giudice avesse un dubbio di legittimità costituzionale su di una norma, ma la questione di legittimità costituzionale non fosse rilevante, ovvero, come si vedrà meglio, che ad oggetto non vi sia una norma applicabile al suo giudizio e che la risoluzione della questione non abbia una certa influenza sul proseguimento del giudizio *a quo*.

2.2.1. Il tentativo di interpretazione conforme a Costituzione

In base alla sent. n. 356/1996, una legge viene definita incostituzionale dalla Corte perché non esistono interpretazioni costituzionali che si possono darle, e non perché sia possibile attribuirle interpretazioni incostituzionali. È sulla base di questo assunto che negli anni la Corte è arrivata a richiedere ai giudici comuni, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, di tentare l’interpretazione conforme a Costituzione, detta anche “adeguatrice”, pena l’inammissibilità della questione.

Il giudice *a quo* deve dimostrare di aver interpretato la legge alla luce della Costituzione, cercando di superare il dubbio di costituzionalità che egli si era posto su di una determinata norma, motivando eventualmente il perché abbia scelto di non seguire una determinata interpretazione che avrebbe superato il dubbio di costituzionalità⁴⁰. Interpretare costituzionalmente dunque significa cercare di interpretare la norma nel modo più vicino possibile ai principi costituzionali.

³⁹ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 259.

⁴⁰ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 451.

Precisamente, non è sufficiente trovare una norma di cui si dubita per sollevare la questione di legittimità. Il giudice deve valutare la costituzionalità di ogni norma e solo qualora non ne trovi neanche una di costituzionale, allora potrà sollevare la questione. Ma qualora nella sua ricerca dovesse trovare una interpretazione della disposizione, dunque una norma, che egli ritiene conforme, è tenuto a farne applicazione e a non sollevare la questione di costituzionalità⁴¹.

Questo “tentativo” di interpretazione conforme a Costituzione è divenuto “obbligo” a seguito dell’orientamento nato dalla sent. n. 456/1989⁴², ma la possibilità di effettuare l’interpretazione adeguatrice risale in realtà alla sent. n. 46/1958⁴³.

Dunque, il giudice *a quo* “dopo aver tentato preventivamente di valutare la possibilità di superare i dubbi di costituzionalità offerti dalla o dalle disposizioni da applicare in giudizio, se ritiene che la lettera della o delle disposizioni da applicare in giudizio, o il diritto vivente formatosi su di esse, siano tali da non consentire un’interpretazione conforme a Costituzione, può sollevare la questione di legittimità costituzionale indicando l’opzione ermeneutica che è alla base del dubbio di costituzionalità”⁴⁴.

La dottrina tende oggi ad affermare che l’interpretazione costituzionalmente conforme sia una preconditione di ammissibilità della questione rispetto agli accertamenti della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione, o comunque una terza condizione di ammissibilità al pari delle altre due⁴⁵. Ma la questione è più complessa di così e ci si tornerà al momento di affrontare il nesso che c’è tra la rilevanza e l’interpretazione di cui qui si parla.

⁴¹ A. Rauti, *L’interpretazione adeguatrice come metacriterio ermeneutico e l’inversione logica dei criteri di rilevanza e non manifesta infondatezza*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*. Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D’Orazio, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Giappichelli, Torino, 2002, 505.

⁴² «Laddove una disposizione, di per sé polisensa, sia suscettibile di esprimere plurimi significati normativi, connotati da diverso grado di plausibilità secondo i criteri legali di interpretazione della legge, opera il canone dell’interpretazione adeguatrice, nel senso che il giudice deve privilegiare, quando possibile, quello che non si pone in contrasto con alcun parametro costituzionale, piuttosto che fermarsi ad un’interpretazione che, ancorché maggiormente plausibile, appaia essere in contrasto con la Costituzione, sì da comportare l’obbligo di sollevare la questione di costituzionalità».

⁴³ G. Amoroso, *L’interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Il Foro Italiano*, 1998, V, 92, 93.

⁴⁴ Modugno, *L’interpretazione conforme*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 8-9/2010, 1961.

⁴⁵ G. Sorrenti, *La Costituzione “sottintesa”*, 6 novembre 2009, Corte costituzionale, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Sorrenti_definitivo_6112009.pdf, 15.

La distinzione di cosa debba fare il giudice *a quo* sta nella presenza o assenza di un diritto vivente sottostante alla norma di cui si dubita.

In assenza di diritto vivente, l'interpretazione conforme è ormai un qualcosa di obbligatorio per il giudice *a quo*⁴⁶.

Se, invece, vi è un diritto vivente conforme a Costituzione, le sentt. n. 21/2013 e 191/2013 affermano che il giudice deve rinunciare ad una personale interpretazione minoritaria e adeguarsi al diritto vivente, senza sollevare la questione, a maggior ragione se il diritto vivente è già stato valutato conforme a Costituzione dalla stessa Corte. Questo orientamento è, però, stato smentito dalla successiva sent. n. 13/2018, che ha affermato che anche se esiste un diritto vivente, il giudice non ne è vincolato ed è libero di interpretare. Di conseguenza potrebbe anche optare per sollevare la questione dando la propria personale interpretazione⁴⁷.

Affinché la questione non venga respinta per “difetto di interpretazione adeguatrice” è stato ritenuto sufficiente che il giudice faccia un tentativo di interpretazione adeguatrice, il che significa dare una motivazione “non implausibile” sul dubbio di costituzionalità⁴⁸.

Il rischio dell'interpretazione conforme è che i giudici comuni individuino, in base ad una propria interpretazione, una risposta che sembra loro conforme alla Carta fondamentale e risolvano il giudizio *a quo* senza mai sollevare la questione di legittimità costituzionale⁴⁹. Non essendo i giudici comuni dei giudizi costituzionali, non danno la stessa garanzia che dà la Corte costituzionale sulla fondatezza di un dubbio.

È da notare che con le due sentenze n. 42 e 83 del 2017 la Corte ha iniziato a smorzare un po' i toni e ad essere meno rigida sull'interpretazione conforme come condizione di ammissibilità. Essa dice: «non è l'impossibilità dell'interpretazione adeguatrice a costituire presupposto di ammissibilità della questione di costituzionalità, ma la sua mera improbabilità o difficoltà». Pare, dunque, che il giudice *a quo* non sia più tenuto, come era fino a prima di queste due sentenze, a

⁴⁶ Sent. n. 26/2012.

⁴⁷ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 235.

⁴⁸ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 181, 182, 187.

⁴⁹ A. Rauti, *Interpretazione adeguatrice e ragionevolezza: la prospettiva dei giudici «comuni»*, cit., 54.

dimostrare che è impossibile trovare una interpretazione conforme a Costituzione, ma che è improbabile che ci sia⁵⁰.

A prescindere da quanto detto, vi è chi afferma che con il dovere di interpretazione conforme si è in parte ridotta l'essenza del sindacato accentrato, perché con essa i giudici finiscono inevitabilmente per applicare direttamente la Costituzione. Infatti «se il giudice ordinario ed i giudici speciali dovranno interpretare la legge, fino ai limiti del possibile, in modo conforme alla Costituzione, ciò comporta, peraltro, la diretta applicazione dei principi costituzionali in non pochi settori dell'ordinamento». Non si sostiene che il sindacato da accentrato sia diventato un sindacato diffuso, ma si può definire piuttosto “collaborativo” tra i giudici comuni e la Corte.

A chi afferma questo, oltre a dedurre che con l'interpretazione conforme in parte il giudice si sostituisce alla Corte con la conseguente cancellazione dell'incidentalità, e che, infine, si rischia che molte meno leggi vengano sindacate dalla Corte, o perché non rinviate a seguito di una riuscita interpretazione conforme del giudice *a quo*, o perché la Corte respinge la questione dichiarandola inammissibile in quanto il giudice non ha ben eseguito l'interpretazione conforme, si può rispondere che non è corretto pensare che il giudice *a quo* si sostituisce a quello costituzionale. Esso esercita semplicemente un potere interpretativo che lo stesso art. 12 delle Preleggi gli attribuisce. Infatti, l'interpretazione conforme a Costituzione è l'applicazione dell'interpretazione sistematica e, di conseguenza, è un tipo di interpretazione che il giudice *a quo* deve fare doverosamente⁵¹. Non viene neanche meno l'incidentalità, «per la semplice ragione che un giudizio costituzionale non è stato introdotto, trattandosi di verificare le condizioni per la sua instaurazione».

Non si può neanche affermare che vi sia un controllo para-diffuso perché il giudice *a quo* non ha il potere di dichiarare incostituzionale una norma⁵².

⁵⁰ G. Amoroso, *Interpretazione adeguatrice e condizione di ammissibilità della questione incidentale di costituzionalità*, (Nota a Corte cost. 24 febbraio 2017, n.42), in *Il Foro Italiano*, 2017, I, 2562.

⁵¹ O. Chessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2014, 85, 86.

⁵² Modugno, *L'interpretazione conforme*, cit., 1962, 1963, 1968.

2.2.2. L'accertamento della “non manifesta infondatezza”

Si accenna ora che cosa significhi questione “non manifestamente infondata”.

La non manifesta infondatezza viene citata sia dall'art. 1 della legge cost. n. 1/1948⁵³ sia dall'art. 23 comma 2 della legge n. 87/1953⁵⁴.

Con l'espressione “non manifesta infondatezza” della questione bisogna fare attenzione a non cadere nell'errore di intendere che il giudice ne accerti la fondatezza. Il giudice *a quo* non si pronuncia sulla fondatezza o meno della questione, perché questo è compito della Corte. La doppia negazione in “*non manifesta infondatezza*” indica che affinché il giudice possa rimettere la questione alla Corte è sufficiente che egli abbia un ragionevole dubbio sull'atto legislativo da applicare nel processo giudiziario in corso che gli impedisce di proseguire nelle valutazioni del suo processo⁵⁵.

Ciò che il giudice deve fare è dunque verificare il *fumus boni juris*, cioè se vi sia la parvenza di un ragionevole dubbio e che la questione non sia sollevata solo per perdere tempo⁵⁶.

2.2.3. Eccezione su istanza di parte, ordinanza di rigetto e sua revocabilità

Dall'art. 23 della legge n. 87/1953, anche le parti possono proporre la questione di costituzionalità su istanza quando ritengano contrario a Costituzione un atto legislativo a loro applicabile nel corso di un processo⁵⁷.

⁵³ «La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione».

⁵⁴ «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».

⁵⁵ R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, cit., 525.

⁵⁶ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 730, 731.

⁵⁷ P. Calamandrei, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria* (1956), in *Opere giuridiche, III, Diritto e processo costituzionale*, Morano Editore, Napoli, 1968, 612, 613.

Se l'eccezione di parte è ritenuta dal giudice irrilevante o infondata, il giudice nega l'istanza rispondendo con una ordinanza di rigetto per manifesta irrilevanza o infondatezza⁵⁸. Accade però in certe occasioni che questa risposta negativa del giudice venga incorporata nella sentenza che conclude quella fase di giudizio. Ciò non è particolarmente un problema in quanto il comma 2 dell'art. 24 prevede che: «l'eccezione (delle parti) può essere riproposta all'inizio di ogni grado ulteriore del processo»⁵⁹.

Si spende ora qualche parola sull'ordinanza di rigetto per manifesta irrilevanza, dato che quest'ultima sarà da qui a poco il solo tema di approfondimento.

Il giudice può respingere l'eccezione di parte per manifesta irrilevanza quando dimostra che la norma impugnata è inapplicabile «oppure quando, pur apparendo la disposizione oggetto dell'eccezione delle parti suscettibile di applicazione da un punto di vista astratto, il giudice procede nel giudizio applicandone un'altra». In questo secondo caso il giudice potrà dichiarare l'irrilevanza della eccezione di parte solo se all'emanazione dell'ordinanza di rigetto segue nel processo l'applicazione di quest'altra norma di legge⁶⁰.

Il dovere, da parte del giudice, di respingere un'eccezione di parte quando manifestamente irrilevante, però, cambia a seconda dello scopo che il giudice attribuisce al processo. Se il fine del giudizio è evitare l'applicazione di norme di dubbia costituzionalità, allora il giudice dichiara la manifesta irrilevanza delle eccezioni di parte nei casi prima detti⁶¹. Se, invece, la finalità è vista in modo più ampio, cioè come strumento di garanzia della conformità dell'ordinamento con la Costituzione, perché mai il giudice dovrebbe respingere l'istanza di parte? Se il suo fine è tutelare la conformità dell'ordinamento a Costituzione, ogni norma ha senso che venga sottoposta al vaglio della Corte, con la sola eccezione di quando il giudice ritenga che non vi sia la non manifesta infondatezza. Ma se questo ragionamento

⁵⁸ Art. 24, comma 1, legge n. 87/1953: «L'ordinanza che respinga la eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta irrilevanza o infondatezza, deve essere adeguatamente motivata».

⁵⁹ G. Buonomo, *L'ordinanza di rimessione e la parte: il golem e la marionetta*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2021, 115.

⁶⁰ F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Giuffrè, Milano, 1972, 129.

⁶¹ Quando dimostra che la norma impugnata è inapplicabile oppure quando, pur apparendo la disposizione oggetto dell'eccezione delle parti suscettibile di applicazione da un punto di vista astratto, il giudice procede nel giudizio applicandone un'altra.

può apparire per ora sensato, si vedrà nel prosieguo che non può essere così in base alla nozione di rilevanza che è stata data dalla giurisprudenza costituzionale⁶².

Riguardo la motivazione dell'ordinanza di rigetto, l'art. 24 comma 1 richiede che essa sia "adeguatamente motivata", il che significa approfondita, al fine di consentire alle parti di formulare adeguatamente il gravame se vorranno riproporre la questione nei successivi gradi di giudizio⁶³. C'è però una diffusa tendenza dei giudici *a quo* a dare una motivazione scarna, che lede senza alcun dubbio il diritto di azione e difesa delle parti sancito dall'art. 24 Cost.⁶⁴.

Ad ogni modo, è ben possibile che il giudice torni sui suoi passi e revochi la sua ordinanza di rigetto «alla luce di nuovi elementi di valutazione emersi nel corso del processo», a patto che non abbia già applicato la disposizione ritenuta incostituzionale. Non si vede perché il giudice *a quo* non possa revocare una propria ordinanza, anche perché, altrimenti, se non la revocasse e non sollevasse quindi la questione alla Corte, finirebbe per applicare una legge di dubbia costituzionalità.

Infatti, «l'aver precedentemente respinto l'eccezione di parte perché ritenuta irrilevante, non fa venir meno l'obbligo di rispettare la Costituzione né conferisce il potere di applicare leggi di dubbia legittimità»⁶⁵ ed essendo al giudice vietato di applicare norme contrarie a Costituzione, se gli dopo un riesame riterrà la questione rilevante (e non manifestamente infondata), revocherà l'ordinanza di reiezione⁶⁶.

Inoltre, la revoca dell'ordinanza di rigetto è consentita anche perché è un principio fondamentale del processo civile⁶⁷.

In questo caso, il giudice *a quo* può seguire due strade: revocare l'ordinanza con cui ha rigettato l'eccezione di parte, emanare un'ordinanza che accolga l'eccezione di parte e trasmettere di conseguenza gli atti alla Corte, oppure operare una revoca tacita nel momento in cui sollevi egli stesso d'ufficio la stessa questione che aveva

⁶² F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, cit., 133.

⁶³ G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano. Il sindacato incidentale*, E. Jovene, Napoli, 1957, 43, 44.

⁶⁴ A. Rauti, *Interpretazione adeguatrice e ragionevolezza: la prospettiva dei giudici «comuni»*, cit., 89, 90.

⁶⁵ G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano. Il sindacato incidentale*, cit., 51, 52.

⁶⁶ A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1990, 187.

⁶⁷ Art. 177 c.p.c.: «le ordinanze possono essere sempre modificate o revocate dal giudice che le ha pronunciate».

rigettato precedentemente alle parti⁶⁸. Infatti, se è stata respinta un'eccezione su istanza di parte, nello stesso processo può essere sollevata d'ufficio⁶⁹.

2.2.4. L'ordinanza di rimessione

Giunti a questo punto, qualora il giudice ritenesse rilevante e non manifestamente infondata la questione proposta su istanza di parte, o da sollevarsi d'ufficio⁷⁰, pronuncerà un'ordinanza di rimessione, detta anche di rinvio, che porta a due conseguenze: la prima è la sospensione del processo in corso in attesa della decisione della Corte e la seconda è l'introduzione del giudizio costituzionale, con conseguente trasmissione degli atti di causa alla Corte⁷¹.

Qualora il giudizio non venisse sospeso, la Corte respingerà la questione del giudice dichiarandola inammissibile⁷².

Nell'art. 23 comma 2 è precisato che il giudice deve indicare i "motivi" del perché ritiene di emettere l'ordinanza di rimessione, motivando perché sussistono i requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza.

Dal dettato di questo comma, però, parrebbe che questi due requisiti debbano essere motivati solo nelle ordinanze emesse su istanza di parte. Ma così non è per due ragioni. La prima è che il comma 3 dello stesso articolo sull'ordinanza emessa d'ufficio rinvia al comma precedente. Il secondo è che se tali requisiti sono richiesti

⁶⁸ M. Angelici, *Questioni in materia di ordinanza reiettiva dell'eccezione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1962, I, 482.

⁶⁹ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 731.

⁷⁰ Art. 23, comma 3, legge n. 87/1953: «La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente».

⁷¹ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 451.

⁷² L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 725.

per le ordinanze emesse su istanza di parte, a maggior ragione sono richiesti per quelle d'ufficio⁷³. Non si spiegherebbe perché dovrebbe essere diversamente^{74 75}.

In più non va dimenticato che nella nostra Costituzione l'art. 111 Cost. stabilisce che «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati», il che porta a sostenere che l'ordinanza di rimessione, essendo un provvedimento giurisdizionale, vada motivata sia che l'istanza sia giunta dalla parte sia che la questione sia sollevata d'ufficio.

Sul se la motivazione debba essere diffusa o succinta, ci corre in soccorso l'art. 134 c.p.c., che riguarda le norme processuali sulle ordinanze e richiede una motivazione succinta. Dunque «basterà una motivazione tale da permettere di stabilire che l'accertamento sulla rilevanza della questione sia stato effettivamente compiuto».

Infatti, non è richiesto da alcuna norma che la rilevanza (e la non manifesta infondatezza) vada sufficientemente motivata nell'ordinanza di rinvio, come lo è invece per l'ordinanza di rigetto⁷⁶.

La Corte è concorde nel ritenere che sia sufficiente ai fini dell'ammissibilità una motivazione succinta (ord. n. 141/2004), respingendo la questione in caso di «insufficienza, carenza, incongruità o implausibilità dell'accertamento sulla rilevanza (ordd. nn. 48/2017 e 42/2018)». Per essere «plausibile», il giudice deve «dimostrare l'applicabilità della norma, in dettaglio», fermo restando che la Corte non si esprimerà sulla sussistenza della rilevanza in quanto «il giudizio sulla rilevanza è esclusiva competenza del giudice *a quo*» (da ultimo, sent. n. 32/2018). Se questo è l'orientamento odierno, si vedrà in realtà nel paragrafo del capitolo II dedicato al controllo sulla rilevanza che la Corte ha alternato fasi di non ingerenza

⁷³ Si cita a tal proposito V. Gueli, *La Corte costituzionale*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, III, Cedam, Padova, 1958, 370, il quale scrive che «ove rilevata la diversità di disciplina tra due ipotesi, in base ad una presunta identità di *ratio*, si afferma che la disciplina più completa della prima deve essere estesa alla seconda», ovvero la disciplina più completa del comma 2 andrebbe estesa a quella del comma 3 dell'art. 23.

⁷⁴ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 726.

⁷⁵ Di diverso avviso F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «*Non manifesta infondatezza*» e «*rilevanza*» nella *instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, cit., 9. Essi sostengono che il rinvio del comma 3 al comma 2 dell'art. 23 non è sufficiente per intendere che anche l'ordinanza sollevato d'ufficio debba essere motivata riguardo la rilevanza e la non manifesta infondatezza.

⁷⁶ M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1957, 110, 111.

sulla rilevanza, accontentandosi di motivazioni piuttosto scarse, a vere e proprie stagioni dove ha effettuato un controllo piuttosto invadente sul predetto requisito⁷⁷. La motivazione del giudice su rilevanza (e non manifesta infondatezza) non può mai avvenire *per relationem*. La motivazione *per relationem* si ha quando per determinare un contenuto si fa rinvio a fonti esterne, nel caso in questione rinviando ad atti di causa diversi dall'ordinanza. Va, dunque, rispettato il principio "di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione", il quale richiede che tutti gli elementi richiesti per l'ammissibilità della questione devono risultare esclusivamente dall'ordinanza con cui si fa il rinvio e non si possono dedurre dagli atti del giudizio *a quo* o fare riferimento ad altre ordinanze di rinvio dello stesso giudice o di altri giudici già inviate alla Corte, pena l'inammissibilità della questione⁷⁸. Questo è stato confermato più volte dalle Corte⁷⁹.

Essendo l'ordinanza l'atto che introduce la fase dinanzi la Corte, la stessa Corte richiede che questo atto fornisca una «chiara e generale conoscenza delle questioni di legittimità costituzionale»^{80 81}. Di conseguenza, per la Corte⁸² «il sindacato sulla rilevanza (da parte del giudice *a quo*) deve essere effettuato in relazione all'atto introduttivo, con cui viene sollevata la questione incidentale», e «deve contenere - in via autonoma - tutti gli elementi necessari a consentire... l'esame del processo logico-deduttivo attraverso cui si è pervenuti alla rimessione», ovvero tutti i fatti concreti del suo giudizio. La descrizione della fattispecie spesso può aiutare il giudice a far emergere la rilevanza⁸³. Questo perché la Corte non potrà poi

⁷⁷ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 255.

⁷⁸ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 451.

⁷⁹ Ord. n. 173/2000: «non può ritenersi integrata (la rilevanza) da quella dei decreti, precedentemente emessi nel medesimo procedimento cautelare, di cui il giudice *a quo* ha disposto l'allegazione all'ordinanza di rimessione, dovendo quest'ultima risultare autosufficiente ai fini dell'individuazione dei termini e dei profili del giudizio demandato alla Corte, nonché degli argomenti a sostegno della denuncia d'illegittimità costituzionale della norma impugnata».

⁸⁰ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 727.

⁸¹ È la stessa Corte che ha ribadito di non poter fare accesso al fascicolo degli atti di causa, se non per correggere errori materiali dell'ordinanza (sent. n. 126/1983; ord. n. 251/2007). Vi è un caso isolato (sent. n. 180/1971) in cui la Corte è andata a prendersi il fascicolo degli atti di causa rivalutando la rilevanza. Si veda L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 730. Si esprimono a favore dell'integrazione dell'ordinanza di rimessione da parte della Corte in caso di motivazione insufficiente sulla rilevanza tramite il fascicolo di causa P. Carrozza, R. Romboli, E. Rossi, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, cit., 734.

⁸² Sent. n. 225/2012.

⁸³ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, 7 giugno 2016, Giustizia Tributaria,

sostituirsi al giudice *a quo*. È quest'ultimo che deve provare che esiste la rilevanza della questione, non la Corte. La Corte si limita a verificare l'adeguatezza della motivazione del giudice *a quo* riguardo la rilevanza⁸⁴.

3. Primi passi per la comprensione del dibattuto concetto di “rilevanza”

Si inizia ora ad addentrarsi nel cuore di questo lavoro, ovvero il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

3.1. La rilevanza è una condizione richiesta dalla nostra legislazione?

Dal testo dell'art. 1 della legge cost. n. 1/1948 paiono essere solo due le condizioni a cui è subordinato il giudice prima di poter rimettere la questione dinanzi alla Corte, ovvero il fatto che vi sia un giudizio pendente e che il giudice abbia un ragionevole dubbio sulla legittimità costituzionale della norma, ovvero il requisito della “non manifesta infondatezza”. Di accenni alla “rilevanza”, qui, non ve ne sono.

Dai lavori preparatori della legge n. 87/1953 iniziò a prendere forma il requisito della “rilevanza” con l'emendamento approvato a firma del senatore Giacinto Bosco: «non potrà essere sollevata la questione se dalla sua risoluzione non dipenda il merito della causa». La rilevanza è quindi «l'impossibilità di definizione del processo principale indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale»⁸⁵.

https://www.giustizia-tributaria.it/allegati/Relazione_Bellini_-_Rilevanza_e_non_manifesta_infondatezza_della_questione_di_legittimita_costituzionale_tecnica_di_redazione_dellYordinanza_di_rimessione.pdf, 21.

⁸⁴ G. Buonomo, *L'ordinanza di rimessione e la parte: il golem e la marionetta*, cit., 116.

⁸⁵ G. Buonomo, *L'ordinanza di rimessione e la parte: il golem e la marionetta*, cit., 119.

Al tempo, però, si parlava più di “pertinenza” che di “rilevanza”. Infatti, il giudice *a quo* doveva valutare se dalla definizione della questione dipendesse poi la decisione del suo processo. Se sì, significava che la questione era «rilevante ai fini di tale decisione, cioè pertinente alla causa». Dunque «questione pertinente alla causa» era visto come sinonimo di «questione rilevante per la decisione della causa»⁸⁶.

Si arrivò dunque alla versione definitiva dell’art. 23 della legge n. 87/1953, che introduce, seppur sempre non esplicitamente, il concetto di rilevanza: «L’autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale ..., emette ordinanza». La rilevanza è quindi il collegamento imprescindibile tra il giudizio principale e il giudizio costituzionale. È «un nesso di strumentalità, in termini di pregiudizialità, tra la soluzione della questione di costituzionalità e la definizione del giudizio *a quo*»⁸⁷. In altre parole, la risoluzione della questione di legittimità costituzionale da parte della Corte è talmente rilevante e indispensabile da non poterne fare a meno. Senza di essa il giudice non riesce a concludere il suo giudizio⁸⁸.

Per alcuni⁸⁹, però, il fatto che nell’art. 1 della legge cost. n. 1/1948 si dica che la questione debba sorgere «nel corso di un giudizio» esprime implicitamente che la questione debba essere rilevante ai fini del processo. Infatti, il requisito della rilevanza espresso dall’art. 23 della legge n. 87/1953 è la conseguenza di quanto stabilito dall’art. 1 legge cost. n. 1/1948. Quest’ultimo ci dice che le questioni vengono sollevate «nel corso di un giudizio». Quindi per forza di cose come conseguenza nell’art. 23 si è stabilito che è necessario, affinché vi sia rilevanza, che «il giudizio in corso non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale»⁹⁰.

⁸⁶ G. Azzariti, *Problemi attuali di diritto costituzionale*, cit., 155.

⁸⁷ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale: tecnica di redazione dell’ordinanza di remissione*, cit., 3,4.

⁸⁸ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, cit., 450.

⁸⁹ G. P. Dolso, *Giudici e Corti alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 2003, 52, 53.

⁹⁰ V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Diritto e società*, 1973, I, 80.

Meglio detto, dalla dicitura «nel corso di un giudizio», si derivava che fosse implicito che in qualche modo la risposta della Corte dovesse essere necessaria per la risoluzione di quel giudizio in corso⁹¹.

In sostanza, si riteneva che una questione sorta in un modello incidentale come il nostro dovesse essere per sua natura allo stesso tempo una questione che venisse sollevata solo se il giudizio non potesse essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione, e, ergo, il carattere dell'incidentalità e quello della rilevanza sono inscindibili. La rilevanza è un requisito che sta alla base della logica del giudizio incidentale, come si vedrà nel prossimo paragrafo e in particolare nel Capitolo III⁹².

La rilevanza non veniva vista da questa dottrina come un ulteriore carattere limitativo da accertare oltre alla non manifesta infondatezza, ma semplicemente la natura del sistema incidentale stesso⁹³.

Si noti un'ultima cosa riguardo il confronto tra le due leggi. Nell'art. 1 la rilevanza è una “conseguenza”, nell'art. 23 è un “presupposto” della questione. Ovvero, da una parte, dato che si è in presenza di un giudizio incidentale, la conseguenza che ne deriva è che per essere sollevata la questione debba essere rilevante. Dall'altra, è l'opposto: la rilevanza è presupposto per poter sollevare la questione. Paiono due intenzioni, o interpretazioni, asimmetriche del legislatore a distanza di cinque anni tra una legge e l'altra⁹⁴.

3.2. Il collegamento tra i concetti di rilevanza, concretezza, incidentalità, pregiudizialità e sospensione del giudizio

⁹¹ G. Zagrebelsky, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, I, 1006.

⁹² A. Di Blasi, *La “rilevanza” come applicabilità della legge o come influenza sulle sorti del giudizio principale: la riproposizione di una questione inammissibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2004, 872.

⁹³ F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, cit., 104, 105.

⁹⁴ S. Lieto, *Decisioni «processuali» e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2016, 849.

Il concetto di rilevanza è inscindibilmente legato a quelli di concretezza, incidentalità, pregiudizialità e sospensione del giudizio.

Partendo dalla concretezza del giudizio, un sistema si definisce astratto quando «la questione di costituzionalità ha ad oggetto una disposizione indipendentemente da una vicenda giudiziaria ove sia in gioco la sua applicazione, nella quale non sono quindi coinvolti interessi reali di soggetti giuridici». Contrariamente, i sistemi concreti sono quelli dove «il dubbio di costituzionalità è collegato ad un problema di applicazione, e dove quindi sono coinvolti degli interessi materiali»⁹⁵. In quest'ultimo tipo si fa risiedere il sistema italiano, dove appunto c'è un nesso di strumentalità tra la questione di costituzionalità e la risoluzione di una controversia in cui si applica la disposizione oggetto della questione. In un sistema concreto, dunque, la questione di costituzionalità è funzionale alla risoluzione di una specifica controversia giudiziaria.

In un sistema di controllo della costituzionalità puramente concreto, questo controllo è rivolto alla sola tutela dei diritti e interessi costituzionali dei soggetti facenti parte del giudizio *a quo*. Il giudizio costituzionale ha, in questo caso, l'esclusivo scopo di risolvere la controversia del giudizio *a quo*, con l'efficacia delle sentenze che è limitata al singolo caso. Così non è nel sistema italiano, dove vi è un'efficacia *erga omnes* delle sentenze di accoglimento della Corte⁹⁶.

Quello italiano è sicuramente un sistema concreto, che si definisce come accomunato «dal fatto che il giudizio di costituzionalità riguarda una disposizione in corso di applicazione»⁹⁷.

Nel nostro ordinamento, difatti, è escluso che un soggetto ponga un quesito astratto alla Corte costituzionale perché altrimenti vi sarebbe un potere di rimessione senza limiti del giudice *a quo* alla Corte.

⁹⁵ F. Dal Canto, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Giappichelli, Torino, 2002, 147, 148.

⁹⁶ F. Dal Canto, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Giappichelli, Torino, 2002, 147, 148.

⁹⁷ S. Panizza, *Il ricorso diretto dei singoli*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, a cura di A. Anzon Demmig, P. Caretti, S. Grassi, Giappichelli, Torino, 2000, 108.

È la rilevanza ad assicurare che alla Corte siano rimesse questioni che hanno la funzione di risolvere il giudizio comune e di evitare che invece vertano su disposizioni sostanzialmente inutili ai fini dell'applicazione nel giudizio *a quo*⁹⁸.

La rilevanza è il «nesso di pregiudizialità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la decisione del caso concreto»⁹⁹. Ovvero, essendo la rilevanza un nesso tra i due giudizi, fa sì che il giudizio costituzionale sia legato alla vicenda del processo *a quo*. Da questo ne deriva che la rilevanza faccia sì che il giudizio della Corte sia necessariamente legato ad una questione concreta. Da qui il legame tra il requisito della rilevanza e il principio di concretezza¹⁰⁰.

La previsione contenuta nell'art. 1 della legge cost. n. 1/1948 che la questione sia «rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio» ci mostra la concretezza della questione dal punto di vista legislativo. Tale concretezza contrasta con «l'eventualità e la possibilità che il giudice o le parti enucleino questioni solo accademiche o in ogni caso non pertinenti agli interessi in giuoco nel processo di merito e, in altri termini, tali da non comportare l'applicabilità nel giudizio delle norme di legge della cui legittimità si possa dubitare»¹⁰¹. Letta con le parole della Corte¹⁰², il sindacato della Corte non deve esplicitarsi in astratto, «ma in relazione a concrete situazioni di fatto, alle quali siano da applicare norme di dubbia costituzionalità».

Difatti, è richiesto che la rilevanza della questione riguardi una norma ove vi sia la necessità di applicarla da parte del giudice *a quo*, e non semplicemente l'eventualità che il giudice applichi quella norma a seguito della risposta della Corte, anche se vedremo che sulla “necessità” non vi è unanimità di consensi¹⁰³.

⁹⁸ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, cit., 19.

⁹⁹ G. Scaccia, *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale e norme penali di favore: una proposta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2020, 1537.

¹⁰⁰ O. Chessa, S. Pajno, *Il giudizio in via incidentale: i rapporti con il giudizio a quo*, in AA. VV., *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001*, a cura di G. Famiglietti, E. Malfatti, P.P. Sabatelli, Giappichelli, Torino, 2002, 5.

¹⁰¹ F. Modugno, *Sulla pretesa incostituzionalità del requisito della «rilevanza» per le quaestiones legitimittatis*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, I, 1219.

¹⁰² Sent. n. 266/1976.

¹⁰³ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, cit., 19.

Da quanto appena detto se ne deduce che dinanzi alla Corte non sono ammissibili questioni non attuali. Una questione non è più attuale quando la norma di legge di cui si dubita è già stata applicata nel processo *a quo*. Una tale questione non è ammessa perché sarebbe evidentemente slegata dalla concretezza del processo. Non vi sarebbe alcuna utilità della sentenza della Corte se la norma di cui si dubita è già stata applicata¹⁰⁴.

Si indaga, ora, il collegamento esistente tra la rilevanza e il carattere dell'incidentalità.

Affinché l'incidentalità sia assicurata è necessario che il *petitum* del giudizio di costituzionalità, ovvero la domanda contenuta nella questione di legittimità costituzionale, non coincida con il *petitum* del giudizio principale, ovvero con la domanda posta dalle parti al giudice *a quo*. In caso di coincidenza, un giudizio incidentale sarebbe assente per la sovrapposizione dei due giudizi, trasformandosi così in un ricorso diretto in via principale alla Corte.

La differenza tra gli oggetti dei due giudizi assicura l'incidentalità, che è a sua volta fondata sulla rilevanza¹⁰⁵. Questo perché il carattere dell'incidentalità sta nel rapporto tra giudizio *a quo* e giudizio costituzionale, che rispondono a logiche diverse ed hanno obiettivi differenti¹⁰⁶.

I due giudizi sono autonomi tra di loro, ma sono tenuti «uniti dal cordone ombelicale costituito dalla questione di costituzionalità rilevante».

Nonostante questo cordone, i due giudizi non sono dipendenti l'uno dall'altro. I due giudizi hanno, e devono avere, come appena detto, due oggetti diversi: il giudizio principale ha ad oggetto la tutela di una posizione soggettiva, mentre quello costituzionale l'accertamento della costituzionalità, o meno, di una legge.

Se si è detto che la rilevanza c'è quando il giudizio principale non possa essere definito senza che prima la Corte si sia espressa sulla questione di legittimità costituzionale, è evidente che gli oggetti dei due giudizi debbano essere diversi. Se si avessero due oggetti uguali, non avremmo una distinzione tra i due giudizi, e di

¹⁰⁴ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 242, 243.

¹⁰⁵ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, cit., 19.

¹⁰⁶ G. Pistorio, *Il curioso caso di una fictio litis (tre volte) inammissibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2009, 308.

conseguenza il venir meno dell'incidentalità farebbe venir meno anche la rilevanza^{107 108}.

Anche vedendo inversamente il nesso tra rilevanza e incidentalità si nota il loro legame. Se infatti, «nel caso la norma impugnata non fosse influente nel giudizio *a quo*», è come se si stesse agendo in via principale e non in via incidentale. Se il dubbio sulla norma non ha un'incidenza, e vedremo meglio nel secondo capitolo cosa significa, sul processo principale, come può ritenersi esistente un giudizio in via incidentale? Quindi, a sua volta, senza la rilevanza viene meno anche l'incidentalità¹⁰⁹.

Di conseguenza, affinché vi sia il nesso di pregiudizialità insito nella rilevanza «è necessario che la decisione della Corte sulla questione non esaurisca la domanda del giudizio *a quo*, nel senso che la tutela richiesta nel processo principale non si può identificare, *sic ed simpliciter*, con la dichiarazione di incostituzionalità, così che nessun provvedimento ulteriore il rimettente debba adottare per realizzare la tutela richiesta»¹¹⁰. In altre parole, a seguito della risposta della Corte, deve restare un margine di decisione al giudice *a quo*.

Ora, riguardo la pregiudizialità, la questione, per poter essere sollevata, deve rappresentare un'antecedente logico e giuridico necessario della decisione del giudice *a quo*¹¹¹. «Il rapporto tra giudizio costituzionale e giudizio *a quo* è un rapporto di pregiudizialità», precisamente un rapporto di pregiudizialità costituzionale. Detto più chiaramente, «una questione è pregiudiziale nel senso che la sua risoluzione condiziona il proseguimento del processo»^{112 113}, ovvero che c'è il bisogno che quella questione venga risolta preliminarmente rispetto al giudizio di origine (*a quo*)¹¹⁴. La risoluzione della questione è dunque lo strumento, il mezzo, che serve a definire poi il giudizio *a quo*. Ma perché c'è l'urgenza che la questione

¹⁰⁷ Sent. nn. 65/1964, 256/1982; ord. n. 175/2003.

¹⁰⁸ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 284, 285.

¹⁰⁹ A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 114.

¹¹⁰ Sentt. nn. 178/2000, 84/2006, 151/2009, 270/2010.

¹¹¹ G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano. Il sindacato incidentale*, cit., 28.

¹¹² P. Bianchi, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Giappichelli, Torino, 2000, 209.

¹¹³ <https://dizionari.simone.it/11/questione-pregiudiziale>.

¹¹⁴ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 728.

venga risolta preliminarmente rispetto alla conclusione del giudizio *a quo*? Perché la risoluzione della questione incide ed influenza l'esito del processo.

Diremo più approfonditamente nel Capitolo II che condizione necessaria affinché vi sia rilevanza è che la risoluzione della questione, e quindi la decisione della Corte, incida, influenzi il giudizio *a quo* (questa è la cosiddetta rilevanza come "influenza"). Questa è, a sua volta, per definizione la pregiudizialità della questione rispetto alla definizione della causa, cioè è fondamentale che prima si risolva la questione di legittimità costituzionale e poi si concluda il giudizio. Dalla risoluzione della questione dipende l'esito del processo principale. Ed è proprio quello che è scritto all'art. 23 della legge n. 87/1953. Quindi pregiudizialità e rilevanza come "influenza" sono due facce della stessa medaglia, sono la stessa cosa¹¹⁵. Dalla risoluzione della questione dipende l'esito del processo principale perché quella risoluzione andrà ad incidere sul processo *a quo*. Da ciò ne deriva il nesso tra rilevanza e pregiudizialità: dato che la risoluzione della questione, secondo il giudice, influenzerà l'esito del suo processo, è assolutamente necessario che codesta questione venga risolta da parte della Corte prima della conclusione del processo principale.

«Nello stesso concetto di pregiudiziale c'è implicito il carattere della necessaria dipendenza della causa principale dalla decisione della questione che, appunto per questo, deve essere giudicata prima»¹¹⁶.

Da questo ragionamento si può trarre il nesso tra pregiudizialità, rilevanza e incidentalità. Una questione è pregiudiziale, allora, quando è rilevante nella causa principale e costituisce «una questione di quella causa, tale da uscire dai confini dell'oggetto che è proprio della domanda della parte, e tale da poter costituire oggetto di un'altra domanda e quindi di un'altra causa, la quale sia pertanto oggettivamente autonoma di fronte alla causa principale». Ovvero, è necessario che il *petitum* della questione, che sarà quindi poi il *petitum* del giudizio costituzionale, sia diverso dal *petitum* del processo principale. Solo così si è in presenza di pregiudizialità¹¹⁷.

¹¹⁵ G. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, I, 1201

¹¹⁶ G. P. Dolso, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 55.

¹¹⁷ M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., 15.

Detto ciò, proprio per via del fatto che il giudice necessita della risposta della Corte riguardo ad una norma che influisce direttamente sul suo giudizio, non potrebbe essere altrimenti che il giudice abbia anche l'obbligo di sospendere il processo in corso. Se la norma sulla quale nutre un dubbio di incostituzionalità è così essenziale, non avrebbe alcun senso continuare il processo¹¹⁸.

La sospensione del processo è collegata al requisito della rilevanza. Essendo che la questione può essere sollevata se il processo *a quo* non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione, è chiaro che allora esso vada sospeso fino a tale risoluzione.

È grazie al fatto che il processo si ferma che poi la decisione della Corte può influire su di esso. Se il processo continuasse e si concludesse prima della risposta della Corte, quest'ultima non potrebbe influire sul processo *a quo*.

C'è dunque un nesso ineliminabile tra rilevanza e sospensione, sempre che si intenda la rilevanza come stretta pregiudizialità, come "influenza" sul processo principale.

Da qui, il collegamento tra concretezza, incidentalità, rilevanza e sospensione del processo: dato che il giudizio non può essere definito prima della risoluzione della questione, il processo va sospeso, affinché la decisione della Corte possa influire sulle vicende concrete del giudizio *a quo*, e non essere una decisione che astrae dai fatti del giudizio *a quo*¹¹⁹.

3.3. Sospensione parziale del processo *a quo*: manca la rilevanza?

Ci si domanda qui se sia obbligatorio che il processo venga sospeso *in toto* o se si possa sospendere solo una parte di esso.

Già la dottrina con Cappelletti¹²⁰ aveva fatto notare che nulla ostasse a che il processo potesse non essere sospeso del tutto, qualora si fosse in presenza di una pluralità di cause dove alcune potessero essere decise anche indipendentemente

¹¹⁸ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, cit., 4.

¹¹⁹ A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, cit., 137, 138.

¹²⁰ M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., 212.

dalla risoluzione della questione. Riguardo a queste ultime cause, il processo può proseguire.

Anche Zagrebelsky seguì Cappelletti, sostenendo che non è necessario che si sospenda tutto il procedimento, ma si può sospendere anche solo una parte di esso. Ad esempio, il processo può essere sospeso riguardo ad un dubbio su di una norma sull'assunzione di una specifica prova, ma proseguire per tutto il resto, «almeno fino a quando il risultato della prova debba essere valutato ai fini del decidere»¹²¹.

Ora, ragionando, a leggere l'art. 23 della legge n. 87/1953 non pare essere consentito che il processo *a quo* si possa separare, ovvero ricorrere ad una sospensione parziale, solo in una sua parte, e continuare invece in altre sue parti arrivando a sentenza. Il processo *a quo* «parrebbe... *in toto* dipendente» da quello costituzionale¹²².

L'art. 23, infatti, scrive che «il giudizio (tutto) non possa essere definito...» e che il giudice sospende «*il* giudizio». C'è una pregiudizialità piena della questione di legittimità costituzionale, a cui quindi deve seguire una sospensione totale, quindi dell'intero processo, e non parziale.

Questo almeno se si sta al significato letterale dell'art. 23.

Ma se si va più in là con il ragionamento, si vede che «la questione è solo un incidente nel corso del processo relativa a una norma applicanda a un caso concreto: non necessariamente, dunque, tutto il processo, nelle sue fasi, ne è coinvolto, e parimenti, di conseguenza non è detto che la questione rilevante blocchi, sempre e comunque, tutto il procedimento».

Se allora la pregiudizialità costituzionale può riguardare solo una parte del processo principale, si può ammettere che quest'ultimo venga sospeso «solo nella parte in cui la decisione incidentale (della Corte) rileva concretamente per lo stesso».

Non è il processo intero ad essere rilevante, ma solo la questione relativa ad una parte del processo¹²³.

È accaduto negli anni che il giudice emettesse una sentenza parziale di merito e allo stesso tempo emanasse l'ordinanza di rimessione per quella parte di processo non

¹²¹ G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, cit., 600.

¹²² A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, cit., 141-143.

¹²³ A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, cit., 141-143.

decisa, sospendendola. Se inizialmente la Corte non condivideva queste sospensioni parziali, ora invece le accetta essenzialmente per ragioni di economia processuale¹²⁴
125.

Si può citare come esempio la sent. n. 180/2018, ove la Corte ha accolto una questione sull'astensione degli avvocati, interpretando in modo ampio la rilevanza. Il giudice *a quo* ha sospeso la sola «attività processuale prevista nelle udienze alle quali si riferiva la dichiarazione degli avvocati di adesione all'astensione collettiva»¹²⁶, e non l'intero processo.

La motivazione proferita dalla Corte è stata che: «se il giudizio *a quo* si svolge in distinti momenti o segmenti processuali, identificabili in ragione del fatto che la rilevanza della questione di costituzionalità possa ragionevolmente circoscriversi solo ad uno di essi, è sufficiente che il giudice rimettente sospenda anche solo quello specifico segmento processuale in cui la questione è rilevante, e non già l'intero giudizio».

Da questa recente sentenza non si può fare altro che prendere atto della legittimità della sospensione parziale di un processo, con la rilevanza che non viene quindi a mancare¹²⁷.

¹²⁴ Sentt. nn. 94/2009, 190/2018.

¹²⁵ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 233.

¹²⁶ F. Biondi, *Il processo costituzionale*, in *Questione giustizia*, n. 4/2020, 118.

¹²⁷ F. Biondi, *Il processo costituzionale*, cit., 118.

Capitolo II

La rilevanza tra giudizio *a quo* e giudizio costituzionale

Sommario: 1. L'accertamento della rilevanza da parte del giudice *a quo* – 1.1. La tesi dell'irrelevanza della rilevanza – 1.2. I due significati della rilevanza – 1.2.1. La rilevanza come “applicabilità” – 1.2.2. La rilevanza come “influenza” – 1.2.3. Casi di “mancata influenza”: la rilevanza nell'impugnazione di norme penali favorevoli al *reo* – 1.3. Il nesso tra rilevanza e interpretazione conforme a Costituzione – 1.4. Il momento dell'accertamento della rilevanza – 1.5. Revocabilità dell'ordinanza di rimessione per irrilevanza sopravvenuta 2. La rilevanza dal punto di vista della Corte costituzionale – 2.1. È permesso alla Corte controllare la rilevanza? – 2.1.1. Le cinque stagioni del controllo della Corte sulla rilevanza – 2.2. Inammissibilità per “difetto di rilevanza” – 2.3. Restituzione degli atti al giudice *a quo* – 2.4. L'irrelevanza sopravvenuta: la Corte rispetta l'art. 21 delle Norme Integrative? – 3. La rilevanza e l'interesse tutelato nel giudizio costituzionale in via incidentale

1. L'accertamento della rilevanza da parte del giudice *a quo*

1.1. La tesi dell'irrelevanza della rilevanza

La cosiddetta “tesi dell'irrelevanza della rilevanza” è un'opzione interpretativa del concetto di rilevanza compiuta da Gustavo Zagrebelsky al fine di permettere di sindacare delle norme che, al tempo in cui fu esposta, non trovavano spazio nel giudizio della Corte. Meglio detto, lo scopo era di “ripristinare nella sua integrità il principio della piena sindacabilità almeno tendenziale dell'intero corpo legislativo

da parte della Corte costituzionale”¹²⁸. In particolare, ma non è solo ad esse che si riferiva l’autore, ci si riferisce alle cosiddette “norme penali di favore”.

Si premette che la problematica affrontata in questo paragrafo non è più di rilievo, in quanto la Corte ha trovato una “soluzione” alla sindacabilità di queste disposizioni con la sent. n. 148/1983, che non si affronta ora. È comunque utile ripercorrere un pezzo di quella che è la controversa storia che sta dietro alla rilevanza.

Esistono delle norme che dovrebbero essere applicate ugualmente dal giudice *a quo* a prescindere dalla risposta delle Corte, ovvero le cosiddette “norme penali di favore”.

Difatti, ma ci si ritornerà in seguito, in caso di dichiarata incostituzionalità di una norma penale più favorevole al *reo*, tornerebbe in vigore la norma più sfavorevole. Quest’ultima però non può applicarsi, in quanto anche in caso di dichiarazione di incostituzionalità di una norma penale più favorevole per l’imputato, il giudice sarebbe comunque obbligato ad applicarla. Nel nostro ordinamento, infatti, vige il principio del *favor rei*, in base a quanto disposto dagli artt. 25 Cost e 2 c.p., che escludono la retroattività della legge penale più sfavorevole¹²⁹.

In queste situazioni, dunque, la già accennata rilevanza come “influenza” mancherà sempre, perché la decisione della Corte non può influire sul processo *a quo*, dato che l’applicazione della norma incostituzionale deve avvenire a prescindere. La pronuncia di accoglimento della Corte non porta alla non applicazione della norma dichiarata incostituzionale. Di conseguenza in quegli anni, l’orientamento maggioritario della Corte era per escludere l’ammissibilità di questioni del genere per una “irrilevanza necessaria”. Sono, cioè, delle norme “irrilevanti per natura”¹³⁰. Zagrebelsky cercò una strada per permetterne la sindacabilità. Se pensare di poter applicare la norma più sfavorevole in presenza di dichiarata incostituzionalità della

¹²⁸ G. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 1191.

¹²⁹ G. Zagrebelsky, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, I, 1003.

¹³⁰ F. Cerrone, «Obbiettivazione» della questione di costituzionalità, «rilevanza puntuale» e «rilevanza diffusa» in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, I-2, 2396.

norma favorevole non è una via percorribile per i suddetti motivi, se ne deve trovare un'altra.

Come si può giustificare l'ammissibilità di una questione su una norma penale favorevole? Sostanzialmente, considerando la rilevanza come requisito normale, ma non necessario.

L'art. 134 Cost. stabilisce che la Corte dovrebbe valutare, almeno potenzialmente, la validità di tutte le leggi, e non essere selettiva e lasciare che siano escluse determinate categorie.

Legittimamente però la legge cost. n. 1/1948 e n. 87/1953 hanno stabilito dei filtri affinché dinanzi la Corte non finiscano questioni di qualsiasi tipo. In particolare, è la rilevanza come condizione che esclude la sindacabilità delle norme penali di favore, come si è visto.

L'autore come prima cosa si pone la domanda se la rilevanza debba esserci obbligatoriamente per poter sollevare la questione.

Di rilevanza l'art. 1 della legge cost. n. 1/1948 non parla, ma si ferma alla non manifesta infondatezza.

La rilevanza come requisito ci giunge, come già ripetuto, con l'art. 23 della legge n. 87/1953.

Considerare la rilevanza come condizione indispensabile sta nel fatto che si sottintende che «tutte le questioni che possono sorgere su leggi prese in considerazione nel corso di un processo al fine della decisione siano, potenzialmente, rilevanti»¹³¹. Ma questo non è vero. Si è poc'anzi detto che per forza di cose alcune questioni non saranno mai rilevanti. Quindi il carattere di "necessarietà" della rilevanza si basa su un assunto sbagliato.

Per di più, la rilevanza nella legge cost. n. 1/1948 era stata stabilita, implicitamente, come semplice conseguenza che derivava da come era stato costruito l'art. 1, ragionando come si è ragionato nel primo capitolo, quindi come conseguenza della dicitura «nel corso di un giudizio».

Nella legge n. 87/1953, però, la rilevanza è stata inserita come presupposto indispensabile per poter sollevare la questione. Nella legge cost. n. 1/1948, invece,

¹³¹ G. Zagrebelsky, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, cit., 1005, 1007.

era solo una mera conseguenza, ma non veniva vista come requisito indispensabile¹³².

Dato allora che si è dimostrato che alcune questioni non possono per natura essere rilevanti, come può funzionare una norma come l'art. 23, nella parte della rilevanza, in un sistema come il nostro?

Si può allora dire che questa norma è incostituzionale «nella parte in cui introduce la rilevanza come condizione necessaria di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale». Si motiva il perché. L'efficacia *erga omnes* delle sentenze di accoglimento fa pensare che per la Corte debba valere di più la tutela degli interessi generali all'integrità costituzionale dell'ordinamento piuttosto che gli interessi concreti delle parti o del giudice. Se questo è vero, si dovrebbero accettare anche questioni dove manca la rilevanza, in quanto comunque una loro pronuncia di incostituzionalità tutela il rispetto della Carta. Questo è confermato anche dalle intenzioni dell'art. 1 della legge cost. n. 1/1948, che va letto come «strumento per ampliare al massimo il numero delle questioni, non manifestamente infondate, da portare al vaglio della Corte»¹³³.

L'art. 23, però, dà grande rilievo alla rilevanza, e stabilendo che la questione può essere sollevata solo se la sua risoluzione è indispensabile ai fini del giudizio dà maggior rilievo agli interessi concreti del processo *a quo*, piuttosto che agli interessi generali, perché se non si accettano questioni la cui risoluzione non vada ad influire sul processo *a quo*, vuol dire che sono gli interessi di quest'ultimo ad essere presi maggiormente in considerazione.

Dunque, si ha da un lato l'art. 1 che amplia il numero di questioni proponibili, non pone la rilevanza come presupposto indispensabile, ma come ovvia conseguenza, e predilige la tutela degli interessi generali, e dall'altro l'art. 23, che rendendo indispensabile la rilevanza restringe le porte di accesso alla Corte.

C'è quindi una chiara divergenza tra i due articoli.

Per tutti i motivi detti, se si legge l'art. 23 nel senso che la rilevanza debba essere un requisito necessario, allora questa norma è incostituzionale «in quanto non sia possibile una interpretazione che ne consenta l'armonizzazione con l'art. 1 della

¹³² G. Zagrebelsky, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, cit., 1005, 1007.

¹³³ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 283.

legge cost. n. 1/1948», cioè l'incostituzionalità discende dal fatto che l'art. 23 avrebbe modificato e limitato il meccanismo previsto dall'art. 1, finendo per legare eccessivamente il giudizio costituzionale con quello *a quo*¹³⁴. Si deve, infatti, ricordare che la legge n. 1 è legge costituzionale, quindi fonte sovraordinata rispetto alla legge ordinaria n. 23.

Ora, l'unico modo per salvare l'art. 23 dall'incostituzionalità sarebbe definire la rilevanza come carattere normale, ma non necessario. Ovvero che quando la rilevanza per natura possa sussistere, la si accerta. Invece, quando per natura la rilevanza non può sussistere, allora non la si richiede e si portano queste questioni alla Corte per il tramite dell'art. 1 della legge cost. n. 1/1948.

In sostanza, l'art. 23 lo si applicherebbe solo quando fosse possibile applicarlo. Ma ove non fosse possibile, cioè quando ci si trova di fronte a norme dove per natura non può esserci un nesso tra i due giudizi, le si sottoporrà al sindacato della Corte tramite l'art. 1. In quest'ultimo caso viene spezzato il nesso di necessaria pregiudizialità fra i due giudizi, al fine di poter sottoporre a controllo della Corte anche le norme penali di favore.

Quanto detto ha anche delle ripercussioni sul dovere di sospensione del processo. La sospensione del processo è un qualcosa di obbligatorio proprio perché si vede la rilevanza come indispensabile. Difatti, dato che il processo *a quo* non può essere risolto senza la risposta della Corte sulla questione, necessariamente va sospeso. Ma se si considera la rilevanza come non più indispensabile, allora cade anche la necessità di dover sospendere il processo a prescindere. Dunque, il processo andrà obbligatoriamente sospeso solo quando effettivamente il giudice non riesce a concludere il processo senza la risposta della Corte, e non invece quando la rilevanza per natura non sussiste. In questi ultimi casi, infatti, la sospensione del processo non serve perché, a prescindere dalla risposta della Corte, il processo *a quo* può proseguire e concludersi, in quanto la sentenza della Corte non inciderà sul processo¹³⁵.

Alla tesi di Zagrebelsky, sono giunte delle critiche dalla dottrina negli anni successivi.

¹³⁴ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., 283.

¹³⁵ G. Zagrebelsky, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, cit., 1008-1012.

Scrive Valerio Onida che ritenere la rilevanza un requisito eventuale e non necessario va contro non solo l'art. 23, ma contro tutto il carattere di incidentalità delle questioni. La rilevanza è infatti «la traduzione sul piano processuale del carattere di incidentalità della questione» e assicura che alla Corte giungano questioni concrete, «cioè proprie del giudizio *a quo*»¹³⁶. Se si propone la rilevanza come condizione non necessaria, allora la risoluzione della questione non è più un qualcosa di necessario al giudice *a quo* per risolvere il suo giudizio, e viene meno quanto richiesto dall'art. 23.

In più, se la rilevanza non fosse più necessaria, si finirebbe per permettere di sollevare una questione col solo fine di far dichiarare incostituzionale una legge, a prescindere che vi siano delle esigenze concrete nel *processo a quo*. Sarebbe così il via libera alla *lis ficta*, su cui si tornerà nel capitolo III, e alla coincidenza dei *petita*. Da queste critiche si capisce chiaramente che in realtà Zagrebelsky non fu capito. Egli non aveva inteso di ritenere la rilevanza come carattere non necessario in riferimento ad *ogni* tipo di questione, ma solo in relazione a quelle norme che per loro natura non potessero essere rilevanti, al fine di permetterne la sindacabilità.

Difatti, nei suoi scritti degli anni successivi l'autore ripete che è assolutamente necessario che la pronuncia della Corte abbia un'influenza sul processo *a quo*. Zagrebelsky non ha mai voluto intendere che la condizione della rilevanza come “influenza” non fosse necessaria a prescindere, ma che fosse “necessario non ritenerla necessaria” in relazione a determinate questioni.

In quegli anni, comunque, la tesi di Zagrebelsky di considerare la rilevanza come condizione normale e non necessaria con il fine di riuscire a sottoporre tutte le leggi al controllo costituzionale non è mai stata condivisa dalla Corte. Per la Corte, difatti, l'influenza delle sue decisioni sul processo *a quo* è sempre stata qualcosa di necessario e non è dunque possibile ammettere questioni che non possiedano questa caratteristica.

La Corte accoglie, almeno fino alla sent. n. 148/1983, la nozione di rilevanza come “influenza-disapplicazione”, ovvero che la pronuncia di incostituzionalità deve poter portare alla disapplicazione nel processo principale della norma dichiarata

¹³⁶ V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, I, 1015-1017.

incostituzionale, cosa che non è per le norme penali di favore, che resterebbero invece applicabili ugualmente anche dopo la sentenza di accoglimento¹³⁷.

Un tentativo di far dichiarare incostituzionale l'art. 23, comunque, è stato realmente fatto. Nel 1970 il pretore di Chieri ha sollevato alla Corte una questione sostenendo che la rilevanza «limiterebbe il potere dei giudici di investire la Corte di questioni di legittimità». La Corte, con ord. n. 130/1971, ha respinto la questione per manifesta infondatezza^{138 139}, spiegando che il requisito della rilevanza doveva ritenersi implicitamente presente nell'art. 1 della legge cost. n. 1/1948¹⁴⁰.

La motivazione del pretore sta nel fatto che l'art. 1 richiede come requisito di ammissibilità della questione la sola non manifesta infondatezza e pone implicitamente la rilevanza come semplice conseguenza del fatto di essere in un giudizio. Questo articolo si pone l'obiettivo di garantire che il maggior numero di norme possano giungere dinanzi la Corte. L'art. 23, invece, introduce la rilevanza come pregiudizialità della questione, quindi come presupposto, e dunque ha aggiunto un ulteriore limite rispetto a quanto stabilito dalla legge costituzionale, rendendo assai più difficile l'accesso alla Corte di determinate questioni, contrastando anche con l'art. 134 Cost. Non sarebbe quindi ammessa la selettività creata dall'art. 23.

La Corte liquida la questione in modo molto svelto. Ha sostenuto che non è corretto affermare che l'unico requisito da rispettare per poter accedere alla Corte sia la “non manifesta infondatezza” solo perché l'art. 1 non cita esplicitamente la rilevanza. Difatti, il compito di rendere esplicito ciò che è implicito è compito della legge ordinaria. E difatti, la legge n. 87 esplicita ciò che aveva voluto intendere la legge cost. n. 1, e questo compito le è affidato proprio dall'art. 137 Cost., che chiede di «dettare le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della

¹³⁷ P. Carrozza, R. Romboli, E. Rossi, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in AA. VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 732.

¹³⁸ V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Diritto e società*, 1973, I, 80.

¹³⁹ Ripetutasi con l'ord. n. 130/1998.

¹⁴⁰ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale: tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, 7 giugno 2016, Giustizia Tributaria, https://www.giustizia-tributaria.it/allegati/Relazione_Bellini_-_Rilevanza_e_non_manifesta_infondatezza_della_questione_di_legittimita_costituzionale_tecnica_di_redazione_dellYordinanza_di_rimessione.pdf, 3.

Corte». In più, la legge n. 87, seppur formalmente ordinaria, è stata ritenuta una legge quasi costituzionalizzata o comunque atipica rispetto alle altre leggi ordinarie, per via del richiamo ad essa operato dall'art. 1 della legge cost. n. 1/1953. Di conseguenza, quanto previsto dalla legge n. 87/1953 va inteso come un'estensione delle leggi costituzionali¹⁴¹.

1.2. I due significati della rilevanza

Che cosa significhi per la dottrina e per la giurisprudenza “accertare la rilevanza” è stato oggetto di discussioni sin dai tempi di entrata in vigore della legge cost. n. 1/1948 e n. 87/1953.

Si potrebbe semplicemente sostenere che dato che la questione deve essere sollevata alla Corte nel corso di un giudizio, è chiaro che il riferimento nella questione debba essere a norme che siano applicabili in quel giudizio e influiscano su quel giudizio¹⁴².

Il giudice si pone due domande: «è questa una norma che troverà necessariamente applicazione nel mio giudizio? La decisione della Corte influirà sul mio giudizio?»¹⁴³.

Se quanto appena detto pare ovvio, non lo è affatto. Soprattutto la dottrina si è alternata in varie tesi, ritenendo sufficiente anche solo la rilevanza “come applicabilità” e si sono adottate diverse sfumature dei due modi di vedere questo requisito, ovvero come “applicabilità” e come “influenza”.

Dunque, la rilevanza definisce «il rapporto che corre fra la soluzione della questione e la definizione del giudizio in corso, formalizzando il legame necessario dell'incidente di costituzionalità con il giudizio *a quo*»¹⁴⁴.

¹⁴¹ F. Modugno, *Sulla pretesa incostituzionalità del requisito della «rilevanza» per le quaestiones legitimitatis*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, I, 1218, 1220.

¹⁴² G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, 584.

¹⁴³ S. Lieto, *Decisioni «processuali» e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2016, 851.

¹⁴⁴ G. Scaccia, *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale e norme penali di favore: una proposta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2020, 1539, 1540.

Questo legame ha due versi, uno ascendente (dal processo principale a quello costituzionale), e uno in fase discendente di ritorno a seguito della risposta della Corte (dal giudizio costituzionale a quello principale).

Nella fase ascendente è richiesta la cosiddetta rilevanza-applicabilità, cioè che la questione deve fare riferimento ad atti legislativi che il giudice debba (o possa, se si adotta l'interpretazione meno stringente di rilevanza come "astratta possibilità di applicazione delle disposizioni contestate al caso oggetto del giudizio *a quo*"), direttamente o indirettamente, applicare nel suo processo ai fini della definizione di esso.

In fase discendente, invece, la rilevanza esige che la sentenza della Corte che risolve la questione vada ad incidere sul giudizio *a quo*. Questo della rilevanza come influenza è un onere di motivazione ancora più stringente per il giudice *a quo*, «dovendo permettere alla Corte di apprezzare l'effettiva attitudine di un'eventuale pronuncia di incostituzionalità a dispiegare effetti nel giudizio *a quo*»¹⁴⁵.

Da una parte deve essere rilevante la *legge*, di conseguenza «la questione ad essa relativa potrà insorgere quando la legge debba essere applicata nel processo», dall'altra rilevante deve anche essere la *questione* e quindi «il giudice potrà prospettarla alla Corte quando dalla sua risoluzione dipenda la definizione del giudizio»¹⁴⁶. La definizione più banale di rilevanza come "influenza" è quella che «l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della norma della cui costituzionalità il giudice ha dubitato deve poter provocare l'effetto di non applicazione della stessa nel giudizio *a quo* al momento della sua ripresa»¹⁴⁷. Quindi, se da un lato (*ex ante*) si richiede che oggetto della questione debba essere una norma di cui il giudice deve fare applicazione, dall'altro lato (*ex post*) deve accadere che a seguito della sentenza della Corte ci sia un effetto contrario di disapplicazione di quella norma nel caso in cui venga dichiarata incostituzionale. Quanto appena detto sarà nel proseguo fondamentale perché il fatto che a seguito

¹⁴⁵ G. Scaccia, *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale e norme penali di favore: una proposta*, cit., 1539, 1540.

¹⁴⁶ F. Modugno, *Sulla pretesa incostituzionalità del requisito della «rilevanza» per le quaestiones legitimitatis*, cit., 1221.

¹⁴⁷ P. Carnevale, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2015, 394.

della sentenza di incostituzionalità la norma diventi non applicabile nel giudizio non è affatto scontato. Nei casi delle norme penali di favore e nel caso concreto che si analizzerà nel capitolo III sulla sentenza n. 10/2015, ciò non accade. Una norma penale di favore dichiarata incostituzionale resta comunque applicabile nel giudizio *a quo* e una sentenza con effetti solo *pro futuro*, come la n. 10, non rende non applicabile la norma nel giudizio *a quo*¹⁴⁸.

Data brevemente la differenza tra le due facce della rilevanza, se ne analizzano in dettaglio le diverse gradazioni che le sono state attribuite.

1.2.1. La rilevanza come “applicabilità”

Iniziando dalla rilevanza come “applicabilità”, la nozione di essa va «riferita alla norma che nel giudizio principale trova applicazione e rispetto alla quale sorge la questione, ovvero una norma che serve al giudice per decidere» e sulla quale egli ha un dubbio¹⁴⁹.

Non vi è però unanimità su questa affermazione. In dottrina si hanno due (o meglio tre) schieramenti sul come debba intendersi questa applicabilità. Il primo orientamento sostiene che la questione per essere rilevante deve avere ad oggetto una norma impugnata che deve poi essere applicata nel processo. Il secondo orientamento, più blando, ritiene che sia sufficiente che la legge impugnata sia meramente applicabile nel processo *a quo*.

A seconda che si intenda l'applicabilità della legge come necessaria o come possibile, nel primo caso il giudice sarà chiamato a fare una valutazione scrupolosa della rilevanza perché deve cercare quella norma che deve essere applicata nel giudizio, mentre nel secondo caso la ricerca non è così approfondita, in quanto

¹⁴⁸ P. Carnevale, *La declaratoria di illegittimità costituzionale “differita” fra l’esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell’auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, cit., 394.

¹⁴⁹ S. Lieto, *Decisioni «processuali» e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, cit., 848.

affinché sia rispettato il requisito della rilevanza è sufficiente che la norma impugnata sia possibilmente applicabile nel giudizio *a quo*¹⁵⁰.

Questa differenza di vedute dipende, intanto, da se si ritenga rilevante la disposizione o la norma. Secondo alcuni¹⁵¹, il fatto che l'art. 23 della legge n. 87/1953 chieda semplicemente l'indicazione delle disposizioni e non delle norme, fa pensare che sia sufficiente una «mera astratta possibilità che una certa disposizione indubbiata possa essere presa in considerazione per la decisione della causa pendente» affinché si possa sollevare una questione. Se, invece, fosse richiesta l'indicazione delle norme, vorrebbe dire che il giudice *a quo* deve fare una valutazione più approfondita su quale sia secondo egli la norma che gli è necessario applicare nel suo giudizio.

Dunque, per i primi, è sufficiente che sia rilevante «una qualsiasi tra le norme ricavabili dalla disposizione». Per i secondi, invece, bisogna che rilevante sia una specifica norma individuata dal giudice, quindi una norma applicabile al giudizio in corso¹⁵².

Detto ciò, chi opta per la rilevanza come “mera possibilità di applicazione”, sostiene che sia difficile per il giudice individuare quali siano le norme che certamente ha bisogno di applicare nel suo giudizio.

Questa visione, però, non è condivisa dalla stragrande maggioranza della dottrina. Nel momento dell'accertamento dei fatti e del “dovere” del giudice di “trasformare” le disposizioni in norme da porre alla Corte (dovere questo derivante dal tentativo di interpretazione conforme a Costituzione), il giudice riesce senza alcun problema ad individuare le norme che egli ha necessità di applicare.

Inoltre, i sostenitori della possibilità di applicazione ritengono che individuare una norma necessariamente applicabile vorrebbe dire che a seguito di una pronuncia di rigetto della Corte, il giudice *a quo* sarebbe obbligato ad applicare la norma che aveva indicato nell'ordinanza di rimessione perché ormai, avendone sostenuto la

¹⁵⁰ A. Di Blasi, *La “rilevanza” come applicabilità della legge o come influenza sulle sorti del giudizio principale: la riproposizione di una questione inammissibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2004, 871, 873.

¹⁵¹ F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1966, I, 359.

¹⁵² V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 83, 84.

necessarietà di applicazione, sarà obbligato a seguire l'interpretazione che gli dà la Corte. Ma questa tesi è priva di fondamento. La stessa Corte ha più volte chiarito che gli unici vincoli che le sue pronunce creano sono riguardo al non applicare le norme che sono state dichiarate incostituzionali, dunque per le sole sentenze di accoglimento¹⁵³.

Ma la vera motivazione che nega che possa interpretarsi la rilevanza come possibilità di applicazione è che ciò non rispetterebbe l'art. 23 della legge n. 87/1953. Questo articolo richiede che la risoluzione della questione sia indispensabile per definire il processo. Così dicendo l'articolo inquadra la rilevanza della legge come un qualcosa che debba necessariamente esserci, e non solo possibilmente esserci. Se il giudice è incerto che la norma di cui dubita sia applicabile al proprio giudizio, non si può di conseguenza sostenere che la risposta della Corte sia a lui indispensabile per concludere il giudizio. Porre una norma come possibilmente applicabile equivale a rinviare a dopo la decisione della Corte la scelta della legge rilevante. L'incidentalità verrebbe svalutata e il giudizio *a quo* diverrebbe una "mera occasione" per instaurare il giudizio costituzionale e portare una legge dinanzi la Consulta. Sarebbe il via libera a sollevare ogni tipo di questione alla Corte, anche se slegata dal processo *a quo*.

Se vi è incertezza sull'applicazione di quella norma, non sarebbe nemmeno assicurato il legame del giudizio costituzionale alle vicende concrete del giudizio *a quo*, perché potrebbe benissimo accadere che quella norma nulla c'entri con la controversia in corso.

Detto ciò, pare evidente che la "possibilità di applicazione" sia da scartare. È senz'altro più corretto ritenere che nel momento in cui il giudice *a quo* valuta la rilevanza, la norma di cui dubita debba *necessariamente* essere applicata al processo. Si badi bene, però, che questa necessità va valutata nel momento in cui si valuta la rilevanza, ovvero "allo stato degli atti", in un preciso momento. È chiaro che poi a seguito della decisione della Corte lo scenario può cambiare e quindi per tutta una serie di ragioni diventi necessario applicare una norma diversa, ovviamente soprattutto se la sentenza della Corte è di accoglimento, dato che

¹⁵³ A. Pizzorusso, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, II, 1488, 1489.

dichiarando incostituzionale quella norma che prima era assolutamente necessario applicare, ora, a seguito dell'incostituzionalità, la norma è divenuta non applicabile e di conseguenza per risolvere il giudizio è necessario utilizzare una norma diversa da quella che era stata impugnata¹⁵⁴.

Ma se allora si accetta che lo scenario possa cambiare, ecco che buona parte della dottrina¹⁵⁵ ha cominciato a sostenere né la possibilità né la necessità di applicazione, ma la «ragionevole *probabilità* che le norme di cui si dubita la costituzionalità siano da applicare nella specie». È questa difatti ad oggi la tesi maggiormente accolta dalla dottrina sulla nozione di rilevanza come “applicabilità”.

Quindi, né “necessità”, perché non è possibile essere sicuri che quella norma si applicherà certamente al giudizio, né “possibilità”, perché questo stempererebbe troppo il requisito della rilevanza¹⁵⁶. Vista così, allora, può accadere che la Corte dichiari l'incostituzionalità di una norma che poi, a seguito della sentenza, il giudice *a quo* interpreterà diversamente ritenendola non pertinente per il suo caso^{157 158}.

Andando oltre le argomentazioni della letteratura scientifica, anche la Corte è quasi sempre andata in questa direzione. Molto più rigida inizialmente, sostenendo che il giudice deve dimostrare di non poter prescindere dall'applicazione delle norme impugate¹⁵⁹, più morbida con il passare del tempo, quando inizia a parlare di «ragionevole possibilità che la disposizione denunciata sia applicabile nel giudizio *a quo*»¹⁶⁰. L'aggettivo “ragionevole” affiancato al sostantivo “possibilità” di certo non significa “mera possibilità di applicazione”, ma piuttosto “probabilità”.

Non sono mancati, però, casi isolati dove la Corte ha affermato che fosse sufficiente che il giudice dimostrasse «la mera possibilità di applicazione della norma indubbiata»^{161 162}.

¹⁵⁴ G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, cit., 586.

¹⁵⁵ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, 258.

¹⁵⁶ V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 85.

¹⁵⁷ A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 142, 143.

¹⁵⁸ Questo è stato confermato da una recente sentenza della Corte (n. 294/2011): sta al «Tribunale rimettente valutare le conseguenze applicative che potrebbero derivare da una eventuale pronuncia di accoglimento e in particolare stabilire quale norma debba essere applicata nel giudizio principale».

¹⁵⁹ Sent. n. 190/1984.

¹⁶⁰ Sent. n. 227/1998.

¹⁶¹ G. P. Dolso, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 2003, 87.

¹⁶² Sent. n. 336/2000.

Dibattuto è anche il modo in cui il giudice *a quo* deve valutare la rilevanza: come mera delibazione o in modo più approfondito? Mentre la Cassazione si avvicina di più a vedere la rilevanza come “necessarietà” e pertanto come valutazione approfondita da compiere, i giudici di merito e la Corte costituzionale ritengono sufficiente una «delibazione dei punti della causa suscettibili di impedire l’applicazione della legge di dubbia costituzionalità», e pertanto che per decidere il giudizio il giudice abbia bisogno della risoluzione della questione da parte della Corte¹⁶³. Si ricorderà infatti quanto detto nel primo capitolo sulla motivazione sulla rilevanza.

Ci si domanda, infine, cosa si intenda per “applicabilità di una norma”. Possono essere norme applicabili in un giudizio quelle che hanno il fine di definire il merito della causa, e questa è intesa come “applicazione in senso stretto”. Ci sono norme, invece, che non risolvono direttamente la controversia, ma sono comunque norme indispensabili affinché prosegua il processo, e questa è una “applicabilità in senso lato”.

Chiaramente la rilevanza è rispettata sia in riferimento al primo tipo di norme sia in riferimento al secondo. E difatti, dato che anche le norme che non risolvono direttamente il giudizio sono ammesse, si accetta che vi sia una incidenza della sentenza della Corte non per forza sull’esito (e quindi sul merito della causa), ma anche sul modo di decidere, ma questo ci tornerà utile nel prossimo paragrafo¹⁶⁴.

1.2.2. La rilevanza come “influenza”

Pare logico che dato che la questione deve essere sollevata necessariamente nel corso di un giudizio, la sua risoluzione, e quindi la decisione della Corte, debba

¹⁶³ V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 85.

¹⁶⁴ F. Dal Canto, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D’Orazio*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Giappichelli, Torino, 2002, 170.

incidere sul processo principale. Questa è la cosiddetta rilevanza come “influenza”¹⁶⁵.

Riprendendo il legame tra rilevanza e concretezza, si ricorda che la questione deve essere utile per risolvere la controversia del giudizio *a quo*. La questione ha origine da una concreta controversia e deve avere il fine, in qualche modo, di risolverla¹⁶⁶. Per questo non avrebbe alcun senso che la decisione della Corte non incidesse sul processo *a quo*¹⁶⁷.

Secondo la sent. n. 109/1962 della Corte, la questione è rilevante quando «condiziona direttamente la decisione conclusiva della causa in quel grado di giudizio». Questa prima rigida nozione di rilevanza come “influenza” è stata a mano a mano smorzata. È in particolare dalla sent n. 148/1983 che la Corte ha previsto che non è necessaria obbligatoriamente un’influenza sull’esito del giudizio, ma è sufficiente anche un’incidenza sul “modo” in cui si prende la decisione, cioè sul come si arriva all’esito.

Se la decisione della Corte dovesse per forza influire sulla decisione del giudice *a quo*, vorrebbe dire che sarebbe permesso un sindacato solo sulle norme sostanziali e non su quelle processuali, in quanto queste ultime non incidono direttamente sulla decisione.

Questa visione non pare appunto condivisibile. È chiaro che l’intento della legge cost. n. 1/1948 e n. 87/1953 non sia quello di restringere così tanto il campo. L’art. 23 parla di “indispensabilità”, ma non di una decisione della Corte sulla questione

¹⁶⁵ G. Pistorio, *Il curioso caso di una fictio litis (tre volte) inammissibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2009, 314.

¹⁶⁶ G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, cit., 585.

¹⁶⁷ Questo però non è sempre stato vero. Non è sempre stato scontato che la questione dovesse essere legata ad una fattispecie accaduta nel giudizio *a quo*, ovvero che l’influenza della decisione della Corte dovesse trovare un riscontro nelle vicende del giudizio. Si possono, infatti, citare due sentenze della Corte che hanno avuto contenuti differenti a riguardo. La prima è la sentenza n. 70/1960. Con essa la Corte ha accettato una questione su una legge che prevedeva la possibilità per un ministro di disciplinare lo sconto sui medicinali potendo superare anche una certa soglia. Nel caso concreto, però, il ministro non aveva superato quella soglia. Quindi si chiedeva l’incostituzionalità di una legge nella sua previsione astratta, ma senza che questa previsione avesse avuto un risvolto concreto. Altro esempio, opposto, è la sentenza n. 15/1982. In quell’occasione era stata posta una questione di legittimità costituzionale sulla durata dei termini di carcerazione preventiva, ma la Corte ha ritenuto non rilevante la questione perché era stata sollevata in relazione ad un giudizio *a quo* riguardante degli imputati che erano stati solo da poco tempo colpiti da queste misure cautelari, e quindi non stavano “soffrendo” dell’eccessiva durata dei termini. Si veda A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, cit., 122, 123.

che debba avere un condizionamento diretto sul processo. Pare quindi che una questione possa essere rilevante quando riguardi «un problema di legittimità costituzionale che incida sia sul piano sostanziale che sul piano processuale, tanto direttamente quanto strumentalmente sulla definizione del giudizio»¹⁶⁸.

Una questione, dunque, è rilevante non solo quando la sua risoluzione incide sull'esito, ovvero sul contenuto finale della decisione del processo *a quo*, ma anche quando «incida o possa incidere sul modo di decidere tale processo, cioè sulla scelta delle norme in base alle quali il processo deve essere deciso»¹⁶⁹.

Più precisamente, questo significa che sono rilevanti non solo le questioni che riguardano norme «la cui applicazione può concludere il giudizio principale, ma anche tutte quelle questioni aventi ad oggetto norme che il giudice ritenga necessarie alla soluzione di uno qualsiasi dei passaggi logici che condurranno alla definizione del processo»¹⁷⁰.

Bisogna però fare attenzione a non confondere. Influenza sul processo *a quo* non significa che debbano necessariamente esserci degli effetti sugli interessi delle parti¹⁷¹. Una dimostrazione è, vedremo, giudicare le questioni sulle norme penali di favore. In questo caso alla sentenza di accoglimento non segue alcun vantaggio o svantaggio per l'imputato, che si vedrebbe comunque applicare la norma più favorevole, a prescindere che essa sia costituzionale o incostituzionale¹⁷².

Tutto questo anche se ci sono stati dei casi dove la Corte effettivamente «non si è accontentata di una influenza 'qualsiasi' sull'esito del processo *a quo*, ma ha preteso che le parti ottenessero un apprezzabile interesse» dalla pronuncia¹⁷³.

¹⁶⁸ M. Galizia, *Libertà provvisoria e rilevanza. A proposito della questione di legittimità costituzionale dell'art. 236 c.p.p.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, 129, 130.

¹⁶⁹ V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, cit., 998.

¹⁷⁰ F. Cerrone, «Obbiettivazione» della questione di costituzionalità, «rilevanza puntuale» e «rilevanza diffusa» in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale, cit., 2394, 2395.

¹⁷¹ Confermato dalle sentt. nn. 117/1996 e 98/1997 e ord. n. 297/2001.

¹⁷² A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, cit., 120.

¹⁷³ A. Cerri, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, I, 350.

Detto ciò, questo lato della rilevanza è inteso come «possibilità di influire sulla decisione del processo *a quo*». Infatti, l'influenza è solo eventuale perché dipende dal tipo di pronuncia che la Corte andrà ad adottare»¹⁷⁴.

In conclusione, affinché una questione sia rilevante non basta che la legge sia applicabile nel giudizio *a quo*¹⁷⁵ perché questo comporterebbe solo che non vi è un difetto “assoluto” di rilevanza. La rilevanza come “applicabilità” è condizione necessaria, ma non sufficiente. È altresì necessario che il giudizio costituzionale riesca ad incidere sul processo principale, così che non vi sia anche un difetto “relativo” di rilevanza¹⁷⁶.

Ad oggi, sia dottrina che giurisprudenza costituzionale sono concordi nel ritenere fondamentale la presenza della necessaria influenza, detta anche stretta pregiudizialità, sul processo *a quo*, e che dunque non basti la rilevanza-applicabilità¹⁷⁷. La Corte, infatti, in varie occasioni ha fatto «espreso riferimento alle necessaria influenza che il giudizio costituzionale deve esercitare sul processo principale».

Ma non manca chi la pensa diversamente. Vi sono, infatti, delle tesi minoritarie. Nonostante ad oggi sia pacifico che rilevante debba essere anche la questione, c'è chi sostiene che rilevante possa essere solo la legge perché l'art. 23 chiede di indicare «le disposizioni della legge... viziate da illegittimità costituzionale... e le corrispondenti disposizioni della Costituzione che si assumono violate». Ciò sottolinea la «rilevanza della legge che può essere applicata nel giudizio *a quo*». Si sostiene quindi che basti la rilevanza come “applicabilità”¹⁷⁸.

Chi adotta questo pensiero dà una lettura forzata dell'art. 23¹⁷⁹. Infatti, la nozione di rilevanza intesa come influenza, quindi come pregiudizialità, si rispecchia perfettamente nel disposto dell'art. 23. La questione è pregiudiziale alla definizione del giudizio *a quo* e perciò c'è rilevanza quando la risoluzione della questione

¹⁷⁴ Va però fatto notare che nonostante buona parte della dottrina ritenga sufficiente una influenza potenziale ed eventuale del giudizio della Corte, la Corte stessa lo ha negato nella sent. n. 144/1980.

¹⁷⁵ Anche se la sent. n. 184/2013 si accontenta di una rilevanza come applicabilità.

¹⁷⁶ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 249, 250.

¹⁷⁷ E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, 105.

¹⁷⁸ F. Modugno, *Sulla pretesa incostituzionalità del requisito della «rilevanza» per le quaestiones legitimitatis*, cit., 1221.

¹⁷⁹ F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Giuffrè, Milano, 1972, 123.

influenza il processo *a quo*, come ampiamente argomentato nel primo capitolo. In più, ritenere superflua un'influenza della pronuncia della Corte sul processo principale, farebbe ritenere insensato l'obbligo del giudice di sospendere il proprio giudizio. Se, come ci dice la legge n. 87, il processo deve essere obbligatoriamente sospeso, questo è perché esso non può proseguire senza che prima si esprima la Corte, proprio perché la sua pronuncia influirà sul processo *a quo*. Quindi è lampante che la nozione di rilevanza debba essere intesa anche come “influenza”¹⁸⁰.

1.2.3. Casi di “mancata influenza”: la rilevanza nell’impugnazione di norme penali favorevoli al *reo*

Le norme penali “di favore” sono norme che prevedono «fattispecie di reato, pene, scriminanti, condizioni speciali di punibilità o perseguibilità, cause di estinzione di reati e pene e circostanze attenuanti». Nel momento in cui una norma di questa tipologia dovesse essere dichiarata incostituzionale, riviverebbe la precedente norma penale, più sfavorevole al *reo*, che diverrebbe teoricamente a quest’ultimo applicabile. Ma questo si è in precedenza detto non essere possibile, per via degli artt. 25 Cost e 2 comma 4 c.p., che impediscono che possano derivare conseguenze più sfavorevoli per l’imputato a seguito del fatto commesso (principio del *favor rei*). Il *reo* nel momento in cui ha compiuto il fatto, lo ha commesso con quella norma in vigore e per questa ragione non gliene si può applicare una di più sfavorevole¹⁸¹.

Di conseguenza, la norma più favorevole, anche se eliminata dalla Corte, dovrebbe essere applicata nel processo *a quo*. Ma se si è detto che affinché vi sia la rilevanza come “influenza” è necessario che la sentenza di accoglimento porti alla non applicazione nel giudizio della norma indubbiata, come possono ritenersi

¹⁸⁰ F. Dal Canto, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., 173.

¹⁸¹ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell’ordinanza di rimessione*, cit., 20.

ammissibili questioni sulle suddette norme, che anche se incostituzionali dovrebbero ugualmente applicarsi?¹⁸².

La questione sarebbe necessariamente irrilevante, perché appunto la decisione della Corte non influirebbe sul giudizio *a quo* dato che il giudice “non potrebbe fare a meno di applicare all’imputato lo stesso la norma più favorevole dichiarata incostituzionale¹⁸³.

La Corte, si ricordi, nei primi anni richiedeva, affinché fosse rispettata la rilevanza come “influenza”, che la risoluzione della questione condizionasse direttamente la decisione conclusiva della causa in quel grado di giudizio (sent. n. 109/1962). Veniva richiesta un’influenza sull’esito del giudizio, cosa che non vi è minimamente per le norme penali di favore, in quanto l’imputato si vede applicare la norma di favore, sia che la questione non venga sollevata sia che venga sollevata e la norma venga dichiarata costituzionalmente illegittima. L’esito del giudizio è il medesimo in entrambe le casistiche.

La sent. n. 148/1983 fa sicuramente da spartiacque perché vedremo a breve che ha aperto definitivamente le porte all’ammissibilità delle suddette questioni, ma non è vero che prima del 1983 vi sono state a riguardo solo pronunce di inammissibilità. Prima del 1983 la Corte ha alternato pronunce di ammissibilità a ordinanze di inammissibilità. Scriveva la Corte (sentt. nn. 155/1973, 22/1975, 85/1976, 91/1979): «i problemi connessi alla cosiddetta retroattività delle decisioni di accoglimento attengono all’interpretazione delle leggi e pertanto devono essere risolte dai giudici ordinari». Parlando in termini più semplici, diceva al giudice *a quo* di scegliere cosa farne della pronuncia della Corte. La Corte in queste occasioni ha dichiarato l’incostituzionalità della norma, chiedendo al giudice di scegliere cosa fare, utilizzando i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo.

In altri casi di ammissibilità la Corte se la sbrigava dicendo che c’è «la possibilità che da una pronuncia di accoglimento consegua l’esigenza di adottare una diversa

¹⁸² L’applicazione di una norma incostituzionale, tra l’altro, creerebbe un contrasto con l’art. 136 Cost: «Quando la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

¹⁸³ V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 88.

formula di assoluzione», e questo anticipa in parte il contenuto della sent n. 148/1983, oppure semplicemente si smarcava dalla problematica affermando che «la valutazione dell'influenza spetta (solo) al giudice *a quo*»¹⁸⁴.

Allo stesso tempo (sentt nn. 62/1969 e 122/1977, ordd. nn. 26/1975, 85/1976 e 79/1979¹⁸⁵) la Corte, sempre su questioni su norme penali di favore, si è espressa per l'inammissibilità per difetto di rilevanza, per i motivi poc' anzi citati.

Una prima sentenza che si è espressa per l'inammissibilità è la n. 62/1969. Con una eventuale sentenza di incostituzionalità dell'art. 578 c.p., il quale punisce meno severamente l'infanticidio compiuto per causa d'onore, sarebbero tornati in vita «delitti per i quali è stata in seguito riconosciuta una attenuante». E siccome per il principio di irretroattività non può accadere che all'imputata si applichi la norma più severa, ma quella più clemente, la Corte dichiarò inammissibile la questione perché «una eventuale pronuncia di incostituzionalità non influirebbe infatti sulla decisione di merito, che concerne l'applicazione del decreto di clemenza»¹⁸⁶.

Anche la dottrina in quegli anni ha cominciato ad interrogarsi sui possibili modi per non lasciare che vi fosse un «settore legislativo in potenziale contrasto con la Costituzione sottratto al sindacato della Corte»¹⁸⁷.

Riguardo a come rendere possibile la sottoposizione di questioni su norme penali di favore al sindacato costituzionale si sono espressi in molti. Si sono già espresse le posizioni di Zagrebelsky, il quale proponeva la rilevanza come carattere normale e non necessario, e di Modugno, fermo sostenitore che sia sufficiente la rilevanza come «applicabilità»¹⁸⁸. Quest'ultimo, non ritenendo indispensabile un'influenza

¹⁸⁴ A. Cerri, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, cit., 350.

¹⁸⁵ Si possono citare come esempi le ordd. nn. 26/1975 e 85/1976 e la sent. n. 122/1977 dove la Corte dice «i principi generali vigenti in tema di non retroattività delle sanzioni penali più sfavorevoli al reo, desumibili dagli artt. 25, secondo comma, della Costituzione, e 2 del codice penale impedirebbero in ogni caso che una eventuale sentenza, anche se di accoglimento, possa produrre un effetto pregiudizievole per l'imputato nel processo penale pendente innanzi al giudice *a quo*». Si veda M. Scoletta, *La "rilevanza" delle questioni di legittimità costituzionale in malam partem: il caso della prescrizione del reato*, in *Diritto Penale Contemporaneo Rivista trimestrale*, n. 2/2012, 119.

¹⁸⁶ G. Scaccia, *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale e norme penali di favore: una proposta*, cit., 1542.

¹⁸⁷ G. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, I, 1196.

¹⁸⁸ G. Scaccia, *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale e norme penali di favore: una proposta*, cit., 1545, 1546.

della decisione della Corte, non si poneva i problemi fin qui visti. Volendo comunque provare a dire che la rilevanza-influenza sia necessaria, l'autore lo ha fatto sostenendo che la decisione della Corte su una norma penale di favore va comunque ad incidere sul *modus decidendi*, in quanto in caso di incostituzionalità della norma penale di favore il giudice *a quo* dovrà comunque applicare la norma all'imputato con la motivazione che l'art. 25 Cost. gli vieta di applicare la norma penale più sfavorevole¹⁸⁹. Ugualmente lo segue Onida, sostenendo che una sentenza di incostituzionalità di una norma penale di favore ha comunque una influenza sul modo di decidere il processo *a quo*, perché influenza l'iter logico e il fondamento normativo della decisione del giudice *a quo*, «poiché il giudice applicherà la norma dichiarata incostituzionale non in quanto norma legittimamente qualificante il fatto su cui verte il giudizio, ma solo in forza del rilievo che nel caso assume, in base all'art. 25 Cost, l'apparenza del diritto creata dalla sua formale vigenza all'epoca della commissione del fatto»¹⁹⁰.

Su questo i due autori non ci sono andati lontanissimo. Questo è in effetti uno dei motivi esposti dalla Corte nella sent. n. 148/1983.

Riprendendo quanto in breve accennato nel paragrafo precedente, Zagrebelsky è assai critico delle posizioni di Modugno. Escludere che serva la rilevanza-influenza è una interpretazione fin troppo ampia dell'art. 23 della legge n. 87/1953.

L'autore ricorda che la rilevanza-applicabilità fa riferimento alla rilevanza della legge, mentre la rilevanza-influenza alla rilevanza della questione. Ed è proprio in quest'ultimo modo che è stato scritto l'art. 23: non è scritto «il giudizio non possa essere definito indipendentemente dall'applicazione della legge denunciata per incostituzionalità», ma è scritto che «il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale»¹⁹¹. È, pertanto, la presenza della rilevanza come “influenza” ad essere fondamentale. Ragionando, poi, è richiesta la sospensione del processo qualora si voglia sollevare la questione. Che senso avrebbe richiedere la

¹⁸⁹ F. Modugno, *Sulla pretesa incostituzionalità del requisito della «rilevanza» per le quaestiones legitimitatis*, cit., 1222.

¹⁹⁰ V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, cit., 1005.

¹⁹¹ G. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 1198, 1200, 1201.

sospensione del processo, se poi si permette che la decisione della Corte può anche non incidere sul processo *a quo*? Se è obbligatoria la sospensione del processo è perché esso non può andare avanti senza la risoluzione della questione da parte della Corte e quindi chiaro che la decisione di essa debba avere degli effetti sul processo *a quo*.

Se davvero bastasse la sola rilevanza-applicabilità, ci troveremmo i giudici *a quo* a sollevare questioni ogni qualvolta si trovino davanti una legge, applicabile nel loro giudizio, su cui nutrano dei dubbi di incostituzionalità. Questa è una esagerazione. Inoltre, la tesi che si basa sul fatto che l'art. 23 dice di citare "le disposizioni" crolla in quanto l'articolo richiede semplicemente al giudice di indicare il *thema decidendum* della questione, ma non c'è alcun nesso che porti a collegare questo al fatto che basti l'applicabilità di una disposizione affinché possa sollevarsi una questione alla Corte.

Si ripete che per Zagrebelsky è necessario che «la decisione o il modo di decisione del giudizio risulteranno influenzati o almeno siano influenzabili (quindi è sufficiente una potenziale influenza, una influenza eventuale)» dalla decisione della Corte.

Su una cosa, però, Zagrebelsky sembra andare nella direzione di Modugno e di Onida. Riguardo le norme penali di favore una influenza sul giudizio principale potrebbe esserci, ovvero che «l'applicazione della legge incostituzionale (di favore) si fonderebbe su una diversa e specifica legittimazione, ricavata dall'art. 25 Cost.». Ovvero, tra prima e dopo la decisione della Corte cambia che prima della decisione la norma penale si sarebbe applicata normalmente, mentre dopo la norma si applica sì ugualmente, ma per poterlo fare il giudice deve motivare che gli è permesso grazie esclusivamente all'art. 25 Cost. A cambiare è la base costituzionale su cui si fonda l'applicazione della legge da parte del giudice. Quindi è una influenza sul modo di decidere il giudizio, ma non sull'esito, chiaramente. Se fin qui gli autori paiono concordi, in realtà per Zagrebelsky quanto appena detto seppur sia vero, non pare sufficiente per ritenere sussistente la presenza di una rilevanza come influenza almeno sul modo di decidere. Dire che la norma è comunque applicabile sul fondamento dell'art. 25 Cost non pare in realtà una influenza sul modo di decidere, ma piuttosto sull'*iter* logico del processo, e questo non pare sufficiente ai fini della

presenza della rilevanza come influenza, perlomeno sul modo di decidere¹⁹². Difatti, le motivazioni della Corte con la sent. n. 148 saranno ben più ampie di questa.

In sostanza, Zagrebelsky dissente poiché ritenendo che l'influenza sul modo di decidere voglia dire influenza «sulla scelta della legge da seguire per stabilire quale sia l'esito del giudizio», non basta che sia una influenza sull'iter logico seguito dal giudice *a quo*, come invece sostenuto da Modugno e Onida. Per Zagrebelsky è scontato che a seguito della sentenza di incostituzionalità della Corte di una norma penale favorevole si citerà l'art. 25 Cost. nell'iter logico seguito dal giudice. Come risposta Onida afferma che nulla di tutto ciò è scontato, in quanto l'influenza sta nel fatto che se la norma penale favorevole non viene ritenuta incostituzionale, nell'iter non si citerà l'art. 25 Cost., e dunque si applicherà la norma in quanto costituzionalmente legittima, mentre se verrà ritenuta incostituzionale, la si potrà applicare solo attraverso il principio costituzionale dell'art. 25 Cost¹⁹³.

Proprio in quanto non concorde con questo pensiero, Zagrebelsky aveva proposto l'inquadramento della rilevanza come carattere normale, ma non necessario, basandosi sul fatto che ogni legge merita di essere sindacata perché è l'interesse generale al rispetto della Costituzione che deve prevalere. Quindi, anche le norme penali di favore è legittimo vengano giudicate dalla Corte, seppur ciò non porta ad alcun interesse o vantaggio nel processo *a quo*¹⁹⁴.

Nel 1983, con la sent. n. 148/1983¹⁹⁵ a firma di Livio Paladin, la Corte ha finalmente chiuso il dibattito, dichiarando l'ammissibilità delle questioni su norme penali di

¹⁹² G. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 1198, 1200, 1201.

¹⁹³ V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, cit., 1007.

¹⁹⁴ G. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 1203.

¹⁹⁵ Nonostante dalla sentenza del 1983 la Corte opti per la rilevanza di queste norme, non sono mancati casi dove ne ha invece dichiarato l'irrilevanza (ord. n. 375/2004), anche se poi è tornata in linea con l'orientamento della sent. n. 148/1983 (sentt. nn. 324/2008 e 57/2009). Si veda A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 248.

Le trattazioni della sent. n. 148/1983 sono state di recente confermate dalla sent. n. 223/2015.

favore. La presenza della rilevanza come “influenza” sul giudizio *a quo* vi è per tre diversi motivi¹⁹⁶.

Come prima motivazione la Corte spiega che a seguito dell’incostituzionalità di una norma penale favorevole a cambiare è la *ratio decidendi* della pronuncia del giudice *a quo*. Ovvero, a seguito della sentenza della Corte, il giudice andrà ad applicare la norma più favorevole con l’esplicita motivazione che, nonostante essa sia incostituzionale, egli ha il potere di applicarla per via dei principi stabiliti agli artt. 25 Cost e 2 c.p.¹⁹⁷.

Dunque, può esservi un’incidenza della sentenza di accoglimento sulle formule di proscioglimento o sui dispositivi delle sentenze penali o ancora sullo schema argomentativo del giudice *a quo*. Precisamente, «si specifica che le formule di proscioglimento e i dispositivi delle sentenze nei processi *a quibus* dovrebbero impernarsi, per effetto della pronuncia emessa dalla Corte, sul primo comma dell’art. 2 c.p. (sorretto dal secondo comma dell’art. 25 Cost.), e non sulla sola disposizione annullata dalla Corte stessa. A mutare è quindi il fondamento normativo della decisione e perciò il modo di esercizio della funzione giurisdizionale»¹⁹⁸. L’influenza sta quindi sul modo, e non sull’esito, che rimane il medesimo in quanto l’imputato non subisce alcun effetto pratico materiale a seguito della sentenza, in quanto si vede ugualmente applicare la norma più favorevole.

Il secondo motivo che spinge la Corte a sindacare le norme penali di favore è che anch’esse fanno parte del sistema e devono poter essere sindacate al fine di evitare di «istituire zone franche insindacate dalla Corte, all’interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile» e il legislatore rischierebbe di poter legiferare indiscriminatamente.

¹⁹⁶ L’oggetto della questione sollevata riguardava una norma «che attribuiva ai membri del Consiglio superiore della magistratura una causa di non punibilità in relazione alle opinioni espresse nell’esercizio delle loro funzioni». Il giudice *a quo* contestava un regime punitivo privilegiato per questa categoria di funzionari pubblici, in contrasto con gli articoli 3 e 28 della Costituzione. La Corte, invece di seguire il suo solito orientamento nel dichiarare l’inammissibilità, decide di fare un dietrofront.

¹⁹⁷ G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, cit., 590.

¹⁹⁸ P. Grossi, *Alle origini del processo di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2002, 498.

La Corte ribadisce sì il principio dell'art. 25 comma 2 Cost., ma anche il proprio dovere *ex art. 134 Cost.* di poter sindacare tutte le norme dell'ordinamento¹⁹⁹.

Infine, la Corte sostiene che da eventuali decisioni su queste norme penali di favore «non si possono escludere a priori effetti nel processo *a quo* anche di tipo materiale o non si può escludere che la pronuncia si concluda con una sentenza interpretativa di rigetto»²⁰⁰. In altre parole, non è scontato che il giudizio si concluda con una sentenza di accoglimento. Infatti, la Corte non deve per forza rispettare l'impostazione interpretativa che le giunge dal giudice *a quo*. Dunque, la Corte potrebbe, con una sentenza interpretativa di rigetto, «o con una pronuncia comunque correttiva delle premesse esegetiche su cui si fosse fondata l'ordinanza di rimessione», influire sugli esiti del giudizio penale pendente²⁰¹.

Da questa sentenza si ricava che la Corte ha costruito «una nozione di rilevanza basata non tanto sugli effetti materiali (che non vi sono, dato che si applica lo stesso la norma di favore, anche se incostituzionale) della pronuncia..., quanto piuttosto sui suoi effetti giuridici», cioè che le sentenze di incostituzionalità possono comunque incidere «sulle formule di proscioglimento, o quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali»²⁰².

Il giudice *a quo* dovrà dunque applicare parimenti la norma incostituzionale, «disapplicando la sentenza di accoglimento sulla base di una interpretazione dell'art. 30 comma 3 della legge n. 87/1953 in combinato disposto con quel prevalente principio costituzionale²⁰³ che risulterebbe viceversa leso a seguito di un'indiscriminata efficacia retroattiva della declaratoria di illegittimità»²⁰⁴.

¹⁹⁹ M. Scoletta, *La "rilevanza" delle questioni di legittimità costituzionale in malam partem: il caso della prescrizione del reato*, cit., 119.

²⁰⁰ G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, cit., 590.

²⁰¹ M. Scoletta, *La "rilevanza" delle questioni di legittimità costituzionale in malam partem: il caso della prescrizione del reato*, cit., 120.

²⁰² R. Pinaridi, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993, 183, 184; G. De Martino, *Brevi osservazioni in tema di norme penali di favore e di reati strumentali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2006, 4170.

²⁰³ Art. 25 Cost.: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

²⁰⁴ R. Pinaridi, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, cit., 185.

Secondo certi²⁰⁵, questa nuova nozione di rilevanza «svilisce il presupposto della rilevanza della questione attribuendo un eccessivo carattere di astrattezza al controllo incidentale di legittimità». Questo perché la sent. n. 148 si sancisce che non serve più un'influenza sull'esito del processo, ma è sufficiente sul modo di decidere, sul «percorso logico-argomentativo attraverso il quale il giudice remittente perverrà alla decisione»²⁰⁶. Si è passati da una «nozione di 'influenza che porta alla disapplicazione della norma incostituzionale' ad una di 'influenza come generica utilità'»²⁰⁷.

Se queste preoccupazioni possono apparire anche fondate, va compreso che era necessario armonizzare i concetti di rilevanza, legame tra i due giudizi ed effetti delle sentenze della Corte con l'occorrenza di sindacabilità di tutte le norme²⁰⁸.

1.3. Il nesso tra rilevanza e interpretazione conforme a Costituzione

Nel primo capitolo si era accennato al fatto che l'obbligo di interpretazione conforme, talmente richiesto dalla Corte, venisse ormai considerato da parte della dottrina un terzo requisito di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale²⁰⁹. Ma vanno fatte delle precisazioni.

Come si pone l'interpretazione conforme rispetto agli altri due requisiti? Prendendo come riferimento la sent. n. 94/2016, la Corte dedica un paragrafo alla rilevanza e un altro alla non manifesta infondatezza, e inserisce l'interpretazione conforme all'interno del primo, non dedicandole quindi un paragrafo distinto.

²⁰⁵ M. Scoletta, *La "rilevanza" delle questioni di legittimità costituzionale in malam partem: il caso della prescrizione del reato*, cit., 125.

²⁰⁶ G. Scaccia, *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale e norme penali di favore: una proposta*, cit., 1545, 1546.

²⁰⁷ P. Carnevale, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, cit., 396.

²⁰⁸ M.A. Cabiddu, P. Davigo, *Leggi penali di favore ed efficacia in malam partem delle sentenze del Corte costituzionale*, in AA.VV., «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, 245.

²⁰⁹ G. Serges, *'Decisioni rinneganti', interpretazione conforme, omogeneità normativa e rilevanza del titolo del decreto-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2016, 880.

Questo vuol dire che l'interpretazione conforme sia qualcosa che integri la rilevanza? No, anche perché, nonostante siano state inserite nel medesimo paragrafo, la Corte parla prima dell'accertamento dell'una e solo successivamente della valutazione dell'altra, come due momenti ben distinti.

Se ne trae, allora, che l'interpretazione conforme viene vista agli occhi della Corte non tanto come un terzo requisito o un'integrazione della rilevanza o della non manifesta infondatezza, ma un presupposto logico di queste ultime. È un momento che logicamente precede e quindi fa da presupposto per le successive valutazioni sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza²¹⁰. Se secondo il giudice un'interpretazione adeguatrice esiste, non va nemmeno a valutare le altre due condizioni²¹¹.

Il perché allora l'interpretazione conforme venga accostata alla rilevanza è perché è ormai orientamento dottrinale consolidato che vi sia una correlazione tra le due²¹². Il nesso sta nel fatto che se il giudice *a quo* omettesse di effettuare l'interpretazione conforme a Costituzione, la questione sarebbe automaticamente irrilevante perché tale omissione impedisce di valutare se una determinata norma è applicabile al giudizio. Questa è definita “irrilevanza *in re ipsa*”.

Bisogna prima svolgere l'interpretazione conforme, e solo dopo si può passare all'accertamento della rilevanza della questione²¹³.

Spiegato meglio, non è sufficiente per il giudice trovare una norma da lui ritenuta incostituzionale per poter sollevare la questione, ma deve vagliare ogni possibile interpretazione per vedere se ve ne sono di costituzionali e solo qualora non ve ne sia neanche una, allora potrà sollevare la questione di una determinata norma di cui dubita. Questo fa sì che se durante la ricerca il giudice trova una norma “Z” di cui dubita la costituzionalità e questa è per egli rilevante, perché ritiene che la norma

²¹⁰ Anche l'ord. n. 333/1999 lo aveva fatto intendere: per la Corte l'interpretazione conforme a costituzione è «preliminare e condizionante la stessa valutazione circa la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione». Si veda M. Ruotolo, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 01/2011, 6.

²¹¹ A. Rauti, *Interpretazione adeguatrice e ragionevolezza: la prospettiva dei giudici «comuni»*, in AA.VV., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative: atti del Convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, a cura di M. D'Amico, B. Randazzo, Giappichelli, Torino, 2009, 91.

²¹² G. Serges, *'Decisioni rinneganti', interpretazione conforme, omogeneità normativa e rilevanza del titolo del decreto-legge*, cit., 881, 882.

²¹³ A. Bonomi, *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 *Osservatorio della Rivista AIC*, n. 1/2013, 1-3.

sia applicabile al giudizio e il giudizio della Corte potrebbe incidere su quello *a quo*, in realtà la questione su questa norma resta, per ora, irrilevante, in quanto in realtà il giudice non sa ancora se sia quella la norma applicabile al suo giudizio finché non completa il tentativo di interpretazione conforme. Come può il giudice sostenere che sia quella la norma applicabile al suo giudizio se non ha terminato la ricerca di tutte le possibili interpretazioni della disposizione? Continuando la ricerca, magari, troverà una norma “Y” costituzionalmente conforme, e se la riterrà applicabile al giudizio, il problema non si porrà più. Di conseguenza “Z” resterà irrilevante, in quanto non è essa la norma che si applica, e non c’è necessità di sollevare una questione su “Y”, in quanto conforme a Costituzione. Se invece la ricerca termina che ogni norma trovata è dal giudice *a quo* ritenuta incostituzionale (sia Z, che Y, che X...), allora il giudice valuterà quale sia la norma secondo lui applicabile e solleverà la questione.

È per questo motivo che si dice che «l’omissione del doveroso accertamento dell’interpretazione conforme a Costituzione impedirebbe a chiunque di accertare anche la mera possibilità di applicazione della norma oggetto della questione».

Questo fa capire che non è più la rilevanza la prima condizione da accertare. La prima cosa che il giudice deve fare è l’interpretazione adeguatrice. Se si trova una interpretazione conforme, è superfluo ogni accertamento sulla rilevanza (e anche sulla non manifesta infondatezza).

Nelle ordinanze di rimessione, infatti, i giudici si preoccupano prima di dimostrare alla Corte che è stato impossibile trovare un’interpretazione conforme a Costituzione e solo dopo motivano il perché ritengono la loro questione rilevante²¹⁴.

1.4. Il momento dell’accertamento della rilevanza

In che momento vada effettuato l’accertamento della rilevanza è assai dibattuto.

²¹⁴ A. Rauti, *L’interpretazione adeguatrice come metacriterio ermeneutico e l’inversione logica dei criteri di rilevanza e non manifesta infondatezza*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*. Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D’Orazio, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Giappichelli, Torino, 2002, 505, 506, 507.

In che ordine vanno risolte le varie questioni sottoposte al giudice? Va data a precedenza alla pregiudizialità costituzionale, quindi al sollevamento della questione di costituzionalità, o a tutte le altre questioni pregiudiziali e preliminari, come ad esempio quelle sulla giurisdizione e competenza del giudice, o sulla improcedibilità o legittimazione dell'attore?

Potenzialmente una questione di costituzionalità può proporsi in qualunque momento del giudizio. Non vi è una regola scritta alla base, ma due differenti schemi di pensiero. Se si vuole salvaguardare al massimo la rilevanza, il giudice non può dare preferenza alla questione di legittimità costituzionale e sospendere il processo se prima non ha risolto altre questioni da cui può dipendere la rilevanza della norma della cui legittimità si dubita. Quindi, «il giudice ordinario non darà mai preferenza alla pregiudizialità costituzionale, e non sospenderà mai il processo per causa di detta pregiudizialità, se non dopo aver risolto quelle questioni» che possano escludere la rilevanza della norma di cui si dubita e rendere non più indispensabile porre la questione di legittimità costituzionale alla Corte²¹⁵.

Va, quindi, ad esempio, data precedenza alla risoluzione di quelle questioni sulla giurisdizione e competenza del giudice. Questo perché nel caso si accerti che il giudice sia incompetente per quel processo, non avrebbe alcun senso sollevare una questione di legittimità costituzionale, perché la sua risoluzione non avrebbe alcuna incidenza sul giudizio *a quo*. Se si desse precedenza alla pregiudizialità costituzionale rispetto alle restanti pregiudiziali, si rischierebbe di sollevare una questione per poi ottenere una sentenza di accoglimento da parte della Corte che non può nemmeno incidere sul giudizio *a quo*, in quanto è un giudizio la cui questione è stata sollevata da un giudice che non ha nemmeno la giurisdizione su di esso²¹⁶.

La tesi di lasciare la pregiudizialità costituzionale per ultima è rafforzata dal fatto che il giudice *a quo* può rimettere la questione solo quando il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione. Deve essere indispensabile sollevare la questione. È sensato allora sostenere che se dovesse trovare un modo che gli escluda di sollevare la questione, dovrebbe prendere quella

²¹⁵ M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1957, 62, 63, 65.

²¹⁶ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., 289, 290.

strada. Di certo una questione sollevata in un giudizio sul quale si è incompetenti, si scontrerebbe con il concetto di rilevanza.

È bene allora che preliminarmente il giudice risolva tutte quelle questioni che potrebbero concludere il giudizio. Se a seguito di ciò ancora vi è un'utilità a sollevare la questione, allora si accerterà la rilevanza²¹⁷.

Questo via può però portare al rischio di sollevare questioni di legittimità costituzionale tardive, cioè riguardanti norme che ad esempio hanno esaurito il loro effetto col trascorrere del tempo.

Un altro filone di dottrina appoggia la preminenza della pregiudizialità costituzionale. La questione di legittimità costituzionale va, dunque, sollevata prima di ogni altra questione pregiudiziale o preliminare e l'accertamento della rilevanza è immediato, proprio a inizio procedimento²¹⁸.

Questa tesi è sorretta dall'esistenza dell'interesse generale al rispetto della Costituzione. Anche se magari la risoluzione delle questioni pregiudiziali o preliminari potrebbe togliere rilevanza alla questione di legittimità costituzionale, questo non ha importanza. Per via dell'interesse generale all'integrità costituzionale dell'ordinamento, «una volta sorto un ragionevole dubbio non manifestamente infondato, è necessario giungere alla sua risoluzione, anche indipendentemente dalla immediata e concreta sua incidenza nella trama dei rapporti giuridici». Leggasi, una questione può essere sollevata anche se potrebbe mancare l'influenza sul processo *a quo*. Quanto appena detto, però, si scontra fortemente con l'art. 23 della legge n. 87/1953.

A sostegno della precedenza alla pregiudizialità costituzionale vi è anche l'art 21 delle N.I. Secondo quanto vuole esprimere questo articolo, anche se a seguito del sollevamento della questione il giudice dovesse, ad esempio, accertare di essere incompetente e quindi interrompere il processo, ciò non rilevarebbe perché «la sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio davanti alla Corte costituzionale»²¹⁹.

²¹⁷ G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano. Il sindacato incidentale*, E. Jovene, Napoli, 1957, 41.

²¹⁸ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 254, 255.

²¹⁹ F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, cit., 304.

Se prima il rischio era di sollevare questioni tardive, qui è di sollevare questioni premature, come il caso dove il GIP solleva una questione su norme che in realtà sono da applicare in un successivo dibattimento²²⁰.

Una terza via più “liberale”, capitanata da Cerri²²¹, sostiene che, a parte la preferenza che va data alle questioni sulla *potestas iudicandi* (ovvero quelle sulla competenza e legittimazione giurisdizionale) per ragioni di economia processuale²²², vada lasciata autonomia al giudice *a quo* nel determinare in che ordine voglia risolvere le questioni pregiudiziali.

Ad ogni modo, sia nel caso di questioni tardive che premature, la questione verrà respinta dalla Corte. Si ricorda, difatti, che la questione di legittimità costituzionale deve essere «attuale e non meramente ipotetica o prematura o tardiva, cioè riferita ad evenienze sostanziali o processuali non ancora o già verificatesi»²²³. Sono, infatti, inammissibili questioni dove la rilevanza è eventuale o ipotetica²²⁴.

È necessario allora trovare un equilibrio per non incorrere in alcuna delle due situazioni, anche se, va detto, sono comunque rari i casi in cui la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità sollevata dal giudice *a quo* in mancanza del requisito dell'attualità²²⁵.

Ora, si passa ad affrontare cosa accade a seguito dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione.

La valutazione della rilevanza dovrebbe cristallizzarsi nel momento in cui viene emessa l'ordinanza, nel senso che nel momento dell'emanazione la rilevanza come valutata in quel momento viene messa “allo stato degli atti” e non dovrebbero rilevare i fatti nuovi successivi²²⁶. In quel momento il giudice ritiene di dover applicare quella norma nel suo giudizio e ritiene che la decisione della Corte possa

²²⁰ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 254, 255.

²²¹ A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, cit., 129, 131.

²²² Confermato dalla Corte anche in sentenze recenti n. 212/2017 e 148/2018.

²²³ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, cit., 20; Ugualmente G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, cit., 589: la questione non può essere eventuale o prematura. Il giudice non può sollevare una questione relativamente a una fattispecie che non sia ancora effettivamente verificata o che sollevi la questione perché presume che si verificherà in una fase successiva del giudizio. Una questione del genere verrebbe dichiarata irrilevante dalla Corte.

²²⁴ A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, cit., 142.

²²⁵ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1998, 728.

²²⁶ S. Lieto, *Decisioni «processuali» e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, cit., 851.

incidere sul proprio processo. Ciò che accade dopo l'emissione dell'ordinanza non dovrebbe avere importanza. È la Corte stessa che più volte ha ribadito il carattere di istantaneità della rilevanza, l'importanza della sua sussistenza in un determinato momento e l'indifferenza di una "irrelevanza sopravvenuta". Dice la Corte (sent. n. 69/2010): «il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui è stato sollevato il dubbio di costituzionalità, e non anche il lasso temporale successivo alla proposizione dell'incidente di costituzionalità, risultando gli eventi successivi sopravvenuti ininfluenti sulla valutazione circa la rilevanza e sull'autonomia del processo costituzionale rispetto a quello principale»²²⁷.

Ancora «il giudizio di legittimità costituzionale, una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio dal giudice *a quo*, non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato»²²⁸. Ovvero, se nel momento dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione la rilevanza c'era, conta esclusivamente questo. Nulla conta se successivamente all'emanazione dell'ordinanza accade qualche evento che fa venire meno la rilevanza. Il processo costituzionale, allora, continua e la Corte arriva comunque ad una decisione perché deve rispondere «all'esigenza generale di garantire l'integrità costituzionale dell'ordinamento»²²⁹.

La base di quanto appena detto è l'art. 21 delle N.I., baluardo dell'autonomia del processo costituzionale rispetto a quello principale.

L'art 21 delle N.I. travolge la logica di concretezza del giudizio di cui si è parlato nel primo capitolo. La rilevanza è istantanea, va cioè accertata in un determinato momento. Ciò che rileva è solamente che nel momento in cui il giudice decide di rimettere la questione alla Corte, da una parte egli ritenga di dover applicare la disposizione di cui dubita e dall'altra che il processo costituzionale possa effettivamente incidere sul suo processo. Dopo quel momento, alcun fatto sopravvenuto rileva sul giudizio costituzionale. Questo perché allo stesso tempo il nostro sistema guarda anche all'interesse generale all'integrità costituzionale dell'ordinamento. Può, pertanto, esistere una sentenza della Corte che non influenzi

²²⁷ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., 286.

²²⁸ Si vedano anche ord. n. 110/2000, sentt. nn. 288/2007 e 422/2008. Ancora più precisa la Corte nella lontana sent n. 137/1983: «l'irrelevanza sopravvenuta della questione, anche se conoscibile a priori, non implica che la questione non debba essere presa in esame».

²²⁹ G. Pistorio, *Il curioso caso di una fictio litis (tre volte) inammissibile*, cit., 311.

il processo *a quo* e non abbia ripercussioni su una vicenda concreta perché il processo è stato sospeso o si è interrotto o estinto.

Giuntale l'ordinanza, dunque, la Corte, guardando alla concretezza del giudizio e all'interesse del giudice a far sì che non si applichino norme incostituzionali, deve controllare (vedremo con che intensità) la rilevanza, così come risultante dagli atti, per verificare se effettivamente la questione ha ad oggetto una norma applicabile e se una sua futura pronuncia possa influenzare il giudizio *a quo*. Allo stesso tempo, però, non deve preoccuparsi di eventi successivi all'emanazione dell'ordinanza che possano aver intaccato la rilevanza, perché l'interesse all'integrità costituzionale dell'ordinamento fa sì che una irrilevanza sopravvenuta non tocchi il processo costituzionale, che prosegue così sino a sentenza²³⁰.

Vedremo però in un successivo paragrafo che tutto quanto appena espresso viene contraddetto dal fatto che in certi casi la Corte, in fase di ammissibilità del giudizio costituzionale, restituisce gli atti al giudice *a quo* affinché rivaluti la rilevanza. Questo fa sì che il carattere di istantaneità della rilevanza venga meno.

La Corte ha spesso mutato la sua visione al riguardo, elasticizzando in modo maggiore o minore la nozione di rilevanza, e, in base a questo, cambiando la sua discrezionalità nel prendere le decisioni.

Infatti, se la Corte vede la rilevanza come "istantanea", allora il giudizio costituzionale è totalmente autonomo rispetto a quello principale perché non rilevano i fatti sopravvenuti a seguito dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione e, stando a quanto appena detto, nemmeno dovrebbe esistere la restituzione degli atti al giudice *a quo*.

Se, invece, vede la rilevanza in un'ottica "evolutiva", ciò che avviene dopo il momento di accertamento della rilevanza rileva e quindi i due giudizi rimangono legati tra di loro e allora, ad esempio, ecco che la restituzione degli atti al giudice *a quo* affinché egli rivaluti la rilevanza trova un senso.

In base a come si interpreta la nozione di rilevanza cambiano i rapporti tra il giudizio principale e quello costituzionale²³¹.

²³⁰ F. Dal Canto, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., 181, 182.

²³¹ S. Lieto, *Decisioni «processuali» e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, cit., 846, 851.

1.5. Revocabilità dell'ordinanza di rimessione per irrilevanza sopravvenuta

Detto che la rilevanza va valutata al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione, e letto l'art. 21 delle N.I., non ha alcun rilievo che in un momento successivo a quello dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio sopraggiunga una "irrilevanza sopravvenuta" per il sorgere di fatti nuovi successivi perché «la sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio davanti alla Corte costituzionale»²³². Solo questo dovrebbe dare già una risposta sulla revocabilità dell'ordinanza, ma si procede con ordine.

Intanto, va detto che la dottrina dominante ha sempre escluso che il giudice possa revocare l'ordinanza di rimessione. Questa opinione è confermata riguardo a se venisse meno la rilevanza.

La rilevanza è un requisito che garantisce che dinanzi la Corte finiscano questioni concrete riguardanti il processo principale in sé, e non questioni meramente astratte. Va però ricordato che ad essere impugnato è un atto legislativo che non riguarda solo le parti del giudizio *a quo*, ma tutti i cittadini. La legge, infatti, di per sé è un qualcosa di generale ed astratto.

Quando la Corte ammette una questione la ammette nella sua tipicità perché la risposta che andrà a dare rappresenterà non solo gli interessi delle parti del giudizio principale, ma l'intera collettività.

In conseguenza di ciò, dato che la risposta della Corte ha il fine non solo di rispondere nel merito di quel giudizio *a quo*, ma anche l'interesse più generale di espungere dall'ordinamento una norma incostituzionale, anche se vi fosse una irrilevanza sopravvenuta per via del verificarsi di un fatto successivo all'emanazione dell'ordinanza (come la morte dell'imputato) che interessa quel determinato processo in corso, non è permesso al giudice *a quo* di revocare tale ordinanza. La risposta della Corte certo non sarà utile alla definizione del giudizio *a quo*, ma ha comunque un'utilità per gli altri cittadini.

²³² R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2019, 450.

Meglio detto, «il giudizio costituzionale non può arrestarsi, dal momento che, come si è detto, si muove non nell'ottica degli interessi particolari del processo *a quo*, ma in quella del raggiungimento del superiore interesse all'eliminazione dall'ordinamento di leggi incostituzionali»²³³.

Si era avanzata una tesi²³⁴ secondo cui si potrebbe separare l'effetto della sospensione del processo *a quo* da quello dell'introduzione del giudizio costituzionale, revocando la sospensione, e quindi continuando il processo, e nel frattempo permettere alla Corte costituzionale di esprimersi. Tale separazione non è possibile perché il momento sospensivo e quello introduttivo del giudizio costituzionale sono tra loro strettamente connessi e inscindibili. Se non si può revocare il provvedimento di rinvio, allora non si può revocare neanche quello di sospensione, anche perché, più banalmente, essi non sono due provvedimenti distinti²³⁵.

Per di più, c'è un aspetto burocratico che impedisce di continuare il processo principale. Quando viene inviata l'ordinanza alla Corte assieme si invia anche il fascicolo degli atti del processo (in formato originale) e di conseguenza senza di esso il giudizio *a quo* non potrebbe continuare²³⁶.

Dunque, detto che l'ordinanza di rimessione non può essere revocata, sarebbe però auspicabile consentire al giudice *a quo* di revocare la sospensione del processo nel caso di irrilevanza sopravvenuta, perché il fatto che non possa farlo lascia il processo «sospeso inutilmente e con grave detrimento degli interessi delle parti e, in genere, dell'economia processuale».

Sarebbe quindi sensato permettere che la sospensione del processo *a quo* possa essere revocata, cosicché esso possa concludersi, lasciando comunque proseguire il processo costituzionale, così da assicurare l'integrità dell'ordinamento a Costituzione²³⁷.

²³³ R. Romboli, *La revocabilità dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice per motivi sopravvenuti*, in *Il Foro Italiano*, 1990, III, 145, 146.

²³⁴ Si veda M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., 212.

²³⁵ A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1990, 190.

²³⁶ R. Romboli, *La revocabilità dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice per motivi sopravvenuti*, cit., 147.

²³⁷ A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, cit., 192.

Per comprendere al meglio il tema della revocabilità, si analizza brevemente un singolare caso in cui il Pretore di Milano, a seguito dell'ordinanza di rimessione emessa in data 5 maggio 1986, revocò l'ordinanza di sospensione del processo il 3 ottobre 1986 perché il trascorrere del tempo aveva già realizzato l'interesse di una delle parti e, di conseguenza, non vi era secondo egli più rilevanza di una risposta della Corte.

In sostanza, il giudice *a quo* ha operato autonomamente una nuova valutazione della rilevanza e a seguito di essa ha revocato l'ordinanza, ritenendo il requisito non più sussistente. Il fatto sopravvenuto qui è il tempo, che ha reso soddisfatta la parte²³⁸. Quanto comportamento non è legittimo. La rilevanza è una condizione che va valutata in un preciso momento e in quel momento si fotografa il legame tra il giudizio *a quo* e la risoluzione della questione. Per questa ragione non può essere rivalutata, perché, essendo che fotografa una situazione, assume un carattere di istantaneità²³⁹.

Ma vi sono altri motivi del perché quanto disposto dal Pretore non è ammissibile. Il sistema posto dall'art. 23 della legge n. 87/1953 fa chiaramente capire che una volta che il giudice ritiene indispensabile la questione, deve sospendere il processo e, se deve farlo, vuol dire che deve aspettare la risposta della Corte, in quanto indispensabile. Non avrebbe alcun senso revocare la sospensione e riprendere il processo prima che la Corte si sia espressa. La revoca della sospensione finisce allora per contrastare con l'art. 23.

A chi risponde che la legge n. 87 ha però impostato un legame di concretezza tra i due giudizi, e per tale ragione si dovrebbe poter permettere di rivalutare la rilevanza per tutelare gli interessi delle parti, si risponde che la concretezza non può portare «a subordinare l'esito del giudizio costituzionale ad eventi sopravvenuti propri del processo *a quo*» (complice anche quello che ci dice l'art. 21 delle N.I.)²⁴⁰.

Si tenga poi conto che la concretezza del giudizio costituzionale va riferita solo alla fase introduttiva, ovvero quella in cui la Corte decide se ammettere o meno la

²³⁸ M. D'Amico, *Sulla revocabilità dell'ordinanza di sospensione del processo per incidente di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II-1, 146.

²³⁹ M. D'Amico, *La revocabilità dell'ordinanza di rimessione della questione di costituzionalità: nuovi spunti nuovi e nuovi problemi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, II-2, 2244.

²⁴⁰ M. D'Amico, *Sulla revocabilità dell'ordinanza di sospensione del processo per incidente di costituzionalità*, cit., 154-157.

questione. Qui, la Corte guarda agli interessi concreti del processo *a quo*. Ma questo non vuol dire che il processo si ferma solo perché il giudice *a quo* ha deciso illegittimamente di riesaminare la rilevanza. La Corte nella fase di introduzione controlla se l'accertamento effettuato dal giudice allo stato degli atti è ben motivato e sussiste, ma non le rilevano i fatti sopravvenuti (o almeno così dovrebbe essere). Ci sono poi altri due motivi che spingono nella direzione che il giudice *a quo* una volta emanata l'ordinanza non possa più rivalutare la rilevanza.

In primo luogo, è la Corte stessa che negli anni è divenuta sempre più fiscale nel richiedere una approfondita valutazione della rilevanza, e ciò fa presupporre che dopo quel momento non si possa più riesaminarla. La Corte offre quel momento come *chance* di valutazione.

In secondo luogo, negli anni la Corte si è sovrapposta al giudice *a quo* valutando essa stessa la rilevanza. Ora, a prescindere che questo sia consentito o meno, questo comportamento fa capire che la Corte voglia intendere che una volta che ella riceve la questione, la rilevanza è "cosa sua" e non più del giudice *a quo*. È lei che al massimo restituisce gli atti al giudice chiedendo una rivalutazione della rilevanza, non il giudice remittente autonomamente²⁴¹.

Il Pretore di Milano, infine, oltre ad aver posto in essere un comportamento non consentitogli, ha pure errato nella rivalutazione della rilevanza.

Per il Pretore la rilevanza è venuta meno in quanto l'interesse della parte è venuto meno. Egli fa così coincidere rilevanza e interesse di parte. Ma non è così.

Il fatto che la parte abbia già ottenuto il suo interesse e quindi esso sia esaurito non significa che la rilevanza svanisca.

La rilevanza attiene all'applicabilità della norma, e non all'interesse della parte, e «quella norma dovrebbe comunque essere applicata ai fini della decisione della controversia, anche se non fosse in grado di esercitare ormai un'influenza effettiva sugli interessi concreti delle parti del processo *a quo*».

«La nozione di rilevanza prescinde dagli ipotetici effetti di cui potrebbero concretamente beneficiare o meno le parti in causa del giudizio *a quo*»²⁴².

²⁴¹ M. D'Amico, *Sulla revocabilità dell'ordinanza di sospensione del processo per incidente di costituzionalità*, cit., 154-157.

²⁴² Sentt. nn. 117/1996 e 98/1997 e ord. n. 297/2001.

Rilevanza, come già in precedenza accennato, non significa che debba esserci una influenza sugli interessi delle parti, ma che «l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità deve poter condurre alla disapplicazione nel giudizio *a quo* della norma dichiarata incostituzionale». Dalla sent. n. 148/1983 si è imparato che «sussiste rilevanza anche dove la pronuncia della Corte sia inidonea in concreto ad esercitare effetti sulla decisione del giudice, ma tuttavia possa condizionare anche astrattamente l'iter logico del giudizio»²⁴³. E così può essere nel caso di specie in commento. Infatti, «una decisione della Corte, pur non potendo esercitare effetti concreti sull'esito della controversia (in quanto l'anno di proroga, cioè il trascorrere del tempo, ha fatto sì che l'interesse della parte fosse soddisfatto), tuttavia verrebbe ugualmente a costituire un elemento della decisione del giudice, il quale, in relazione alla pronuncia della Corte, potrà applicare o non applicare la norma alla fattispecie in esame, anche se da tale applicazione non derivasse alcun effetto per gli interessi delle parti del processo».

Infine, la revoca dell'ordinanza di rimessione con conseguente revoca della sospensione contrasta con il principio di autonomia del processo costituzionale rispetto a quello principale. È dall'art. 21 delle N.I. che infatti emerge che «una volta che la questione è portata dinanzi alla Corte, l'ordinamento si disinteressa delle sorti del processo *a quo*, ritenendo predominante l'interesse a che sia risolto il dubbio sulla legittimità costituzionale».

L'autonomia del processo costituzionale sta a significare che esso deve essere concluso anche se il processo *a quo* si estingue, e di conseguenza a maggior ragione non avrebbe senso che il processo costituzionale si fermi solo perché il giudice *a quo* ha ritenuto che non sussista più un interesse per le parti²⁴⁴.

2. La rilevanza dal punto di vista della Corte costituzionale

²⁴³ M. D'Amico, *Sulla revocabilità dell'ordinanza di sospensione del processo per incidente di costituzionalità*, cit., 158, 159, 163, 167.

²⁴⁴ M. D'Amico, *Sulla revocabilità dell'ordinanza di sospensione del processo per incidente di costituzionalità*, cit., 158, 159, 163, 167.

2.1. È permesso alla Corte controllare la rilevanza?

Che l'accertamento della sussistenza della rilevanza debba essere fatto dal giudice *a quo* non vi sono dubbi. Solo lui può sapere quali sono le norme da applicare nel suo giudizio e quindi è l'unico in grado di accertare se il dubbio che ha su una determinata norma sia pregiudiziale e strumentale per la risoluzione del caso del giudizio²⁴⁵. Ma la Corte costituzionale può controllare l'accertamento effettuato dal giudice *a quo*? E se sì, in che misura?

A seconda che si dia più peso all'interesse sostanziale delle parti del giudizio *a quo* o all'interesse della Corte a proteggere la Costituzione, si può parlare di se e quanto la Corte possa controllare la condizione della rilevanza.

L'interesse sostanziale delle parti è un interesse concreto del giudizio *a quo*, mentre l'interesse che ha la Corte all'integrità dell'ordinamento è un interesse generale e astratto.

Se si fa propendere la bilancia maggiormente verso il primo interesse, è chiaro che la Corte ben possa intervenire sul controllare la rilevanza, dato che ciò che va maggiormente tutelato sono gli interessi del giudizio *a quo*. Una questione, allora, verrebbe ammessa solo se ha delle ripercussioni sulle vicende concrete del giudizio principale.

Se, invece, si ritiene il nostro sistema ancorato al secondo tipo di interesse, allora la Corte non dovrebbe preoccuparsi di quel che riguarda il processo principale e quindi non controllare la rilevanza, perché ad essa interessa espungere più norme incostituzionali possibili a prescindere dalla fattispecie concreta del giudizio *a quo*²⁴⁶.

Ma il controllo da parte della Corte sulla rilevanza non passa solo attraverso il come si vede il nostro sistema di giustizia costituzionale in generale, ma anche in base a che significato si dà alla rilevanza stessa.

Si è visto esserci due diverse nozioni di rilevanza. La prima come “mera possibilità di applicazione della disposizione di cui è a farsi questione” è la nozione che più si avvicina all'autonomia e all'astrattezza del processo costituzionale rispetto a quello

²⁴⁵ G. P. Dolso, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 59.

²⁴⁶ G. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 1208, 1209.

incidentale, perché richiede che quella norma sia solo possibilmente applicabile al giudizio *a quo*.

Se invece si prende la rilevanza come “influenza”, questa è la nozione più ristretta di rilevanza, perché richiedendo un’incidenza della decisione della Corte sul giudizio *a quo* guarda maggiormente alla concretezza del giudizio²⁴⁷.

Ora, «se la rilevanza viene concepita come mera possibilità di applicazione di una norma nel giudizio *a quo* è chiaro che l’interferenza della Corte nelle vicende del giudizio principale sarà modesta; inversamente, se si muove da una concezione della rilevanza più rigorosa, come necessaria applicabilità (o come influenza), è evidente che la Corte, al fine di accertare l’inerenza del requisito alla questione proposta, dovrà inevitabilmente occuparsi, in modo più puntuale e circostanziato, delle vicende del processo da cui la questione deriva».

Cioè, se si pensa la rilevanza come mera possibilità di applicazione il controllo della Corte sulla rilevanza sarà meno ingerente. Se, invece, come necessaria applicabilità, il controllo della Corte sulla rilevanza sarà più approfondito, perché essa deve “studiare” a fondo le vicende del giudizio per accertare che la norma di cui il giudice dubita sia sicuramente applicabile al giudizio *a quo*²⁴⁸.

La dottrina, riguardo al tema di questo paragrafo, è divisa in quattro schieramenti: i primi, i più rigidi, escludono qualsiasi tipo di controllo da parte della Corte, puntando sulla totalità del principio di autonomia e separazione dei due processi e sull’esclusiva competenza del giudice *a quo* ad accertare la rilevanza; i secondi sostengono che la Corte possa solo controllare che nell’ordinanza di rinvio sia presente una motivazione qualsiasi sulla rilevanza, a prescindere che sia adeguata o meno. Basta che vi sia. Importa solo che il giudice abbia accertato la rilevanza, ma non come lo abbia fatto. In assenza di motivazione, si sostiene che la Corte possa restituire gli atti, ma non dichiarare l’inammissibilità della questione; altri sostengono che il controllo della rilevanza debba guardare a se il giudice abbia sufficientemente motivato la rilevanza in modo congruo, completo e non contraddittorio. Infine, in netta minoranza, vi è chi sostiene che la Corte possa proprio entrare nel merito ed accertare la sussistenza della rilevanza. Per questi

²⁴⁷ D. Nocilla, G. Smurra, *Una manifesta inammissibilità tra un’irrelevanza che non sussiste ed un’infondatezza in «penombra»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2005, 5138.

²⁴⁸ G. P. Dolso, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 80.

ultimi, non è esclusa l'autonomia del processo costituzionale, ma la riferiscono a dopo che si è instaurato il processo costituzionale, una volta ammessa la questione²⁴⁹. La Corte qui si sovrappone al giudice *a quo*, dato che valuta propriamente se l'oggetto è una norma applicabile al giudizio e se la sua pronuncia influenzerà il giudizio *a quo*²⁵⁰.

Ora, volendo semplificare, la grande dicotomia è tra chi ammette possa esservi un controllo sulla rilevanza, più o meno invasivo, da parte del giudice delle leggi, e chi lo nega.

Iniziando da questi ultimi, negare il controllo sulla rilevanza si basa come prima cosa sul fatto che i due giudizi vengono visti come separati l'uno dall'altro, utilizzando l'art. 21 delle N.I. come fondamento della tesi. Il giudizio principale è un giudizio di merito, mentre quello costituzionale è un giudizio di legittimità. In forza di ciò, la Corte è solo competente «a decidere le controversie di legittimità costituzionale»²⁵¹.

Controllare la rilevanza equivarrebbe ad entrare nel merito del giudizio *a quo*, invadendo il campo di competenza del giudice e intervenendo sul ragionamento di merito da lui svolto²⁵². Il rischio di sovrapporsi al giudice *a quo* nell'«individuazione della fattispecie concreta o della norma ad essa applicabile» è dunque evidente²⁵³.

Altre ragioni a difesa dell'esclusivo potere del giudice *a quo* di esprimersi sulla rilevanza sono che le «operazioni logiche che essa comporta fanno, sotto ogni aspetto, parte del giudizio *a quo*» e, dato che l'ordinanza di rimessione non è un atto impugnabile, da ciò che deriva che sia anche insindacabile²⁵⁴.

Infine, questo ramo di giuristi argomenta testi scritti alla mano. In base alle leggi che disciplinano il giudizio in via incidentale, nessun articolo assegna alla Corte un potere di controllare il lavoro svolto dal giudice *a quo*.

²⁴⁹ L. Azzena, *La rilevanza*, in AA. VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, 606.

²⁵⁰ D. Nocilla, G. Smurra, *Una manifesta inammissibilità tra un'irrelevanza che non sussiste ed un'infondatezza in «penombra»*, cit., 5131.

²⁵¹ M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., 57, 58, 68.

²⁵² G. P. Dolso, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 91.

²⁵³ P. Bianchi, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Giappichelli, Torino, 2000, 221.

²⁵⁴ A. Pizzorusso, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, cit., 1480.

Il legislatore ha scelto che fosse il giudice *a quo* il “selezionatore” delle cause da porre alla Corte. Se così è, pare insensato che la Corte si auto attribuisca il potere di sindacare la rilevanza, quando neanche il legislatore si è permesso di farlo o quantomeno non è stato chiaro sul punto²⁵⁵.

Ne scaturisce che il controllo sulla rilevanza è pura «creatività giurisprudenziale della Corte costituzionale»²⁵⁶.

Le uniche scarse giustificazioni che la Corte ha utilizzato per poter sindacare la motivazione sulla rilevanza del giudice *a quo* si basano sul punto n. 5) dell’art. 360 c.p.c., dimenticandosi che esso però riguarda il ricorso in Corte di Cassazione²⁵⁷, e soprattutto, poggiando sull’art. 23 comma 2 della legge n. 87/1953: l’ordinanza di rimessione deve riferire «i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione». Ma non si capisce in che modo da un simile comma se ne derivi un potere di giudicato sulla rilevanza²⁵⁸.

Gli artt. 23 e 24 della legge n. 87/1953 dicono chiaramente che la rilevanza è compito dell’autorità giurisdizionale. La rilevanza è un requisito che riguarda il giudizio principale e quindi «non può non spettare al giudice remittente»²⁵⁹. Al massimo, secondo alcuni, la Corte potrebbe verificare *se* il giudice *a quo* ha trattato la rilevanza nell’ordinanza di rimessione, ma non *come* l’ha trattata²⁶⁰. In sostanza, la Corte non instaurerebbe il proprio giudizio «ove l’insussistenza della rilevanza risulti *ictu oculi* o quando dalla motivazione dell’ordinanza appaia che il giudice *a quo* non abbia neppure deliberato»²⁶¹.

Qualora non l’avesse fatto, si ritiene che la Corte debba restituire gli atti al giudice *a quo*, ma non pronunciarsi con l’inammissibilità della questione.

La restituzione degli atti, infatti, risulta compatibile con il principio di autonomia dei due giudizi perché la Corte non si esprime sull’esistenza della rilevanza, ma

²⁵⁵ A. Pizzorusso, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, cit., 1493.

²⁵⁶ P. Bianchi, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, cit., 207, 208.

²⁵⁷ A. Pizzorusso, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, cit., 1483.

²⁵⁸ P. Bianchi, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, cit., 218.

²⁵⁹ A. Di Blasi, *La “rilevanza” come applicabilità della legge o come influenza sulle sorti del giudizio principale: la riproposizione di una questione inammissibile*, cit., 874.

²⁶⁰ V. Angiolini, *La «manifesta infondatezza» nei giudizi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988, 58.

²⁶¹ F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull’autonomia del giudizio costituzionale*, cit., 351.

lo fa fare al giudice chiedendogli di riesaminarla, rispettando così il suo potere esclusivo di accertamento della rilevanza.

L'inammissibilità, per questa parte di dottrina, non è nemmeno presa in considerazione perché respingere una questione per irrilevanza vorrebbe dire essere entrati nel merito e aver controllato e valutato la rilevanza. Ovvero, per poter respingere la questione dicendo che manca la rilevanza bisogna poterla valutare²⁶². In più, dichiarare inammissibile una questione significherebbe potersi rifiutare di decidere una questione. Questo, per i fautori della separazione dei due giudizi non è possibile. Chi guarda all'autonomia del giudizio costituzionale rispetto a quello principale sostiene che, in base all'art. 134 Cost., tutte le questioni debbano poter essere sindacate.

Infine, dando uno sguardo ai testi di legge sono previste solo «ordinanze che dichiarano la manifesta infondatezza, sentenze di accoglimento e di rigetto» e non ordinanze o sentenze che respingano con la motivazione della mancata o insufficiente rilevanza^{263 264}. Va detto però che nell'art. 11 comma 2 delle N.I., che prevede che «la questione possa essere dichiarata manifestamente inammissibile», si potrebbero includere le decisioni di inammissibilità per difetto di rilevanza.

Chi, invece, è a favore del potere di controllo della Corte sulla rilevanza lo fa sulla base del fatto che la rilevanza è comunque una delle condizioni di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, e quindi del giudizio costituzionale, ed è chiaro che la Corte debba quindi avere il diritto di valutare le condizioni e i presupposti di accesso a quello che è il suo processo^{265 266}, e questo potere le discende dagli artt. 1 della legge cost. n. 1/1948 e 23 della legge n. 87/1953²⁶⁷.

La rilevanza è la causa giuridica da cui scaturisce il giudizio costituzionale e quindi è impensabile che la Corte non possa giudicare di questa causa. Se poi si paragona

²⁶² A. Pizzorusso, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, cit., 1485, 1492.

²⁶³ G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano. Il sindacato incidentale*, cit., 47.

²⁶⁴ Si vedano gli artt. 26 comma 2 e 29 della legge n. 87/1953.

²⁶⁵ F. Dal Canto, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., 189.

²⁶⁶ G. P. Dolso, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 69.

²⁶⁷ V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 90.

la rilevanza all'interesse ad agire dinanzi la Corte, è ovvia conseguenza che la Corte possa controllare se esista l'interesse a ricorrere ad essa.

Altra argomentazione a sostegno del controllo della Corte è che, in virtù del fatto che il giudice *a quo* può rivolgersi alla Corte solo se la questione è indispensabile per la sua controversia, la rilevanza è un elemento costitutivo del potere di rivolgersi alla Corte ed essa ha allora l'obbligo di verificare che essa sia stata accertata in modo esauriente, così da assicurarsi che l'atto introduttivo del giudizio abbia tutti i presupposti per poter essere posto²⁶⁸.

È però un tipo di controllo definito "esterno", ovvero la Corte dovrebbe valutare *come* il giudice ha motivato la rilevanza, senza sovrapporsi ad esso e non scendendo nel merito della fattispecie concreta del giudizio principale o rivalutare il materiale probatorio²⁶⁹.

La motivazione deve essere adeguata, completa, congrua e non contraddittoria, pena la dichiarazione di manifesta inammissibilità^{270 271}.

La preoccupazione di questa dottrina è che se la Corte non potesse neanche controllare la motivazione sulla rilevanza, rischierebbe di giudicare di questioni astratte, cioè non collegate alla fattispecie del giudizio *a quo*, e verrebbe meno il carattere della concretezza^{272 273}. Così, le motivazioni sulla rilevanza verrebbero lasciate alla totale arbitrarietà del giudice *a quo*²⁷⁴, che non rappresenterebbe più un portiere che regola l'accesso alla Corte²⁷⁵.

²⁶⁸ A. Pizzorusso, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, cit., 1480, 1481.

²⁶⁹ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di remissione*, cit., 21.

²⁷⁰ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 729.

²⁷¹ V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 91.

²⁷² V. Crisafulli, *Sulla sindacabilità da parte della Corte Costituzionale della 'rilevanza' della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 609.

²⁷³ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., 290, 291.

²⁷⁴ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 729.

²⁷⁵ G. P. Dolso, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 69.

Pressoché nessuno, infine, approva che la Corte possa effettuare un controllo “interno”, ovvero sulla sussistenza della rilevanza, perché parrebbe a tutti gli effetti un comportamento che si sovrappone alle funzioni del giudice *a quo*^{276 277}.

Una Corte che effettua un così profondo controllo sulla rilevanza farebbe sì che il giudizio costituzionale diventi quasi un secondo grado del giudizio principale. Si avrebbero due giudici, il primo che accerta la rilevanza e il secondo che controlla se l'accertamento è corretto. Ma non è compito della Corte giudicare sul se la norma impugnata sia applicabile o meno nel processo principale. Non bisogna dimenticare che la Corte è un giudice delle leggi e nel momento in cui effettua un controllo interno sulla rilevanza finisce per dichiarare molte questioni inammissibili, non tutelando così l'interesse all'integrità costituzionale dell'ordinamento, il quale dovrebbe essere il suo primo scopo²⁷⁸.

2.1.1. Le cinque stagioni del controllo della Corte sulla rilevanza

Si vedrà, ora, come la Corte ha effettivamente operato negli anni sul controllo della rilevanza.

Dalla sua istituzione ad oggi, la Corte ha alternato svariati comportamenti, dal non controllare minimamente la rilevanza, a penetrare sempre di più nel lavoro del giudice *a quo*, sostituendosi ad esso, fino a ritornare ad un controllo più moderato²⁷⁹.

Si può dividere la storia della Corte in cinque fasi.

La prima inizia con la sua entrata in funzione nel 1956 e termina pressoché a fine anni '60. In questi anni la Corte si ritrova una moltitudine di leggi dell'era fascista e di conseguenza il fine principale è eliminarne il più possibile²⁸⁰. Dunque, la Corte

²⁷⁶ V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 92.

²⁷⁷ A.M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Giuffrè, Milano, 1967, 39.

²⁷⁸ A. Di Blasi, *La “rilevanza” come applicabilità della legge o come influenza sulle sorti del giudizio principale: la riproposizione di una questione inammissibile*, cit., 883, 884.

²⁷⁹ A. Pizzorusso, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, cit., 1481.

²⁸⁰ Sent. n. 75/1965: “nel sistema di giustizia costituzionale l'interesse che si deve tutelare è quello obiettivo e generale alla eliminazione dall'ordinamento degli atti contrari a norme costituzionali.

non è per nulla esigente e ammette questioni anche se non rispettano i requisiti di ammissibilità richiesti. Ne consegue che, ovviamente, il controllo sulla rilevanza sia meramente formale e una questione venga respinta solo se manchi totalmente la motivazione sulla rilevanza o sia del tutto insufficiente. Non si pretende una particolare adeguatezza della motivazione^{281 282}. L'irrelevanza doveva apparire *ictu oculi* o *prima facie* per potersi rifiutare una questione²⁸³.

Anche se non è mancato un caso (sent. n. 74/1957) dove la Corte abbia integrato la motivazione sulla rilevanza fatta dal giudice, pur ritenendola sufficiente²⁸⁴.

Una seconda fase comincia negli anni '70. La Corte passa ad un sindacato non più sulla mera esistenza della motivazione, ma sulla sua sufficienza ed adeguatezza. È dunque un controllo più approfondito, ma ancora "esterno" sull'iter logico seguito dal giudice. Iniziano così ad aumentare le pronunce di inammissibilità per carenza di motivazione^{285 286}.

Una prima svolta arriva nella terza "stagione" (anni '80). In questi anni aumentano notevolmente le impugnative dinanzi alla Corte. La domanda di giustizia da parte dei giudici comuni cresce notevolmente e la Corte, per non trovarsi accumulata di lavoro, deve trovare un modo per arrestare il tutto. Essa passa dunque ad un controllo sempre più approfondito sulla rilevanza: esige motivazioni sempre più stringenti e vuole che siano indicati anche i fatti di causa, affinché possano

Non si nega infatti che le parti siano o possano essere mosse da interessi propri e personali, ma si vuol dire che questi interessi, pur essendo presenti, non affiorano nell'arco del giudizio, tutto spiegato verso la sola attuazione di quel fine obiettivo".

²⁸¹ V. Crisafulli, *Sulla sindacabilità da parte della Corte Costituzionale della 'rilevanza' della questione di legittimità costituzionale*, cit., 612.

²⁸² Si cita un discorso del Presidente della Corte costituzionale dell'8 maggio 1957: «l'accertamento sulla rilevanza, di esclusiva competenza del giudice, non è sindacabile dalla Corte, se sufficientemente motivato. Ma qualora la motivazione venga omessa ovvero sia tale da dover essere considerata come omessa, la Corte... restituisce gli atti al giudice *a quo*». Si veda G. Vassalli, *Giudizio di rilevanza ed identificazione della norma controversa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 967.

²⁸³ F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, cit., 144.

²⁸⁴ V. Crisafulli, *Sulla sindacabilità da parte della Corte Costituzionale della 'rilevanza' della questione di legittimità costituzionale*, cit., 610.

²⁸⁵ F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, cit., 149.

²⁸⁶ Nonostante sia maggiore in quegli anni un controllo di tipo esterno, non è mancata qualche decisione di inammissibilità in quanto la rilevanza non sussistesse. Si veda G. P. Dolso, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 66, 67.

essere controllati. Di conseguenza aumentano ancor di più le pronunce di inammissibilità e manifesta inammissibilità.

Allo stesso tempo, evidentemente, la Corte si allinea ad una nozione di rilevanza come stretta pregiudizialità, iniziando a dare segnali di maggiore concretezza coerenti con le leggi in vigore, anche se, in realtà, per alcuni il comportamento di questi anni è semplicemente un modo per selezionare le cause e scartarne alcune.

Dal 1989 la Corte cambia registro, passando da un controllo esterno ad uno interno e la sent. n. 236/1994 spiega al meglio il cambiamento: il controllo sulla rilevanza consiste nella «verifica dell'effettiva possibilità di fare applicazione della norma denunciata ai fini della definizione del giudizio *a quo*»²⁸⁷.

Si passa dal verificare la «correttezza dell'iter logico seguito dal giudice al verificare se il giudice debba applicare la norma impugnata», analizzando attentamente non solo *come* egli abbia valutato la rilevanza, ma accertando proprio l'esistenza della rilevanza. Fa, sostanzialmente, il lavoro già compiuto dal giudice *a quo*, ricostruendo la fattispecie concreta in modo diverso da come lo aveva fatto il giudice remittente.

Si può, inoltre, citare la sent. n. 274/1997, dove la Corte «ricostruisce minuziosamente il sistema normativo in cui si inserisce la disposizione censurata». Oppure l'ord. n. 60/1998, dove dichiara la questione inammissibile per irrilevanza perché il giudice nella sua valutazione della rilevanza non ha considerato una legge che, invece, avrebbe dovuto considerare.

In questi controlli penetranti sulla rilevanza la Corte, nell'ordinanza di inammissibilità, indica anche al giudice qual è la corretta norma applicabile al suo caso, oppure gli fa notare delle norme di cui non ha tenuto conto. A volte la Corte è anche “scivolata” nel cosiddetto *aberratio ictus*, fenomeno che si ha quando il giudice *a quo* impugna una norma sbagliata, cioè non applicabile al suo caso, e la Corte invece di respingere la questione per difetto di irrilevanza, indica essa stessa con una vera e propria interpretazione qual era la norma che si doveva impugnare e risolve la questione. L'interpretazione che fa la Corte è totalmente estranea al ragionamento del giudice *a quo*.

²⁸⁷ P. Bianchi, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Giappichelli, Torino, 2000, 216.

«Con questo comportamento la Corte riconfigura la stessa questione che le viene proposta dal giudice remittente, ridefinendo autonomamente l'oggetto stesso del suo sindacato». Questo atteggiamento può essere mosso da ragioni di economia processuale o per evitare che venga risolledata una questione simile dallo stesso giudice²⁸⁸.

Addirittura, in questa fase, vedremo meglio nel proseguo, la Corte respinge alcune questioni per irrilevanza sopravvenuta, cosa che non dovrebbe fare se si guarda l'art. 21 delle N.I.

È comunque in questa quarta fase che davvero la concretezza del giudizio si fa sentire. La Corte, quindi, pone la nozione di rilevanza come stretta pregiudizialità e pretende che la sua decisione influenzi il giudizio *a quo* per potersi pronunciare nel merito.

Il paradosso è che ciò sacrifica l'integrità costituzionale dell'ordinamento, ma allo stesso tempo non aumenta le garanzie per le esigenze soggettive, perché se la Corte respinge molte questioni per irrilevanza, finisce per non affrontare varie questioni²⁸⁹.

Un'ulteriore svolta arriva in un incontro dell'8 Febbraio 2007, dove la Corte ha manifestato il proprio dispiacere nel non poter scendere nel merito delle questioni mal sollevate (cosa che aveva fatto fino a pochi anni addietro), il che permetterebbe di dare una risposta più esauriente ai giudici invece di emettere decisioni di inammissibilità, ma allo stesso tempo la Corte sottolinea che entrare nel merito delle questioni non le è possibile, perché non è un potere che l'ordinamento giuridico italiano le attribuisce. Di conseguenza, la Corte invita rigorosamente i giudici a rispettare i requisiti posti dalla legge e a ben motivarli²⁹⁰.

Ora, ci si rende facilmente conto delle continue oscillazioni del nostro giudice delle leggi. Modifica l'intensità del controllo, accetta e respinge un numero maggiore o minore di questioni a seconda del momento storico in cui si ritrova. Ma come lo fa?

²⁸⁸ G. P. Dolso, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 94, 96.

²⁸⁹ L. Azzena, *La rilevanza*, in AA. VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, cit., 608.

²⁹⁰ U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, cit., 22.

In base alla nozione di rilevanza che pone. Una nozione più stretta di rilevanza significa allo stesso tempo maggior controllo, e viceversa²⁹¹.

Queste oscillazioni sono poi dovute al fatto che a volte la Corte ha dato maggior rilievo all'interesse soggettivo della parte, quindi con un controllo più rigoroso sulla rilevanza, e altre volte invece all'interesse generale all'integrità costituzionale, dunque con un controllo più blando al fine di ammettere lo stesso una questione, così da poter giudicare della norma di dubbia costituzionalità e annullare più disposizioni possibili²⁹².

Ma com'è la situazione nell'ultimo decennio?

Negli anni recenti la Corte sembra essere tornata su un controllo "esterno". È la sentenza n. 280/2012 a ribadirlo: «si deve premettere che, in linea di principio, il giudizio sulla rilevanza di una questione di legittimità costituzionale spetta al giudice *a quo*. Questa Corte deve soltanto svolgere un controllo di plausibilità in ordine al percorso argomentativo e alla valutazione già compiuti dal detto giudice». Ancora (sent. n. 273/2012): «La Corte richiama il principio costantemente enunciato dalla giurisprudenza costituzionale secondo il quale sussiste la rilevanza della questione di legittimità costituzionale quando essa sia stata adeguatamente motivata dal giudice *a quo* e questi abbia non implausibilmente argomentato in ordine alle ragioni assunte a conforto della premessa interpretativa posta a base della medesima»²⁹³.

In realtà, non è propriamente così. La Corte continua ad oscillare tra pronunce di inammissibilità per insufficiente, carente, incongruo o implausibile accertamento sulla rilevanza²⁹⁴ e controlli penetranti interni sulla rilevanza²⁹⁵. Sono divenuti invece rari i casi di inammissibilità per mancanza di motivazione sulla rilevanza o motivazione apodittica²⁹⁶.

²⁹¹ F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, cit., 154, 155.

²⁹² A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 258.

²⁹³ S. Lieto, *Decisioni «processuali» e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, cit., 852.

²⁹⁴ Da ultime si possono citare le ordd. nn. 237/2016, 251/2017, 218/2018.

²⁹⁵ Ordd. nn. 245/2016, 85/2018.

²⁹⁶ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 255.

2.2. Inammissibilità per “difetto di rilevanza”

Favorevoli o contrari che si sia alle pronunce di inammissibilità per irrilevanza, la Corte le ha sempre pronunciate sin dalla sua creazione.

Dal punto di vista teorico una pronuncia di inammissibilità, ordinanza o sentenza che sia, dovrebbe aversi quando la Corte si rifiuta di entrare nel merito di una questione perché vi è qualcosa che le impedisce l’instaurazione del giudizio costituzionale. Però, nella realtà dei fatti la Corte non si è orientata in questo modo perché vi sono casi di inammissibilità dove addirittura ha indicato al giudice qual è la norma che va applicata al suo processo principale, scendendo quindi chiaramente nel merito della questione²⁹⁷.

Fatta questa premessa, i motivi per cui la Corte dichiara l’inammissibilità della questione sono i più disparati: totale assenza della motivazione, motivazione insufficiente, contraddittoria, perplessa, ipotetica, oppure palese irrilevanza della questione²⁹⁸. Anche «l’omessa o insufficiente descrizione della fattispecie» viene inserita tra i motivi per cui la Corte respinge per irrilevanza. Questo perché una vicenda concreta non ben descritta non permette alla Corte di controllare al meglio la rilevanza della questione²⁹⁹.

Desta particolare interesse soffermarsi sinteticamente sulle “questioni alternative”, ovvero questioni ove il giudice ricava due norme dalle disposizioni di cui dubita e le pone alla Corte mettendole sullo stesso piano, non scegliendo l’una o l’altra, ma proprio proponendo due distinte domande al giudice.

È ammissibile questa tipologia di questione? No. Le questioni alternative nella stragrande maggioranza dei casi sono dichiarate inammissibili dalla Corte. Ai suoi occhi, infatti, dato che il giudice *a quo* non ha determinato con precisione l’oggetto del giudizio, è come se egli avesse concesso alla Corte la possibilità di intervenire in modo alternativo su una o sull’altra questione e questo dimostra l’assenza della rilevanza, perché se si vede la rilevanza come «individuazione di una norma da

²⁹⁷ D. Nocilla, G. Smurra, *Una manifesta inammissibilità tra un’irrilevanza che non sussiste ed un’infondatezza in «penombra»*, cit., 5129, 5130.

²⁹⁸ P. Bianchi, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, cit., 218.

²⁹⁹ G. Buonomo, *L’ordinanza di rimessione e la parte: il golem e la marionetta*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2021, 116.

applicare necessariamente al caso»³⁰⁰, è chiaro che questa necessità di applicazione non ci sia se il giudice ritiene che vi siano due questioni che potrebbero alternativamente applicarsi al giudizio *a quo*. Se il giudice pone una questione alternativa ad un'altra, vuol dire che non ha individuato una norma che egli ha necessariamente bisogno di applicare nel giudizio. E non può nemmeno sostenersi che il giudice abbia valutato la ragionevole probabilità di applicazione di una norma perché porre due differenti norme sullo stesso piano fa sì che esse si equivalgano, e di conseguenza dove starebbe la ragionevole probabilità di applicazione di una delle due? Sia l'una che l'altra sono secondo il giudice possibilmente applicabili, ma si è in precedenza detto che la rilevanza come mera possibilità di applicazione al giudizio non è sufficiente per la Corte. È chiaro, dunque, che il giudice non abbia preso posizione riguardo l'applicabilità della norma nel caso concreto.

Se si ammettessero le questioni alternative, oltre a creare un carico di lavoro eccessivo per la Corte, verrebbe ufficialmente superato il concetto di rilevanza³⁰¹. È interessante ora affrontare due casi di giurisprudenza costituzionale sull'inammissibilità di una questione.

Un primo caso scelto è la sentenza n. 184/2006.

Nel giudizio *a quo* il giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Cagliari deve decidere riguardo l'imputazione di violenza sessuale a carico di un imputato che ha più di 80 anni. Per farlo, necessiterebbe nei precedenti penali del soggetto, i quali però sono stati cancellati dal casellario giudiziale in quanto l'art. 5 comma 1 del D.P.R. n. 313/2002 prevede «l'eliminazione delle iscrizioni nel casellario giudiziale al compimento dell'ottantesimo anno di età della persona cui si riferiscono».

Il giudice con ordinanza datata 6 aprile 2005 solleva questione di legittimità costituzionale per contrasto del suddetto articolo con l'art. 3 Cost., lamentando una ingiustificata disparità in rapporto all'età degli imputati tra gli infraottantenni e gli ultraottantenni, con i secondi che ricevono un trattamento di favore rispetto ai primi.

³⁰⁰ A. Saccomanno, *La proposizione di questioni subordinate nel giudizio incidentale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2001, 1040, 1042, 1043, 1045.

³⁰¹ A. Saccomanno, *La proposizione di questioni subordinate nel giudizio incidentale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2001, 1040, 1042, 1043, 1045.

Chiede dunque che sia dichiarata incostituzionale la parte dell'articolo che prevede la suddetta eliminazione delle iscrizioni dal casellario giudiziale.

Riguardo la rilevanza, il giudice rimettente fa presente alla Corte di non poter procedere con il proprio processo a causa dell'impossibilità di svolgere attività di integrazione probatoria. Il giudice fa infatti notare che egli non è dotato dei poteri di integrazione istruttoria, ma, anche se lo fosse, sarebbe comunque assai difficile ricostruire le vicende personali del soggetto presunto colpevole, senza le informazioni del casellario giudiziale.

La Corte costituzionale risponde con la sentenza n. 184/2006.

Spiega che tale norma era stata al tempo prevista perché, essendo la durata media della vita decisamente minore, non si pensava che un ultraottantenne avesse la forza fisica per commettere tali delitti.

La Corte, pur auspicando che il legislatore adatti la norma del D.P.R. alle mutate condizioni dei giorni nostri, dichiara la questione inammissibile per difetto di rilevanza in quanto anche se essa si pronunciasse dichiarando incostituzionale la norma, il giudice *a quo* non potrebbe beneficiarne perché l'eliminazione dei dati dell'imputato è già avvenuta e non è possibile tornare indietro. Di conseguenza, anche se tale norma venisse espunta dall'ordinamento, non avrebbe alcuna incidenza nel processo principale. Da qui la presenza di un "difetto di rilevanza" per mancanza di "influenza" sul processo principale.

Va però fatto notare un errore di fondo della Corte in questa vicenda, ovvero che in realtà i dati del soggetto imputato non sono realmente persi.

In primo luogo, perché la banca dati del casellario, così come qualsiasi altra banca dati, se ben tenuta, lascia tracce storiche delle operazioni compiute in precedenza, così da poter risalire a variazioni dei dati passate.

In secondo luogo, esiste il S.I.I. (Servizio per il Sistema Informativo Interforze), ovvero il supporto informativo per le attività di polizia, che, se interrogato, permette di acquisire i precedenti giudiziari di un determinato imputato.

Quindi, nella realtà dei fatti, il modo per reperire le informazioni sull'imputato c'erano³⁰².

³⁰² R. Chieppa, *Una inammissibilità per irrilevanza tecnicamente insussistente (in tema di eliminazione dati dal casellario giudiziario)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2006, 1873-1880.

Un secondo caso è quello deciso con ordinanza n. 81/2009 della Corte.

Il dubbio del giudice *a quo*, nel caso di specie del TAR per la Puglia (sez. Lecce), verte su una disposizione in tema di appalti per la costruzione di opere pubbliche, ovvero l'art. 84 comma 4 del d.lgs. 163/2006 che prescrive: «i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta», per contrasto con gli artt. 76 e 97 Cost.

La società ricorrente in giudizio (G.I.T. srl) ha fatto ricorso contro il Comune di Ostuni sostenendo che nella composizione della commissione del Comune giudicante l'offerta di appalto vi fosse una violazione dell'art. 84 comma 4 per la presenza di un dirigente dell'ufficio tecnico comunale (u.t.c.).

A causa di ciò, la ricorrente sostiene «l'invalidità dell'intera gara».

La ricorrente ha fatto domanda di annullamento della gara e domanda risarcitoria. Il TAR sostiene di aver bisogno della decisione della Corte riguardo l'art. 84 comma 4, perché è solo questa la norma che potrebbe dar ragione alla ricorrente, sempre che non venga dichiarata incostituzionale.

Questo perché, se la norma fosse non incostituzionale, e quindi rimanesse in vigore, la sua violazione secondo il giudice *a quo* comporterebbe l'illegittimità dell'intera procedura di gara e quindi anche del provvedimento di esclusione della ricorrente. Se, invece, la norma fosse dichiarata incostituzionale, sarebbe fatta salva la presenza del dirigente dell'u.t.c. e la ricorrente perderebbe la causa.

Di conseguenza, in merito alla rilevanza, il giudice *a quo* sostiene di non poter fare a meno di applicare quella norma nel suo giudizio ai fini del decidere.

Va fatto notare che comunque l'aver sollevato la questione è una decisione che va a sfavore della ricorrente, perché il giudice *a quo* ne sostiene l'incostituzionalità tramite le sue motivazioni, dicendo che tale regola dell'art. 84 comma 4 era stata scritta in un contesto di diffusa corruzione durante gli anni '90, ma ad oggi «non appare proporzionata rispetto al fine perseguito» perché il fatto che «il funzionario il quale abbia svolto nel corso della medesima procedura compiti inerenti... la progettazione e/o la predisposizione... del bando di gara, non possa far parte della commissione incaricata di valutare le offerte...» costituisce secondo il giudice una «misura troppo radicale, che può dar luogo all'annullamento della procedura anche

laddove non ci sia alcun pericolo per la regolarità del procedimento» e che una simile disposizione porterebbe «problemi organizzativi rilevanti in presenza di un ente di ridotte dimensioni essendo numerosi i Comuni in cui è presente un solo funzionario competente nella materia a cui si riferisce l'appalto».

In più il fatto che «il funzionario pubblico rediga o approvi un progetto posto a base di una gara ad evidenza pubblica e poi, in veste di commissario di gara, valuti le offerte pervenute relativamente a quel progetto, non implica di per sé alcun rischio di inquinamento dell'obiettività di giudizio».

Ciò, pertanto, porrebbe l'art. 84 comma 4 in contrasto con l'art. 97 Cost.

Il contrasto con l'articolo 76 cost è, invece, causato da un vizio da attribuire in parte anche alla legge delega n. 62/2005.

Il TAR solleva allora questione di legittimità costituzionale con ordinanza datata 16 giugno 2008.

La Corte risponde con l'ord. n. 81/2009, con cui ha apertamente criticato il giudice *a quo* per non avere sufficientemente motivato la rilevanza della questione perché «il rimettente non ha motivato né sulla tempestività della proposizione dei motivi aggiunti con i quali si deduce, tra l'altro, l'illegittimità della composizione della commissione di gara in base a quanto disposto dalla norma censurata, né sugli effetti che l'eventuale accoglimento della questione potrebbe, in ipotesi, determinare sulla prosecuzione del giudizio, né, infine, sulla rilevanza della questione ai fini della decisione sulla domanda risarcitoria, alla luce del rilievo che comunque la società non avrebbe potuto partecipare alla procedura concorsuale per effetto della mancata produzione nel termine fissato di un documento essenziale per tale partecipazione». La Corte ha dunque dichiarato la questione «manifestamente inammissibile per insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza della questione».

Sostanzialmente, la Corte accusa il giudice *a quo* di non aver dimostrato che effetti avrebbe portato sulla prosecuzione del giudizio l'annullamento dell'intera procedura di gara per via dell'illegittima composizione della Commissione (quindi per via della violazione dell'art. 84 comma 4), peccando di irrilevanza. Allo stesso tempo però la Corte non ha argomentato il perché secondo lei non ci sono le circostanze idonee a travolgere l'intera procedura di gara, «come se l'obbligo di motivazione sulla assenza della rilevanza non incombesse alla Corte così come incombe il

giudice *a quo* l'obbligo di motivare la presenza della rilevanza»³⁰³. La Corte si è limitata solo a dire che l'illegittima composizione della Commissione fa sì che debba semplicemente venire sostituito il componente illegittimo e che siano fatti salvi tutti gli atti posti in essere fino alla nomina della commissione, ma senza spiegarne il perché.

Qualcosa di utile però la Corte lo dice. Infatti, collegato a quanto poc'anzi detto, per la Corte è superflua l'applicazione del comma 4 dell'art. 84 perché quand'anche fosse vero che detto articolo fosse stato violato, e che quindi ne derivi l'annullamento degli atti impugnati dalla ricorrente, «la domanda di partecipazione alla gara della ricorrente (G.I.T.) sarebbe stata in ogni caso esclusa perché mancante di un elemento essenziale dell'offerta». Infatti, è lo stesso giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione che ammette che l'originaria esclusione della ricorrente è legittima in quanto alla domanda di partecipazione e all'offerta di appalto non aveva allegato una serie di documenti richiesti dal bando a pena di esclusione, fra questi il deposito cauzionale provvisorio. Tale deposito, ammette il giudice *a quo*, costituisce nelle procedure di evidenza pubblica un elemento essenziale dell'offerta il quale deve essere presentato in sede di gara, non essendo ammissibile una regolarizzazione postuma dell'adempimento.

In virtù di quanto appena detto, per la Corte manca la rilevanza della questione. Infatti, la Corte non ritiene nemmeno necessaria l'applicazione dell'art. 84 comma 4 al processo principale, o meglio la ritiene "inutile".

Difatti, la disposizione sulla quale il giudice *a quo* ha dei dubbi deve essere necessaria e indispensabile affinché il giudice stesso concluda il processo principale. In altre parole, la questione di legittimità costituzionale, ovvero la decisione della Corte, è talmente rilevante e indispensabile da non poterne fare a meno. Nel caso concreto appena affrontato, non pare così.

A ben vedere, comunque, nell'ordinanza la Corte più che spingere sul difetto di motivazione dell'ordinanza di rinvio, si basa principalmente sull'idea personale (e come prima detto non motivata) che l'annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto all'altra ditta concorrente della G.I.T. per illegittima composizione della

³⁰³ D. Nocilla, *Inammissibilità per manifesta irrilevanza: una formula usata e forse... abusata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2009, 754.

commissione di gara non porta all'annullamento dell'intera procedura di gara, ma solo alla sostituzione del componente illegittimo.

Per la Corte quindi l'irrilevanza della questione sollevata dal Tar Puglia starebbe nel non aver correttamente interpretato le conseguenze derivanti da una illegittima composizione della commissione. Da qui la "manifesta irrilevanza".

La Corte fa notare al Tar che per prendere una decisione nel suo processo principale poteva intraprendere una strada diversa da quella dell'incostituzionalità dell'articolo 84 comma 4 del Codice degli Appalti³⁰⁴.

2.3. Restituzione degli atti al giudice *a quo*

La Corte con ordinanza può restituire gli atti al giudice *a quo*, ad esempio, in caso di dubbi sulla rilevanza³⁰⁵, chiedendo al giudice di riconsiderare quanto detto, e ne approfitta per domandare «chiarimenti sull'applicabilità della norma impugnata»; oppure perché un nuovo orientamento giurisprudenziale, diverso da quello dell'ordinanza di remissione, si è consolidato; oppure, ancora, affinché il giudice *a quo* possa rivalutare la rilevanza alla luce di alcuni fatti che sono sopravvenuti a seguito dell'emanazione della sua ordinanza di remissione e possa quindi decidere se risollevarla la questione alla Corte a seguito della riesamina della rilevanza³⁰⁶.

In questi casi, la Corte coglie anche l'occasione per segnalare una serie di omissioni al giudice *a quo*, ad esempio «l'omessa valutazione di elementi utili alla determinazione della rilevanza», oppure gli chiede di formulare meglio la questione. Ne esce così un vero e proprio riesame della rilevanza³⁰⁷.

Da ultimo, ma non meno importante, anzi è ad oggi il motivo per cui maggiormente si restituiscono gli atti, la Corte restituisce gli atti nei casi di *ius superveniens*, «ovvero quando a seguito di modifiche o abrogazioni al quadro normativo di

³⁰⁴ D. Nocilla, *Inammissibilità per manifesta irrilevanza: una formula usata e forse... abusata*, cit., 744-758.

³⁰⁵ L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 730.

³⁰⁶ G. Pistorio, *Le questioni di legittimità costituzionale su norme già dichiarate incostituzionali: perché la Corte restituisce gli atti al giudice a quo?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2005, 1655, 1659.

³⁰⁷ P. Bianchi, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, cit., 228.

riferimento dell'ordinanza di rimessione, intervenute a seguito dell'emanazione di questa, anche in ragione di sentenze della Corte costituzionale o della Corte di giustizia dell'Unione Europea, la Corte ritenga necessario che il giudice *a quo* effettui una nuova valutazione sulla rilevanza della questione»³⁰⁸, cercando di capire se essa permanga nonostante la modifica operata dal legislatore. Il giudice deve, in sostanza, valutare se al giudizio si applica la normativa nuova o quella vecchia abrogata.

Ma tutto ciò è possibile legislativamente? La restituzione degli atti è un istituto che può conciliarsi con tutto quello detto finora?

Dunque, l'istituto della restituzione degli atti al giudice *a quo* non è previsto da alcuna legge, e fino al 2008 non trovava accenno neanche nelle Norme Integrative. Era a tutti gli effetti una invenzione della giurisprudenza costituzionale³⁰⁹.

A partire dalla modifica alle N.I. nel 2008 la restituzione degli atti al giudice *a quo* viene ad essere finalmente disciplinata da una fonte, anche se non legislativa³¹⁰.

Ora, domandarci se legislativamente sia possibile o meno restituire gli atti non ha più importanza. Sicuramente fino al 2008 qualsiasi restituzione degli atti è stata fatta su basi giuridiche sconosciute, ma questo ad oggi non rileva più.

È più interessante soffermarsi sulla seconda domanda: «La restituzione degli atti è un istituto che può conciliarsi con tutto quello detto finora in questa tesi di laurea?».

E di nuovo, si apre l'ennesimo dibattito di letteratura scientifica.

Restituire gli atti per permettere al giudice di chiarire meglio qualche aspetto non chiaro sulla rilevanza, non crea particolari problematiche. Può accadere che il giudice non abbia tenuto conto, per errore, di determinati fatti di cui nel momento della valutazione della rilevanza poteva invece tenere conto. La Corte vuole solo vederci meglio e rimette gli atti al giudice perché gli riconosce l'appellativo di accertatore della rilevanza e gli dà la possibilità di rimediare.

³⁰⁸ D. Chinni, *Un eccesso di concretezza in un caso di restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 11/2012, 2249.

³⁰⁹ R. Romboli, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Il Foro Italiano*, 1995, I, 1093.

³¹⁰ Art. 9 comma 2 (oggi 11 comma 2): «Il presidente della Corte costituzionale, sentito il giudice per l'istruzione, può convocare ugualmente la Corte in camera di consiglio, qualora ravvisi che possa ricorrere il caso di manifesta infondatezza, di manifesti inammissibilità, di estinzione ovvero di restituzione degli atti al giudice rimettente».

Il problema si pone eccome, invece, quando la restituzione avviene perché sono intervenuti dei fatti sopravvenuti a seguito dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione.

Si è detto che l'art. 21 è il baluardo dell'autonomia del giudizio costituzionale e che nulla dovrebbe contare se sorge una irrilevanza sopravvenuta, visto il carattere di istantaneità della rilevanza. La Corte ha più volte ribadito che a seguito dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio il processo costituzionale non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato. La rilevanza si "cristallizza" e fotografa quel determinato momento.

Se stando alle parole della Corte rileva solo che la rilevanza sussista in un preciso momento genetico e nulla rileva quello che accade nel lasso temporale successivo, perché mai la Corte dovrebbe restituire gli atti al giudice *a quo* chiedendogli di rivalutare la rilevanza? Come può il carattere di istantaneità più volte richiamato dalla Corte conciliarsi con la restituzione degli atti?

Si riprende la massima della sent n. 69/2010³¹¹: «il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui è stato sollevato il dubbio di costituzionalità... risultando gli eventi successivi sopravvenuti ininfluenti sulla valutazione circa la rilevanza e sull'autonomia del processo costituzionale rispetto a quello principale». La Corte è chiara: gli eventi successivi sopravvenuti non influiscono sulla valutazione della rilevanza. Quindi il processo dovrebbe proseguire, restando indifferente ai cambiamenti accaduti.

Ma se così è, la restituzione degli atti al giudice *a quo* col fine di rivalutare la rilevanza in seguito a fatti nuovi sorti non dovrebbe essere possibile. È evidente lo scontro tra i principi suddetti e l'istituto in sé. La restituzione fa venir meno la tanto acclamata autonomia di un giudizio rispetto all'altro³¹².

Per i più rigidi, anche la restituzione in caso di *ius superveniens* non sarebbe consentita perché «se persino l'estinzione del giudizio *a quo*, che è il caso più

³¹¹ Si cita anche l'ord. n. 110/2000: «il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte».

³¹² S. Lieto, *Decisioni «processuali» e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, cit., 843, 844.

vistoso di irrilevanza sopravvenuta, non comporta la cessazione del giudizio costituzionale» appare poco coerente ritenere che un caso di *ius superveniens* possa comportare l'estinzione del giudizio dinanzi la Corte qualora non ci sia più la rilevanza³¹³. Ma buona parte di altra dottrina su questo punto dissente.

L'art. 21 delle N.I. dice, sostanzialmente, che «le vicende dello stesso processo di merito non possono avere influenza sul giudizio di legittimità costituzionale».

Per l'appunto, la nuova situazione successiva all'intervento di modifica legislativa è stata determinata non da una causa inerente al processo di merito, ma da una causa oggettiva inerente alla stessa norma di legge oggetto del giudizio di legittimità costituzionale. Insomma, se viene abrogato l'oggetto non è una cosa che riguarda l'art. 21. Non è un fatto causato dal processo in sé, ma da un soggetto esterno: il legislatore^{314 315}.

Il senso di restituire gli atti per *ius superveniens* si trova anche in un altro aspetto. Non è solo un discorso che potrebbe essere venuta meno la rilevanza. Il rischio è quello non solo che la Corte si trovi a giudicare su un oggetto che, essendo magari stato abrogato da una legge successiva, non ha più nessuna applicazione nel processo *a quo*, ma anche di pronunciare una sentenza del tutto inutile anche guardando all'interesse all'integrità costituzionale dell'ordinamento³¹⁶.

Comunque, se normalmente in caso di *ius superveniens* la Corte dispone la restituzione degli atti al giudice, può accadere che giudichi direttamente la rilevanza e pronunci l'inammissibilità della questione quando è evidente che lo *ius superveniens* è retroattivo (e quindi abroga la legge impugnata), e quindi applicabile al giudice *a quo*, facendo così venir meno la rilevanza della questione, oppure prosegua il giudizio costituzionale nel merito quando risulta evidente che la nuova disciplina non sia retroattiva, o sia comunque ripetitiva della disciplina precedente,

³¹³ A.M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, cit., 30.

³¹⁴ R. Chieppa, *Jus superveniens e rilevanza nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 396, 397.

³¹⁵ R. Romboli, *La revocabilità dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice per motivi sopravvenuti*, cit., 147.

³¹⁶ A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, cit., 137.

e dunque non si applichi e non coinvolga il giudizio *a quo*, facendo sì che allora l'oggetto della questione sia ancora rilevante³¹⁷.

2.4. L'irrelevanza sopravvenuta: la Corte rispetta l'art. 21 delle Norme Integrative?

Sicuramente, nei casi in cui restituisce gli atti per fatti sopravvenuti, la risposta alla domanda del paragrafo è già negativa, come ampiamente spiegato.

Ma si vedrà ora in modo più dettagliato, con ordinanze e sentenze alla mano, come negli altri la Corte si è comportata a riguardo.

L'alternanza tra rispetto della norma e disapplicazione di essa inizia alla fine degli anni '70. La sent. n. 82/1979 dichiara la questione inammissibile «perché la sopravvenuta transazione del giudizio *a quo* non potrebbe consentire il riesame della rilevanza della questione che la Corte intenderebbe richiedere al giudice».

Transare significa che le parti pongono fine ad una lite già cominciata facendosi reciproche concessioni. Questo, di conseguenza, estingue il processo *a quo*, e rientra a tutti gli effetti nel campo di applicazione dell'art. 21 delle N.I.³¹⁸. Se, in base a detta norma, la Corte dovrebbe esprimersi a prescindere da quanto accade nel giudizio *a quo*, e nel caso di specie a prescindere da un'estinzione, questo non è accaduto. La Corte ha escluso l'ammissibilità della questione, in quanto l'estinzione del processo non le permette di restituire gli atti al giudice *a quo* per un riesame della rilevanza, cosa di cui nulla dovrebbe importare visto il suo carattere di istantaneità³¹⁹.

³¹⁷ E. Lehner, *Note redazionali all'ord. n. 53 del 1999*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, I, 689; A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, cit., 138; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., 730; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 251; A. Di Blasi, *La "rilevanza" come applicabilità della legge o come influenza sulle sorti del giudizio principale: la riproposizione di una questione inammissibile*, cit., 878-881. Per altri casi in cui la Corte ha autonomamente valutato la rilevanza della questione si veda E. Lehner, *Note redazionali all'ord. n. 53 del 1999*, cit., 691.

³¹⁸ «La sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio davanti alla Corte costituzionale».

³¹⁹ A. Pizzorusso, «*Verfassungsgerichtsbarkeit*» o «*judicial review of legislation*», in *Il Foro Italiano*, 1979, I, 1933-1935.

Solo 3 anni dopo avviene il primo dei tanti dietrofront. Con la sent. n. 16/1982 la Corte respinge la richiesta della difesa di restituire gli atti al giudice *a quo* per un riesame della rilevanza. Il caso di specie riguardava una norma applicabile ad un soggetto minore. Questo soggetto aveva, però, raggiunto la maggiore età a seguito dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione. Pertanto, la difesa chiedeva la restituzione perché era chiaro che la rilevanza non sussistesse più. La Corte respinge tale richiesta «in quanto non sarebbe possibile estendere detto riesame anche alla diversa ipotesi di circostanze di fatto sopravvenute nelle vicende del processo», perché il giudizio costituzionale si svolge nell'interesse pubblico all'integrità costituzionale dell'ordinamento, e non nell'interesse dei privati. Nel momento in cui il giudizio costituzionale si instaura, continua la Corte, esso acquisisce una autonomia che lo pone al riparo da fatti sopravvenuti.

Le due sentenze finora citate sono due casi pressoché identici dal punto di vista processuale, terminati però in modo opposto.

Anche nelle sentt nn. 53/1982 e 137/1983 la Corte affronta ugualmente delle questioni che per irrilevanza sopravvenuta non avrebbero avuto influenza sul giudizio principale. Dice la Corte «la prospettata irrilevanza sopravvenuta della questione non implica che la questione non debba essere presa in esame»³²⁰.

Ancora, (sentt. n. 52 e 88/1986, 701/1988), la Corte afferma che il suo processo «non è influenzato da circostanze di fatto sopravvenute nel processo principale, in quanto svolgendosi nell'interesse generale, una volta che sia stato validamente instaurato... acquista piena autonomia, restando al riparo dall'ulteriore atteggiamento della fattispecie»³²¹.

Ma con l'ord. n. 102/1988 avviene il secondo rovesciamento.

Nell'ordinanza in questione, la Corte ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile per sopravvenuto difetto di rilevanza.

Anche qui, la causa era transatta dinanzi al giudice *a quo*. La Corte ha, invece, respinto la questione perché «sarebbe venuta meno ogni possibilità che

³²⁰ P. Carnevale, *La disapplicazione dell'art. 22 delle «Norme integrative»: un «fatto» che era nell'aria*, in *Giurisprudenza italiana*, 1989, I, 419-422.

³²¹ O. Chessa, S. Pajno, *Il giudizio in via incidentale: i rapporti con il giudizio a quo*, in AA. VV., *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001*, a cura di G. Famiglietti, E. Malfatti, P.P. Sabatelli, Giappichelli, Torino, 2002, 12, 13.

un'eventuale pronuncia di merito della Corte esplicasse i propri effetti tipici nel giudizio *a quo*».

Ma appena due anni prima (sent. n. 88/1986), la Corte sottolineava l'ininfluenza di quanto accade nel giudizio *a quo* sullo svolgimento del processo costituzionale, a seguito dell'ordinanza di rimessione.

Inizia così a delinarsi una Corte che non solo disapplica una norma scritta da essa stessa, ma va anche contro la sua stessa giurisprudenza³²².

La disapplicazione si ripete nelle ordd. nn. 250/1990, 65/1991 e 448/1994³²³.

Nel caso dell'ord n. 65/1991, la questione verteva su di una norma in tema di aborto da parte di una minorenne. Precisamente il giudice *a quo* aveva sollevato questione di incostituzionalità dell'art. 12 comma 2 della legge n. 194/1978 «nella parte in cui consentirebbe al giudice tutelare di autorizzare la minore a decidere l'interruzione della gravidanza senza che ne siano informati i genitori, qualora sussistano seri motivi». Il giudice, quindi, aveva il fine di ottenere una pronuncia di incostituzionalità, cosicché servisse il consenso dei genitori per interrompere la gravidanza, e non solo l'autorizzazione del giudice tutelare. A seguito però dell'ordinanza di rimessione, i genitori della ragazza hanno dato il consenso all'interruzione della gravidanza e quindi non vi sarebbe stata alcuna utilità per il giudizio *a quo* della sentenza di incostituzionalità della Corte, dato che il consenso dei genitori era stato dato. La Corte, allora, ha restituito gli atti al giudice *a quo* affinché rivalutasse la rilevanza, ancora una volta in modo contrario all'ininfluenza che dovrebbero avere gli eventi sopravvenuti sul giudizio costituzionale³²⁴.

Con l'ord. n. 110/2000 la Corte torna su suoi passi: «l'estinzione del giudizio *a quo* non è di per sé sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'articolo 22 (oggi 21) delle norme integrative, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di

³²² P. Carnevale, *La disapplicazione dell'art. 22 delle «Norme integrative»: un «fatto» che era nell'aria*, cit., 419-422.

³²³ Con l'ord. n. 448/1994 la Corte ha restituito gli atti al giudice *a quo* per irrilevanza sopravvenuta perché la sentenza di primo grado del TAR era stata annullata dal Consiglio di Stato. Si veda R. Romboli, *La Corte costituzionale e il suo processo*, cit. 1095.

³²⁴ S. Pajno, *La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrilevanza sopravvenuta*, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, I, 7.

costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo la rimessione della questione alla Corte»³²⁵.

Nell'ord. n. 109/2001, finalmente, la Corte dà una spiegazione di questa sua "altalena" nel modo di pronunciarsi.

Nel caso di specie era stata sollevata questione di legittimità degli artt. 34 e 37 comma 1 lettera a) c.p.p. «nella parte in cui non prevedono che possa essere ricusato il giudice che, prima dell'apertura del dibattimento, abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato». A seguito dell'ordinanza di rimessione, però, il giudice contro il quale era stata chiesta la ricusazione si è astenuto. La Corte ha ritenuto che questo fatto avesse portato all'irrelevanza sopravvenuta della questione e ha quindi preferito per la restituzione degli atti al giudice *a quo* al fine di rivalutare la rilevanza.

La Corte coglie la palla al balzo e spiega che essa continua il suo processo solo quando l'irrelevanza sopravvenuta deriva da vicende del processo, e non quando si tratta di vicende del rapporto. La Corte nel caso in questione ritiene corretto restituire gli atti in quanto «non osta a tale comportamento la disciplina dettata dall'art. 22 (oggi 21) delle norme integrative..., che si riferisce ai diversi casi della sospensione, interruzione e estensione del giudizio *a quo*». In sostanza, per la Corte quanto accaduto nel giudizio *a quo* in questione non è un fatto che rientra nell'ambito dell'art. 21 N.I.³²⁶. Ma quanto appena detto non convince. È la stessa Corte a non fare differenze nella sua giurisprudenza. Nella sent. n. 137/1983 scrive: «l'irrelevanza sopravvenuta della questione, anche se conoscibile a priori, non implica che la questione non debba essere presa in esame». Ancora (sentt. nn. 244/2005 e 69/2010): «il giudizio di legittimità costituzionale... una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato» e «il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui è stato sollevato il dubbio di costituzionalità, e non anche il lasso temporale successivo alla proposizione dell'incidente di costituzionalità, risultando gli eventi successivi sopravvenuti ininfluenti sulla valutazione circa la

³²⁵ Di recente la sent. n. 133/2016 ha ribadito lo stesso concetto.

³²⁶ O. Chessa, S. Pajno, *Il giudizio in via incidentale: i rapporti con il giudizio a quo*, cit., 15, 16.

rilevanza e sull'autonomia del processo costituzionale rispetto a quello principale». La Corte non fa distinzioni e pone chiaramente il carattere della rilevanza come cristallizzato nel momento in cui essa viene accertata. Qualsiasi vicenda ed evento successivo all'emanazione dell'ordinanza di rimessione non deve impedire che la questione venga presa in esame. Anzi, è la Corte stessa, nella sent. n. 244/2005, a far rientrare anche le vicende del rapporto tra quelle che non hanno influenza sul proseguimento del giudizio costituzionale perché scrive esplicitamente che «il giudizio costituzionale non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il *rapporto* dedotto nel processo».

È bene poi puntualizzare che spesso le vicende del rapporto si traducono in modificazioni delle vicende del processo. Infatti, ad esempio, nel caso dell'ord. n. 102/1988 la vicenda che ha estinto il processo è sì dovuta ad una vicenda del rapporto tra le parti (una transazione), ma che comunque estingue il processo. La linea di differenza tra i due tipi di vicende è sottile e per nulla marcata³²⁷.

Chiusa questa travagliata stagione, la Corte pare essersi riallineata con la sua giurisprudenza e le sue stesse norme, vista la moltitudine di casi in cui ha giustamente ignorato l'irrilevanza sopravvenuta³²⁸, ma è comunque evidente che in quegli anni la Corte abbia fatto un uso discrezionale dell'articolo 21 delle Norme Integrative.

Ora, non si può esimersi dal compiere delle analisi sul pericolo di disapplicare, o al peggio non avere, un articolo come il 21.

Il problema di disapplicare un articolo come il 21 è che il «giudizio costituzionale finirebbe per legarsi indissolubilmente a una fattispecie particolare, a tutto discapito dell'esigenza generale di garantire l'integrità costituzionale dell'ordinamento»³²⁹.

³²⁷ S. Pajno, *La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrilevanza sopravvenuta*, cit., 7.

³²⁸ La Corte nei seguenti casi ha proseguito il processo costituzionale: ordd. nn. 283/2002, 270/2003, 24/2004 (irrilevanza dell'astensione dei magistrati del collegio remittente), 244/2005 (irrilevanza della cessazione della materia del contendere), 104/2007 (ininfluenza della rinuncia al ricorso nel giudizio *a quo*), 69/2010 (cessazione dello *status* di imprenditore del ricorrente), 354/2010 (venir meno dell'interesse dell'appellante), 274/2011 (intervenuta prescrizione del reato), 120/2013 (cessazione del mandato di parlamentare), 154/2013 (risoluzione stragiudiziale della controversia oggetto del giudizio *a quo*).

³²⁹ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 252, 253.

Senza l'articolo 21 si avrebbe un «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presenti in quest'ultimo»³³⁰.

La Corte dovrebbe emanare lo stesso le proprie sentenze in ragione dell'interesse costituzionale pubblico che è sottinteso al suo processo. Non bisogna mai dimenticarsi che la Corte è giudice delle leggi e in quanto tale se una legge è incostituzionale va dichiarata tale, anche se ciò non ha ripercussioni sul giudizio *a quo*.

Ora, andando più in là con il ragionamento, bisogna chiedersi: come si può da un lato esigere che la decisione della Corte debba influenzare il giudizio *a quo* affinché la questione sia ammissibile (art. 23 comma 2 legge n. 87/1953) e dall'altro affermare che anche se la rilevanza viene meno a seguito dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio questo non ha importanza? È una netta *contradictio in terminis*³³¹. Mettere nello stesso sistema di giustizia costituzionale rilevanza e art. 21 stona fortemente. La rilevanza spinge verso la connessione del giudizio costituzionale alle vicende concrete del giudizio *a quo* e agli interessi del singolo giudizio, mentre l'art. 21, di pari passo con quella che è la funzione primaria della Corte, ovvero controllare la costituzionalità delle leggi, muove verso l'autonomia e indipendenza di un giudizio rispetto all'altro e per la tutela dell'interesse generale ad avere un ordinamento privo di norme incostituzionali.

La Corte richiede la rilevanza come “influenza”. Esige, cioè, affinché la questione sia ammissibile, che il giudice, nel momento in cui accerta la rilevanza, verifichi che una eventuale decisione di accoglimento della Corte abbia una incidenza almeno sul modo di decidere del giudizio *a quo*. Allo stesso tempo però afferma che se per qualche motivo questa influenza dovesse venire meno dopo l'emanazione dell'ordinanza, il giudizio costituzionale deve proseguire lo stesso.

È sospettabile allora che un articolo come il 21 possa essere incompatibile con un sistema impostato come il nostro.

³³⁰ A. Di Blasi, *La “rilevanza” come applicabilità della legge o come influenza sulle sorti del giudizio principale: la riproposizione di una questione inammissibile*, cit., 878-881.

³³¹ P. Carnevale, *La disapplicazione dell'art. 22 delle «Norme integrative»: un «fatto» che era nell'aria*, cit., 419-422.

In dottrina, difatti, si è detto che l'autonomia che è stata data alla Corte di emanare regolamenti propri non può spingersi a tal punto di incidere sul regime del controllo di costituzionalità, perché è materia del legislatore³³². Questo è senz'altro corretto, ma allo stesso tempo eliminare l'art. 21 vorrebbe dire eliminare l'autonomia del giudizio costituzionale, e si è detto poc'anzi che rischi questo comporterebbe.

3. La rilevanza e l'interesse tutelato nel giudizio costituzionale in via incidentale

Alla luce di quanto visto finora, qual è l'interesse più tutelato nel nostro sistema di giustizia costituzionale? E a quale interesse la rilevanza si collega?

Secondo l'idea iniziale dei costituenti, il giudizio in via incidentale da parte della Corte doveva mirare esclusivamente a risolvere il caso concreto del giudizio *a quo*³³³.

In una prima fase, infatti, si riteneva che la rilevanza coincidesse con l'interesse delle parti nel processo principale³³⁴, e, pertanto, che si potesse sollevare una questione solo se portasse ad un vantaggio per gli interessi delle parti. Qui, dunque, la nozione di rilevanza si faceva coincidere con quella di interesse sostanziale delle parti.

È chiaro che questo non sia corretto. La rilevanza della questione è un dato oggettivo tecnico-processuale da accertare sia che la questione sia sollevata d'ufficio sia su istanza di parte. Invece, l'interesse concreto di una parte, ovvero il vantaggio che la parte può ottenere dalla sentenza di accoglimento della Corte, è un dato soggettivo, eventuale e irrilevante sul piano processuale. Il vantaggio può esserci o non esserci per la parte. Infatti, è benissimo ammissibile una questione che venga sollevata da una parte che dalla sentenza di accoglimento della Corte non trae

³³² S. Pajno, *La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrelevanza sopravvenuta*, cit., 8.

³³³ Non è un caso, infatti, che alcuni deputati proposero che gli effetti della pronuncia di incostituzionalità della Corte fossero limitati al singolo giudizio *a quo*. Cosa che comunque non accadde, data l'efficacia *erga omnes* delle sentenze di accoglimento della Corte.

³³⁴ Ord. n. 48/1957. Si veda anche C. Esposito, *L'interesse a ricorrere nei ricorsi contro le leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, 650; A.M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, cit., 36, 37.

alcun vantaggio. Questo perché in ogni sentenza di illegittimità costituzionale della Corte c'è dietro il superiore interesse all'integrità costituzionale dell'ordinamento, a cui anche una parte del processo può ambire^{335 336}.

Difatti, quando la questione viene sollevata su istanza di parte, questa “istanza” non ha natura di azione, ma di denuncia. La Corte non si pronuncia sul diritto individuale dell'attore «a ottenere nel suo interesse la dichiarazione di inefficacia della legge che si vuole applicare ai suoi danni e che egli ha denunciato come illegittima, ma si discuterà della inefficacia di quella legge in senso generale, *erga omnes*», senza fare riferimento al processo principale e quindi all'interesse della parte³³⁷.

Guardando alle sentenze, tranne qualche sporadico caso³³⁸, la Corte ha spesso affermato che non può non ammettersi una questione solo perché non soddisfa un interesse della parte³³⁹.

³³⁵ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 243, 244.

³³⁶ A. Cerri, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, cit., 348.

³³⁷ V. Andrioli, *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 282, 283.

³³⁸ Sent. n. 113/1980: la Corte respinse una questione «in quanto l'applicazione della norma che avrebbe preso il posto di quella dichiarata incostituzionale non avrebbe comunque potuto giovare, e quindi portare ad un interesse e vantaggio, all'accoglimento della domanda della parte nel processo a quo, ma avrebbe anzi giovato alla parte avversaria»; ord. n. 67/2011: la Corte ha ritenuto irrilevante una questione “in quanto il suo accoglimento non potrebbe comunque soddisfare la pretesa della parte ricorrente».

³³⁹ «Nel giudizio costituzionale non vi sono né vincitori né vinti» (sent. n. 75/1965); «La rilevanza si concreta con “l'interesse del giudice a non applicare norme incostituzionali». Essa non è «l'interesse di una tra le parti ad ottenere una determinata decisione del giudizio» (sent. n. 189/1971). Si veda. V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, cit., 88.

Ancora, «il senso degli ipotetici effetti che potrebbero derivare per le parti in causa di una pronuncia sulla costituzionalità della legge è totalmente ininfluenza sulla ammissibilità della questione» e «la nozione di rilevanza prescinde dagli ipotetici effetti di cui potrebbero concretamente beneficiare o meno le parti in causa del giudizio *a quo*» (sentt. n. 117/1996 e 98/1997 e ord. 297/2001). Si veda anche E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 105.

Si vedano anche le sentt. nn. 334/1990, 294/2011 («è totalmente ininfluenza sull'ammissibilità della questione il senso degli ipotetici effetti che potrebbero derivare per le parti in causa da una pronuncia sulla costituzionalità della legge»), 119/2015 («la nozione di concretezza cui è legata la rilevanza della questione non si traduce nella necessità di una concreta utilità per le parti del giudizio di merito. Ciò discende dalla circostanza che il giudizio di legittimità costituzionale si svolge oltre che nell'interesse privato, anche e in primo luogo in quello pubblico e per questo non lo influenzano le vicende del processo che lo ha occasionato») e 20/2018. Si veda P. Carnevale, *La declaratoria di illegittimità costituzionale “differita” fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, cit., 398; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 243, 244.

Non è, quindi, necessario, ai fini della sussistenza della rilevanza, che la norma di cui si dubita la costituzionalità venga denunciata «in quanto ritenuta lesiva dello stesso interesse che la parte processuale intende far valere in sede di giudizio *a quo*». Detto più chiaramente la rilevanza non risponde alla domanda “ma a chi giova questa sentenza di accoglimento?”³⁴⁰.

Questa visione è confermata dal fatto che una questione può essere sollevata anche d'ufficio e un giudice potrebbe benissimo sollevare una questione anche contro l'interesse di una parte³⁴¹, perché egli deve perseguire una finalità di tutela dell'ordinamento che prescinde dagli interessi concreti che sono in gioco nel giudizio principale. Il suo obiettivo deve essere evitare di emanare una sentenza applicando una norma da egli ritenuta incostituzionale³⁴².

Sicuramente, allora, si può scartare l'idea che il nostro sia un sistema incentrato sugli interessi sostanziali delle parti. Una delle tante prove è anche la sent. n. 148/1983, che ha ampiamente argomentato come non serva, affinché la rilevanza sussista, che la decisione della Corte porti ad un effetto per la parte.

Anzi, addirittura un sistema così impostato che ammette le questioni sulle norme penali di favore sacrifica l'interesse della parte, che si vede costretta «ad attendere i tempi non sempre brevi della trasmissione della questione della definizione dell'incidente di costituzionalità», invece di godere subito dell'applicazione della norma favorevole senza un rinvio alla Corte. Questo interesse della parte è, quindi, sacrificato di fronte al preminente interesse generale alla rimozione dall'ordinamento di una disposizione incostituzionale³⁴³.

Ma, ovviamente, non tutte le questioni vertono su norme penali di favore.

Bisogna allora, in generale, interrogarsi su quale sia il fine del giudizio di legittimità costituzionale.

Se il fine è configurare la questione di legittimità costituzionale come strumento per evitare al giudice *a quo* di applicare una legge di dubbia costituzionalità, «la

³⁴⁰ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., 287.

³⁴¹ F. Dal Canto, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., 162-168.

³⁴² F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, cit., 39, 52.

³⁴³ G. Scaccia, *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale e norme penali di favore: una proposta*, cit., 1549.

questione relativa sarà rilevante solo nel caso in cui riguardi una legge che il giudice ritiene necessariamente di dover applicare»³⁴⁴.

L'art. 23 della legge n. 87/1953, inoltre, chiede, per sollevare la questione, che il giudizio non si riesca a concludere senza la risoluzione della questione. Quindi, è anche richiesta un'influenza della decisione della Corte sul processo *a quo*, che non vuol dire a vantaggio degli interessi delle parti, ma che la risoluzione della questione serva al giudice per risolvere il proprio giudizio. In un'ottica di giudizio di legittimità costituzionale, dunque, la rilevanza viene vista nel modo che è più comune alla maggioranza della dottrina e della giurisprudenza, ovvero come necessaria o probabile applicabilità della legge e come influenza sul processo principale³⁴⁵.

Se, invece, si configura la questione come solo strumento al fine di tutelare la conformità dell'ordinamento con la Costituzione, il discorso è diverso. La rilevanza ne uscirebbe svalutata. In questa visione ciò che interessa è solamente tutelare la Costituzione, accettando più questioni possibili, anche se ciò non dovesse in concreto servire al processo *a quo*. Cioè, anche se quella legge non fosse applicabile nel processo *a quo* e la pronuncia di accoglimento non portasse a ripercussioni su di esso, il giudice solleverebbe lo stesso la questione. L'applicabilità della legge è, invece, fondamentale se lo scopo del giudice è evitare l'applicazione di leggi incostituzionali nel suo processo³⁴⁶.

La rilevanza, dunque, è più o meno forte, come visto, in base a quanto rigida si considera la sua nozione. Molto forte, e quindi che crea uno stretto legame tra i due giudizi, se vista come influenza della decisione della Corte sul giudizio principale. Meno forte se vista come “mera applicazione”.

È evidente che, tra le due impostazioni, non sia la seconda quella del nostro sistema di giustizia costituzionale. Non è, dunque, un sistema che guarda solo all'interesse

³⁴⁴ F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, cit., 114.

³⁴⁵ G. Repetto, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 4,5.

³⁴⁶ F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, cit., 115, 116.

generale all'integrità costituzionale dell'ordinamento, ma piuttosto a far sì che non si applichino nel giudizio principale norme incostituzionali.

Quindi, la rilevanza spinge, se non verso i concreti interessi delle parti, sicuramente almeno ad evitare che nei giudizi comuni si applichino norme non conformi a Costituzione. Ma come già ampiamente argomentato e dibattuto, la rilevanza non è sola in questo sistema. Deve scontrarsi con il principio di autonomia del giudizio costituzionale, che tira la corda dall'altro lato verso l'interesse generale all'integrità costituzionale dell'ordinamento, che tenderebbe a fare agire la Corte come un giudice che prescinde dalle vicende concrete dei processi comuni, essendo essa il garante della Costituzione.

La cosa più corretta da dire, forse, è che il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale allo stesso tempo può servire al giudice comune per la definizione del suo processo, per tutelar l'integrità dell'ordinamento e quindi rimuovere norme incostituzionali, e, infine, per garantire gli interessi delle parti, ma non è detto, e non è necessario, che questi tre interessi siano esauriti in ogni singolo giudizio. A volte la Corte insegue più l'uno e a volte più l'altro, come ampiamente visto nelle argomentazioni sullo scontro di esigenze tra l'art. 23 della legge n. 87/1953 e l'art. 21 delle N.I.³⁴⁷.

³⁴⁷ F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, cit., 78, 79.

Capitolo III

Le storiche sentenze n. 1/2014 e n. 10/2015 della Corte costituzionale

Sommario: 1. Il caso della legge elettorale n. 270/2005 – 1.1. Accesso al giudice comune: divieto di *lis ficta*? – 1.2. L’ordinanza di rimessione n. 12060/2013 della Corte di Cassazione: carenza o espressione al massimo grado della rilevanza? – 1.3. La sentenza n. 1/2014. Come la Corte costituzionale ha valutato la rilevanza: corrispondenza dei due *petita*? – 1.4. Una possibile soluzione: le varie proposte per introdurre un ricorso diretto del cittadino alla Corte – 2. La sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale: la fine della pregiudizialità e della necessaria influenza sul giudizio *a quo*?

Si affrontano ora due sentenze che hanno compromesso l’essenza dei caratteri di rilevanza, incidentalità e pregiudizialità del giudizio costituzionale in via incidentale.

1. Il caso della legge elettorale n. 270/2005

Per comprendere al meglio quello che si dirà riguardo all’incostituzionalità della legge elettorale n. 270/2005 dichiarata dalla sent. n. 1/2014, bisogna fare un passo indietro ed affrontare il tema della cosiddetta *lis ficta*.

1.1. Accesso al giudice comune: divieto di *lis ficta*?

Per prima cosa, il giudizio *a quo* deve avere alla base una controversia tra parti su un bene della vita. La pronuncia della Corte costituzionale fa da strumento per il conseguimento di questo bene.

Se quindi nel primo processo si tutela una situazione giuridica soggettiva, nel secondo si tutela l'integrità costituzionale dell'ordinamento, ovvero l'interesse è quello di rimuovere norme incostituzionali³⁴⁸.

I due giudizi si è più volte ripetuto essere due giudizi distinti proprio perché ogni giudizio ha, e deve possedere, un oggetto distinto, chiamato *petitum*. Il *petitum* del giudizio *a quo* è la tutela di una posizione soggettiva, mentre il *petitum* del giudizio costituzionale è l'accertamento della incostituzionalità di una legge.

L'uguaglianza di *petita* si ha quando la parte chiede come tutela al giudice comune la dichiarazione di incostituzionalità di una legge. In questo caso, la domanda della parte non può essere dichiarata ammissibile dal giudice comune, perché essa coinciderebbe con la domanda che verrebbe poi posta dal giudice comune alla Corte tramite la questione di legittimità costituzionale³⁴⁹. In sostanza, *petitum* del giudizio *a quo* e *petitum* del giudizio costituzionale verrebbero a sovrapporsi.

Si definisce *lis ficta*, dunque, quella lite in cui la parte ad oggetto della sua domanda ha solamente ed esplicitamente la pretesa di incostituzionalità di una legge e di conseguenza ricorre in giudizio con l'obiettivo di portare la questione alla Corte³⁵⁰
351.

La *fictio litis* è, dunque, un processo simulato che viene instaurato dalla parte non perché voglia ottenere una tutela o un diritto o qualsiasi altro interesse dalla attuazione di una legge, «ma solo con il fine di poter adire la Corte». Il soggetto agisce in giudizio dal giudice comune col solo e unico scopo di far sorgere una questione da portare dinanzi la Corte costituzionale.

Nel nostro sistema un tale comportamento non può essere ammesso perché con l'uguaglianza di *petita*, e la sovrapposizione quindi dei due giudizi, essi non sarebbero più distinguibili, e quindi non ci sarebbe un giudizio in via incidentale, ma un ricorso diretto mascherato alla Corte³⁵².

³⁴⁸ G. Pistorio, *Il curioso caso di una fictio litis (tre volte) inammissibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2009, 309.

³⁴⁹ G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, 586.

³⁵⁰ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, 245.

³⁵¹ M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1957, 20.

³⁵² G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, cit., 587.

L'attore se vuole ricorrere al giudice comune deve mirare al soddisfacimento di una concreta pretesa, «rispetto alla quale la dichiarazione di incostituzionalità si ponga come strumentale e non solo come l'unica cosa richiesta dal ricorrente»³⁵³. Vi è, cioè, bisogno che a seguito della decisione della Corte sulla questione di legittimità costituzionale rimanga una statuizione ulteriore in relazione alla domanda proposta, uno spazio ulteriore sul quale il giudice *a quo* possa pronunciarsi³⁵⁴.

Più precisamente, la legge di cui la parte dubita deve colpire non solo l'interesse civico comune a tutti i cittadini, ma anche minacciare l'interesse individuale della parte. Occorre «che la minaccia generale potenziale proveniente da quella legge si trasformi in una lesione individuale e attuale prodotta dal provvedimento di un'autorità o dall'atto di un privato». Non si può domandare al giudice *a quo* direttamente la tutela di un interesse costituzionalmente garantito, cioè far sorgere una controversia che abbia solo questo come oggetto.

Si propone ora un esempio di come regolarmente si può giungere alla Corte: se esiste una legge che, in contrasto con l'art. 8 della Costituzione, limita la libertà di culto delle confessioni religiose, per poter arrivare dinanzi alla Corte costituzionale, non è sufficiente andare in giudizio dinanzi un giudice ordinario citando questa legge, «ma bisognerà attendere che l'autorità amministrativa prenda a carico di uno degli appartenenti a quella confessione un provvedimento concreto fondato su quella legge (Es. l'ordine di chiudere il tempio in cui il loro culto si celebra). Le parti potranno così poi impugnare in sede giurisdizionale questo provvedimento concreto, per poi arrivare a sollevare durante quel giudizio la questione di legittimità costituzionale»³⁵⁵.

In presenza di due *petita* uguali, invece, la pronuncia di incostituzionalità della Corte consuma ed esaurisce la tutela che la parte aveva chiesto al giudice *a quo*. In sostanza, la parte vede già soddisfatta la sua tutela a seguito della sentenza della Corte e non le serve, pertanto, la successiva sentenza del giudice *a quo*. Se la tutela della parte si esaurisce dopo la sentenza della Corte non c'è più un rapporto di pregiudizialità tra i due giudizi, così come non c'è più il carattere dell'incidentalità,

³⁵³ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 285.

³⁵⁴ A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 116.

³⁵⁵ P. Calamandrei, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria* (1956), in *Opere giuridiche, III, Diritto e processo costituzionale*, Morano Editore, Napoli, 1968, 615, 616.

essendosi in presenza di una impugnazione diretta. Di conseguenza c'è anche un difetto di rilevanza.

«Se la rilevanza, quale traduzione sul piano processuale del carattere incidentale della questione, presuppone l'applicabilità della disposizione e l'influenza dell'eventuale pronuncia della Corte sul processo principale, pare logico che l'oggetto del processo si debba differenziare da quello della questione di costituzionalità». Nella condizione della rilevanza è quindi implicito che debba sussistere la differenza tra i due *petita*. E quindi, se i due *petita* sono uguali, verrebbe meno l'incidentalità e, di conseguenza, la rilevanza³⁵⁶.

Il divieto di *lis ficta* non è configurato in alcun testo scritto, ma è diretta conseguenza del modo in cui è instaurato il nostro sistema di giustizia costituzionale, ovvero in via incidentale. Essendo che una *lis ficta* configura un ricorso diretto mascherato in via principale, questo non è accettabile essendo l'opposto del carattere di incidentalità³⁵⁷.

Se ciò non basta, anche la Corte ha sempre optato per respingere questioni di questo genere.

Già con la sent. n. 65/1964 scriveva che è indispensabile che il giudizio abbia un proprio *petitum* distinto da quello della questione di legittimità costituzionale. Il giudizio *a quo* deve essere indirizzato ad una sua propria conclusione al di fuori della questione³⁵⁸. Continua la sentenza: «la differenza di *petitum* è implicita nel requisito della rilevanza».

Si può poi citare l'ord. n. 17/1999³⁵⁹, in cui la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale che si presentava impropriamente come azione diretta contro una legge: «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre

³⁵⁶ G. Pistorio, *Il curioso caso di una fictio litis (tre volte) inammissibile*, cit., 314, 315, 317.

³⁵⁷ G. Repetto, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 4.

³⁵⁸ G. Pistorio, *Il curioso caso di una fictio litis (tre volte) inammissibile*, cit., 316.

³⁵⁹ Ma anche, tra le tante, la sent. n. 256/1982 e l'ord. n. 175/2003.

il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa»^{360 361}.

Si tenga però conto di un aspetto importante, che tornerà utile nel momento di esaminare la sent. n. 1/2014. In successive sentenze³⁶² la Corte chiarisce che il fatto che la domanda posta al giudice *a quo* sia solo quella di incostituzionalità di una norma legislativa non impedisce alla Corte di ritenere sussistente la rilevanza, purché sia possibile individuare un *petitum* del giudizio *a quo*, distinto da quello della questione, sul quale il giudice remittente possa pronunciarsi³⁶³.

Ma a chi spetta il compito di respingere una *lis ficta*? In casi di *lis ficta* il giudice *a quo* dovrebbe respingere la domanda della parte perché infondata nel merito³⁶⁴.

Nella *lis ficta*, processualmente parlando, alla parte manca l'interesse ad agire, che è un requisito di fondatezza della domanda³⁶⁵.

Nel caso non lo facesse il giudice, e quindi la questione dovesse giungere alla Corte, essa può dichiarare l'inammissibilità della questione, ma va fatta una precisazione. Questa inammissibilità non può essere dichiarata «per ragioni attinenti all'azione nel processo *a quo*». La Corte non può pronunciarsi sulla natura della lite, perché è un compito spettante al giudice *a quo*. Ovvero, se la lite sia effettivamente finta o vera spetta al giudice stabilirlo e «una volta che il giudice ordinario abbia trasmesso gli atti alla Corte, essa non potrà compiere indagini sul modo, giusto o errato, in cui i vari conflitti... siano stati risolti dal giudice *a quo*»³⁶⁶. La Corte può, però, respingere la questione per un difetto di rilevanza, qualora constata che i due *petita* sono uguali e quindi «la questione di costituzionalità assorbe in sé integralmente

³⁶⁰ P. Bianchi, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Giappichelli, Torino, 2000, 220.

³⁶¹ S. Panizza, *Il ricorso diretto dei singoli*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, a cura di A. Anzon Demmig, P. Caretti, S. Grassi, Giappichelli, Torino, 2000, 105.

³⁶² Sentt. nn. 349/1985, 62 e 120/1992, 102/1993, 263/1994, 128/1998, 4/2000.

³⁶³ G. Pistorio, *Il curioso caso di una fictio litis (tre volte) inammissibile*, cit., 316.

³⁶⁴ M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., 66.

³⁶⁵ G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano. Il sindacato incidentale*, E. Jovene, Napoli, 1957, 34.

³⁶⁶ M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., 67.

l'oggetto della causa principale», non residuando alcuno spazio ulteriore di decisione al giudice *a quo* a seguito della sentenza della Corte^{367 368}.

1.2. L'ordinanza di rimessione n. 12060/2013 della Corte di Cassazione: carenza o espressione al massimo grado della "rilevanza"?

Ora, dopo queste premesse, chi volesse «far valere un diritto soggettivo costituzionalmente protetto, ma violato dalla legge, non potrebbe agire in giudizio per ottenerne incidentalmente il riconoscimento ad opera della Corte, in quanto il *petitum* del processo principale coinciderebbe con il *petitum* del giudizio costituzionale».

E questo è esattamente il caso che si andrà ora ad esporre sulla legge elettorale n. 270/2005, con ad oggetto una parte che intende far valere il diritto di voto, diritto costituzionalmente protetto, che ritiene violato dalla suddetta legge elettorale³⁶⁹.

Quella delle leggi elettorali è quindi una delle famose zone franche, ovvero quelle leggi ed atti aventi forza di legge che sono impossibilitati ad essere sindacati dalla Corte per varie ragioni di mancanza di rilevanza e incidentalità³⁷⁰. Ma, con la sent. n. 1/2014 vedremo essere avvenuta una clamorosa svolta.

Riassumendo brevemente il merito del caso di specie, nel novembre del 2009 il signor Aldo Bozzi, in qualità di cittadino elettore, ha promosso un'azione di accertamento dinanzi al Tribunale di Milano, convenendo in giudizio «la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dell'interno, lamentando di non avere potuto, nelle elezioni politiche del 2006 e 2008, e di non potere esercitare, nelle elezioni future, il proprio diritto di elettorato attivo nella sua pienezza a causa dei limiti imposti indebitamente dalla legge n. 270/2005». Sia il Tribunale sia poi la Corte d'Appello di Milano avevano respinto l'eccezione in quanto

³⁶⁷ G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, cit., 587.

³⁶⁸ G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1977, 195.

³⁶⁹ A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1990, 163.

³⁷⁰ R. Romboli, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Il Foro Italiano*, 2013, I, 1838.

manifestamente infondata. Da qui, poi, il ricorso in Cassazione, che accogliendo invece la domanda della parte ha sollevato questione di legittimità costituzionale con l'ordinanza n. 12060/2013 depositata in data 17 maggio 2013³⁷¹.

Se ne riassume ora il contenuto, nelle parti di natura processuale rilevanti ai fini di questa tesi.

Riguardo l'incidentalità, la Cassazione riporta che affinché vi sia incidentalità vi è «la necessità di una statuizione ulteriore da parte del giudice di merito in relazione alla domanda proposta, dopo che la Corte costituzionale abbia deciso la questione di costituzionalità». Così non fosse, si configurerebbe un accesso diretto alla Corte, sulla base della vietata *fictio litis*. Non è, infatti, permesso che «il *petitum* del giudizio di merito consista esclusivamente nell'impugnazione diretta di una norma di legge ritenuta incostituzionale». È, invece, necessario che nel giudizio *a quo* venga tutelato un bene della vita che si distingue dall'incostituzionalità di una legge durante il giudizio costituzionale. Una uguaglianza di *petita* configurerebbe una *fictio litis*, comportando l'assenza di incidentalità e quindi un ricorso diretto in via principale alla Corte.

La Cassazione riporta allora alcune sentenze della Corte costituzionale³⁷² dove essa «ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che costituiscano l'oggetto esclusivo del giudizio *a quo*, nei casi in cui non sia ravvisabile alcuna questione di merito, o non sia possibile individuare, venuta meno la norma censurata, un provvedimento ulteriore emanabile dal giudice *a quo* per realizzare la tutela della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente nel processo principale».

La Cassazione solleva la questione perché non ritiene esservi una coincidenza di *petita*. Infatti, per essa, «la proposta questione di legittimità costituzionale non esaurisce la controversia di merito. Non potrebbe ritenersi che vi sia coincidenza tra il dispositivo della sentenza costituzionale e quello della sentenza che definisce il giudizio di merito. Quest'ultima, difatti, accerta l'avvenuta lesione del diritto

³⁷¹ A. Anzon Demmig, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 2.

³⁷² Sent. nn. 256/1982, 214/1986, 127/1998, 175/2003, 38/2009. Quest'ultima: «il giudizio principale deve poter essere indirizzato ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale».

azionato e, allo stesso tempo, lo ripristina nella pienezza della sua espansione, seppur per il tramite della sentenza costituzionale».

Per la Cassazione, dunque, il carattere dell'incidentalità è rispettato.

Riguardo al requisito della rilevanza, però, inizialmente la Cassazione sembra trovare una giustificazione, dicendo che «l'esistenza nel nostro ordinamento di un filtro per l'accesso alla Corte, che è subordinato alla rilevanza della questione di costituzionalità rispetto alla definizione di un giudizio comune, di certo non può tradursi in un ostacolo che precluda quell'accesso qualora si debba rimuovere un'effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari. Una interpretazione in senso opposto indurrebbe a dubitare della compatibilità del medesimo art. 23 della legge n. 87/1953 con l'art. 134 Cost.». In altre parole, non si può irrigidire la nozione di rilevanza a tal punto da precludere l'accesso alla Corte in caso di tutela di diritti fondamentali perché, se è vero che l'art. 23 vorrebbe la rilevanza della questione per poter accedere alla Corte, l'art. 134 Cost. chiede che qualsiasi legge sia giudicata, leggi elettorali comprese. La Cassazione vuole così dire che se interpretatissimo la nozione di rilevanza a tal punto da non permettere che venga dato accesso a una questione come quella in esame si finirebbe per creare delle zone franche non sottoponibili al sindacato della Corte costituzionale.

Praticamente la Cassazione ravvisa la sussistenza della rilevanza sulla base della considerazione che l'accertamento della pienezza del diritto di voto non può avvenire se non all'esito del controllo di costituzionalità delle norme di cui alla legge n. 270/2005, da cui si ritiene derivi la lesione del già menzionato diritto.

In realtà subito dopo la Cassazione dà una più esauriente spiegazione del perché ritenga sussistente la rilevanza. Infatti, citando, tra le tante che esprimono questo concetto, la sent. n. 4/2000 della Corte costituzionale, spiega che la Corte ha espresso che «nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisce l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo*, non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi». Cioè, se a seguito della sentenza della Corte costituzionale resta un qualcosa su cui il giudice

di merito possa pronunciarsi, distinto dal *petitum* della questione, allora la rilevanza c'è. Citando questa sentenza, la Cassazione pare intendere che affinché vi sia la rilevanza è sufficiente che vi sia un *petitum* distinto del giudizio principale rispetto al *petitum* della questione di costituzionalità, e la Cassazione ha spiegato precedentemente che ritiene esistente tale distinzione. Quindi ritiene sussistenti sia l'incidentalità che la rilevanza, che sembrano essere dunque collegate da un nesso. L'una esiste perché l'altra esiste.

Ora, si commenta il contenuto della sentenza.

La dottrina che si è espressa sul rinvio alla Corte costituzionale della legge n. 270/2005 è numerosa, ed è nettamente spaccata a riguardo. Tra chi opta per l'inammissibilità, essendo questo un ricorso diretto del cittadino mascherato, chi apre cautamente all'ammissibilità, «esistendo un interesse ad agire concreto (diritto costituzionalmente garantito all'elettorato attivo)», chi chiede che venga rimosso il divieto di *lis ficta*, «in nome di un superiore interesse all'espunzione della normativa elettorale illegittima», perché altrimenti si lascerebbe il diritto di voto (essendo un diritto politico fondamentale) esente da tutela giurisdizionale³⁷³.

Tranne qualche voce fuori dal coro³⁷⁴, buona parte della dottrina concorda che l'incidentalità manchi.

Riprendendo alcuni contenuti delle sentenze della Corte³⁷⁵, affinché vi sia incidentalità: «è indispensabile che il giudizio *a quo* abbia un proprio oggetto e un proprio autonomo svolgimento: un proprio oggetto, vale a dire un *petitum* che sia separato e distinto da quello della questione di legittimità costituzionale, e sul quale il giudice ordinario sia chiamato per sua competenza a decidere; un proprio autonomo svolgimento, nel senso che il giudizio sia tale, in base alle norme che attualmente ne governano la materia, da poter essere indirizzato per suo conto ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il

³⁷³ G. Azzariti, *Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*, in *Nomos*, n. 1/2013, 1,2.

³⁷⁴ Si veda C. Padula, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, 2013 (06.09.13), 13.

L'autore sostiene che l'attore non ha chiesto al giudice ordinario semplicemente di sollevare la questione di costituzionalità, ma ha chiesto una pronuncia di accertamento di un diritto; qualora la Corte accogliesse la questione, il giudice ordinario potrebbe emettere una sentenza di accertamento sul contenuto del diritto di voto dell'attore, così come risultante dalla sentenza di accoglimento.

³⁷⁵ Sentt. nn. 65/1964 e 214/1986. Ma anche sentt. nn. 263/1994, 127/1998 e 84/2006.

cui insorgere è soltanto eventuale». Detto meglio, autonomo svolgimento del giudizio comporta che «il sorgere della questione di costituzionalità sia solo meramente eventuale, ossia un incidente».

Da ciò detto, è da escludere che una parte possa instaurare un giudizio con il solo fine di sollevare una questione di costituzionalità, perché la Corte chiede chiaramente che l'insorgenza della questione di costituzionalità deve essere un evento eventuale ed ulteriore rispetto alla controversia del giudizio *a quo*. Qualora invece la parte agisca davanti al giudice col solo fine di dichiarare incostituzionale una norma, fa sì che questo sia l'unico contenuto del giudizio e che non sia un qualcosa di eventuale ed ulteriore rispetto ad una controversia concreta del giudizio. Ora, è chiaro che nel caso della legge elettorale n. 270/2005 il sollevamento della questione fosse l'unico obiettivo della parte, e non un qualcosa che fosse eventualmente nato durante la discussione della controversia concreta.

Il ricorrente aveva agito per ottenere il riconoscimento del proprio diritto di voto in maniera conforme alla Costituzione, assumendo che fosse stata la legge elettorale n. 270/2005 ad impedirgli di avvalersi di tale diritto fondamentale.

L'azione della parte è evidente sia proposta «al di fuori di una concreta controversia sorta in occasione della applicazione della legge censurata e che dunque l'unico fine dell'azione fosse quello della verifica e della rimozione di una astratta lesione prodotta da una legge».

È, quindi, una azione finalizzata esclusivamente ad ottenere una pronuncia di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale, mascherata dicendo che si vuole l'accertamento del diritto di voto. In altre parole, chiedere che sia accertato il proprio diritto di voto assumendo che una determinata legge sia incostituzionale equivale a voler chiedere solamente l'incostituzionalità di quella legge.

Leggasi, è a tutti gli effetti una *lis ficta*. Il *petitum* dell'oggetto principale pare essere esclusivamente «la sola proposizione del dubbio di costituzionalità della legge» e questo finisce inevitabilmente per coincidere con il *petitum* della questione di incostituzionalità³⁷⁶.

³⁷⁶ A. Anzon Demmig, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)*, cit., 2.

L'autonomo svolgimento che dovrebbe avere il giudizio *a quo* non c'è. Il giudizio non viene indirizzato per proprio conto ad una propria conclusione al di fuori della questione di legittimità costituzionale. Il giudizio *a quo* viene indirizzato solo ed esclusivamente dalla risoluzione della questione, la quale esaurisce il giudizio. Non c'è uno svolgimento del giudizio *a quo* autonomo e ulteriore rispetto alla risoluzione della questione. Non c'è una controversia ulteriore che viene risolta grazie alla risoluzione della questione di legittimità. O meglio, non c'è una controversia concreta da risolvere sulla quale eventualmente si ritiene necessario sollevare una questione di legittimità. La controversia è la sola risoluzione della questione³⁷⁷. Inoltre, affinché la questione sollevata sia dotata del carattere dell'incidentalità è necessario che «la futura pronuncia della Corte possa dispiegare effetti nel giudizio pendente, e cioè che a seguito di un eventuale annullamento della legge, il giudice rimettente debba adottare un provvedimento ulteriore e conseguente necessario per realizzare la tutela del diritto dei ricorrenti, definendo così il proprio giudizio». Meglio detto, è necessario che al giudice *a quo* residui uno spazio di decisione a seguito della sentenza della Corte³⁷⁸. Solo così è assicurata la distinzione tra i due *petita*.

³⁷⁷ B. Brancati, *Le questioni della Cassazione sulla legge elettorale: una vicenda "imbarazzante" per la Corte costituzionale? (nota a Cass., I sez. civ., n. 12060/2013 del 17 maggio 2013)*, in *Consulta OnLine*, 2013 (12.11.13), 7,8.

³⁷⁸ Concetto questo confermatissimo dalla Corte costituzionale sin dai primi anni. Già la sentenza n.65/1964 dichiarava inammissibile la *quaestio* in quanto nel giudizio principale «Non vi è una domanda, e quindi una controversia di merito, che il giudice nell'ambito della propria competenza, sia chiamato a decidere, e nella quale, si inserisca in via incidentale la domanda relativa alla questione di legittimità costituzionale, ma l'istanza è unica, e muove direttamente e immediatamente, e quindi in via principale e non incidentale, a sollevare detta questione di legittimità», precisando poi che per ritenere che la questione sia stata sollevata «nel corso di un giudizio» è necessario che tale giudizio «abbia un proprio oggetto e un proprio autonomo svolgimento: un proprio oggetto, vale a dire un *petitum* che sia separato e distinto dalla questione di costituzionalità e sul quale il giudice ordinario sia chiamato per competenza a decidere ..». I medesimi argomenti sono poi ripresi nelle successive decisioni (si vedano le sentt nn. 92/1973, 256/1982, 241 e 291/1986 e 127/1998), e meglio precisati specie nelle sentt. nn. 127/1998 e 17/1999. Quest'ultima, in particolare, motiva l'inammissibilità della questione per il fatto che «si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa; che, difatti, nel caso in esame, non è dato scorgere, una volta venute meno le norme censurate, quale provvedimento ulteriore dovrebbe essere emesso dal Commissario agli usi civici per rimuovere la denunciata turbativa a danno della Amministrazione ricorrente...». Ancora in egual senso e con motivazione analoga sono poi anche le decisioni di inammissibilità nn. 175/2003, 84/2006 e 38/2009.

La Corte di Cassazione, si è detto, non ritiene esservi una coincidenza di *petita*. Per essa, il *petitum* del giudizio ordinario è rappresentato dall'accertamento della lesione di un diritto fondamentale (essendo un'azione di accertamento-costitutivo), mentre il *petitum* della questione di legittimità costituzionale è il dubbio di legittimità costituzionale della legge responsabile della lesione del diritto fondamentale.

La Cassazione allora ritiene che «l'oggetto del giudizio principale sia più ampio della proposta questione di legittimità costituzionale» e che quindi, a seguito dell'eventuale sentenza di accoglimento della Corte, rimanga uno spazio decisorio in capo ad essa. La sentenza della Cassazione successiva a quella della Corte costituzionale avrebbe il compito di «accertare l'avvenuta lesione del diritto azionato e, allo stesso tempo, ripristinarlo nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della sentenza costituzionale». Solo dopo quest'ultima è possibile soddisfare la pretesa della parte^{379 380}.

Ora, non si capisce come da quanto appena detto dalla Cassazione si possa dedurre una differenza tra i due *petita*. È invece evidente che la riespansione del diritto di voto leso della parte si produrrebbe già a seguito della sentenza di incostituzionalità della Corte e che a nulla servirebbe la successiva sentenza della Cassazione.

«Se, infatti, si può affermare che non alla pronuncia della Corte costituzionale, ma solo alla decisione del giudice di merito spetterebbe il ripristino del diritto azionato nella pienezza della sua espansione, nondimeno ciò avverrebbe sulla base di un accertamento che senza residuo alcuno si identificherebbe con la verifica di costituzionalità operata dalla Corte. Onde, accertamento del giudice e accertamento della Corte costituzionale si sovrapporrebbero nella sostanza»³⁸¹.

La sentenza della Corte andrebbe così ad esaurire la tutela richiesta³⁸². Già con la dichiarazione di incostituzionalità della legge n. 270/2005 da parte della Corte

³⁷⁹ F. Conte, *Un ricorso (quasi) diretto a tutela dei diritti fondamentali? Brevi considerazioni sull'ordinanza 12060/2013 della Cassazione Civile*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 6/2013.

³⁸⁰ E. Grosso, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di 'supplenza' alla corte costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 3.

³⁸¹ P. Carnevale, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, in *Nomos*, n. 1/2013, 4.

³⁸² Fatto che provoca l'inammissibilità della questione. Ord. n. 17/1999: la Corte respinse una questione per manifesta inammissibilità in quanto essa si presentava "impropriamente come azione

verrebbe ad essere tutelato il diritto di voto leso, perché si asporta la legge dall'ordinamento. Non è necessaria la sentenza della Cassazione per assicurare la tutela di tale diritto. Di conseguenza, se il diritto di voto viene già tutelato in sede di giudizio costituzionale, non residua alcun ulteriore spazio di decisione per la Cassazione. Essa con la sua sentenza non farebbe altro che "ripetere" quanto già detto dalla Corte costituzionale³⁸³.

L'azione della parte verrebbe così ad essere una «azione diretta immediatamente contro la legge» elettorale. In altre parole, un "quasi"³⁸⁴ ricorso diretto mascherato del cittadino³⁸⁵.

Infine, che i due *petita* coincidono è evidente dal fatto che la parte ricorrente nel giudizio comune chiede di determinare: «se la situazione esiste, se e come è stata lesa, e quale effetto bisogna produrre perché la situazione non sia più lesa e siano eliminate le conseguenze dannose». Questi compiti possono essere svolti solo dalla Corte costituzionale e non dal giudice di merito, perché solo la Corte può stabilire se la legge sta violando un diritto costituzionale rimarcato dalla parte e ripristinare il diritto, annullando la legge elettorale. Di conseguenza la parte sta chiedendo al giudice di merito una cosa che andrebbe chiesta alla Corte costituzionale³⁸⁶.

La Cassazione poi, come ulteriore giustificazione per convincere la Corte ad ammettere la questione, ritiene che l'ostacolo della rilevanza debba poter essere superato in presenza di «lesioni dirette da parte del legislatore di valori costituzionali primari» e che quindi la Corte debba potersi esprimere. Cioè, la Cassazione dice che per poter giudicare la legge elettorale non vi sono altre vie di accesso alla Corte, e che di conseguenza per farlo si può solo che attenuare il requisito della rilevanza.

diretta contro una legge, in quanto l'eventuale accoglimento avrebbe esaurito di per sé la tutela richiesta". Si veda B. Brancati, *Le questioni della Cassazione sulla legge elettorale: una vicenda "imbarazzante" per la Corte costituzionale?* (nota a Cass., I sez. civ., n. 12060/2013 del 17 maggio 2013), cit., 7,8.

³⁸³ E. Grosso, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di 'supplenza' alla corte costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica*, cit., 2.

³⁸⁴ "Quasi" in quanto i ricorrenti devono comunque passare attraverso il giudice comune.

³⁸⁵ A. Anzon Demmig, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)*, cit., 3.

³⁸⁶ B. Brancati, *Le questioni della Cassazione sulla legge elettorale: una vicenda "imbarazzante" per la Corte costituzionale?* (nota a Cass., I sez. civ., n. 12060/2013 del 17 maggio 2013), cit., 7,8.

In sostanza, è come se la Cassazione stesse trovando un modo per distogliere l'attenzione dal fatto che, forse, la rilevanza non sussiste.

A prescindere da ciò, quanto detto della Cassazione pare assurdo. Il fatto che manchino degli strumenti di tutela non può autorizzare la giurisprudenza a crearne di nuovi da sola. Se la Corte costituzionale ammettesse una simile questione, significherebbe legittimare una modalità del giudizio costituzionale difforme e vietata da quanto previsto dalla legge, in quanto il nostro sistema, pretendendo l'incidentalità, esclude in automatico la possibilità un ricorso diretto³⁸⁷.

È, invece, più dibattuto se nel caso di specie sussista la rilevanza.

La rilevanza è risaputo vada intesa come pregiudizialità della questione ed è un elemento che non può mancare nel giudizio incidentale.

Rilevanza della questione sta, tra l'altro, a significare che «il giudizio *a quo* deve poter avere un autonomo svolgimento, e non esaurirsi nella prospettazione della questione di legittimità costituzionale di una norma».

Affinché vi sia rilevanza è allora necessario che non vi sia un'identità tra i *petita* dei due giudizi³⁸⁸. Questo perché, come già argomentato nel primo capitolo, rilevanza e incidentalità sono due concetti tra loro collegati e il vizio di una comporta anche il vizio dell'altra. Se la rilevanza c'è quando il giudizio principale non possa essere definito senza che prima la Corte si esprima sulla questione di legittimità costituzionale, è evidente che gli oggetti dei due giudizi debbano essere diversi. Se si avessero due oggetti uguali, non avremmo una distinzione tra i due giudizi, e di conseguenza il venir meno dell'incidentalità farebbe venir meno anche la rilevanza. E su questo buona parte della dottrina concorda.

Che la coincidenza tra *petita* faccia venire meno il requisito della rilevanza è la stessa Corte costituzionale ad affermarlo in varie sentenze. Riprendendone alcune brevemente, nelle sentt. nn. 65/1964 e 214/1986 la Corte scrive: «la mancata motivazione in punto di rilevanza da parte del giudice *a quo* non va attribuita ad una deficienza di mera forma, dovuta a sommaria e incompleta redazione dell'ordinanza ... ma alla semplice ragione che il giudice non aveva nulla ... con

³⁸⁷ A. Anzon Demmig, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)*, cit., 4.

³⁸⁸ Affermato dalla stessa Corte nell'ord. n. 175/2003 e sent. n. 38/2009.

cui stabilire un rapporto di rilevanza, non essendovi, appunto, di fronte al giudice stesso, altra istanza, altra materia da decidere se non il chiesto rinvio degli atti alla Corte costituzionale». Di nuovo nelle sentt. nn. 4/2000 e 38/2009: «affinché, pur in presenza della prospettazione della incostituzionalità di una o più norme legislative, quale unico motivo di ricorso dinanzi al giudice *a quo*, si possa considerare sussistente il requisito della rilevanza, occorre che sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi». E a riguardo si è ampiamente argomentato che la distinzione tra *petita* manca, così come manca qualcosa su cui il giudice *a quo* possa decidere a seguito della decisione della Corte costituzionale.

In casi come questi, infatti, la Corte è solita dichiarare l'inammissibilità della questione per carenza di rilevanza.

Come visto, quindi, sia la giurisprudenza che buona parte della dottrina collegano irrilevanza e carenza di incidentalità: l'una è la conseguenza dell'altra³⁸⁹.

Vi è però una parte di dottrina, che, con argomentazioni anche fondate, non ritiene che la carenza di incidentalità comporti necessariamente una carenza di rilevanza.

«Se la rilevanza si definisce come quel requisito della *quaestio legitimitatis* per cui la risoluzione di quest'ultima si atteggia a condizione necessaria della definizione del giudizio *a quo*, proprio nell'ipotesi di sostanziale identificazione fra giudizio principale e giudizio costituzionale l'impossibilità di una definizione del primo senza che il secondo abbia risolto il sollevato problema di costituzionalità si manifesta in modo evidente. Piuttosto che carente, la rilevanza dell'eccezione di costituzionalità qui si esprime al massimo grado»³⁹⁰. Cioè, la Cassazione per rispondere alla parte ha praticamente bisogno che sia dichiarata incostituzionale la legge elettorale, e questo non può farlo finché la Corte non si esprime. La

³⁸⁹ P. Carnevale, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, cit., 2, 4.

³⁹⁰ G. Repetto, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, cit., 2; P. Carnevale, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, cit., 4; C. Padula, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, cit., 13.

risoluzione della questione di legittimità costituzionale è indispensabile affinché la Corte di Cassazione possa finire il proprio processo.

Quanto appena detto ha pienamente senso, ma va fatto notare che è la stessa Corte costituzionale nelle sentenze sopracitate che fa capire che l'uguaglianza di *petita* faccia venire meno la rilevanza. La Corte scrive che affinché sia rispettato il requisito della rilevanza è necessario che il giudice abbia un *petitum* distinto sul quale pronunciarsi.

Il giudice deve avere il potere di adottare un provvedimento idoneo a soddisfare le pretese avanzate in giudizio. Un provvedimento, però, che sia però logicamente distinto e separato dalla declaratoria di incostituzionalità. Argomenteremo nel prossimo paragrafo il perché il provvedimento che andrà ad adottare la Cassazione a seguito della sentenza della Corte costituzionale non può ritenersi logicamente distinto e separato dalla sentenza di accoglimento.

Essendo, dunque, che questo *petitum* distinto su cui pronunciarsi non c'è, nemmeno la rilevanza c'è (e si noti, ma lo direi nel proseguo, che la Corte ripete questo concetto nella sent. n. 1/2014).

Altra argomentazione che collega l'uguaglianza di *petita* ad una carenza di rilevanza è che la Corte stessa dichiara inammissibile per difetto di rilevanza la questione che «non è preordinata all'applicazione di una norma indispensabile per assicurare la tutela richiesta al giudice rimettente» e che «esaurisce immediatamente il *petitum* del processo principale»³⁹¹.

Un ultimo commento ci si permette di fare sull'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione. La Cassazione dà rilievo al fatto che «il requisito della rilevanza 'va valutato allo stato degli atti al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione'», ricavando da ciò un argomento per respingere «l'obiezione... secondo cui l'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale verrebbe a consumare *ex se* la tutela richiesta al giudice remittente... con l'effetto di escludere l'incidentalità del giudizio costituzionale».

³⁹¹ S. Catalano, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della corte sul giudizio a quo*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 02/2017, 8.

Si può subito osservare che quest'ultimo argomento non risulta convincente: il principio secondo il quale la rilevanza va valutata al momento dell'ordinanza di rimessione esclude il rilievo delle vicende successive, che potrebbero portare a rendere ininfluyente la sentenza della Corte sul giudizio *a quo*, ma non impedisce di considerare, al momento dell'ordinanza di rimessione, se il giudice *a quo* potrà adottare una propria autonoma decisione dopo l'eventuale sentenza di accoglimento.

Non può quindi il carattere di istantaneità della rilevanza essere una scusante all'eventuale esaurimento della tutela della parte per il tramite della sentenza della Corte. Qualora la tutela venisse esaurita, l'incidentalità, e di conseguenza in base a quanto detto la rilevanza, verrebbero a mancare³⁹².

1.3. La sentenza n. 1/2014. Come la Corte costituzionale ha valutato la rilevanza: corrispondenza dei due *petita*?

Con sentenza depositata in data 13 gennaio 2014, arriva la tanto attesa risposta della Corte su un caso che aveva surriscaldato politica e giuristi.

La sentenza n. 1/2014, alla fine, ha dichiarato l'incostituzionalità della legge elettorale n. 270/2005 con la quale sono stati eletti Camera e Senato nel 2006, 2008 e 2013. Non ci si esprime sulla correttezza o meno dell'incostituzionalità dal punto di vista politico. Non è questo l'oggetto della tesi. Qui preme commentare il lato processuale e le condizioni di ammissibilità di una simile questione.

Come visto finora, in molti si aspettavano che la Corte dichiarasse inammissibile la questione sulla base delle varie argomentazioni esposte, soprattutto su quella mancanza di «un margine di autonomia decisionale del giudice di merito in conseguenza della sentenza di accoglimento»³⁹³.

Ora, come con l'ordinanza della Cassazione, si riassume il contenuto della sentenza e se ne vanno poi a commentare i punti salienti.

³⁹² C. Padula, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, cit., 11, 12.

³⁹³ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 246.

In primo luogo, la Corte, per smarcarsi da un approfondito controllo sulla rilevanza, mette subito le mani avanti dicendo che il controllo su di essa «va limitato all'adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio *a quo* possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, con un proprio oggetto, vale a dire un *petitum*, separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a decidere». Continua «L'apprezzamento della rilevanza dell'incidente di legittimità costituzionale... inoltre, è rimessa alla valutazione del giudice *a quo* e non è suscettibile di riesame da parte di questa Corte, qualora sorretti da una motivazione non implausibile». Quindi, in un caso dove la rilevanza è più che mai incerta, la Corte, forse volontariamente, si accontenta di una motivazione non implausibile. Si limita a dire che la motivazione sulla rilevanza è ampia, articolata e approfondita. Pare l'ennesima attestazione che la Corte approfondisce o meno il requisito della rilevanza in base alla questione che ha davanti. Essendo che per molti anni la Corte aveva avvertito il legislatore che prima o poi avrebbe dichiarato incostituzionale questa legge elettorale, questa era l'occasione migliore per poterla dichiarare incostituzionale e non poteva lasciarsela sfuggire con la pignoleria sulle condizioni di ammissibilità.

La Corte continua dicendo che la Cassazione ha giustamente valutato la distinzione tra *petitum*. La parte ha chiesto “di rimuovere un pregiudizio”, frutto di «una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali». Ad avviso della Cassazione, gli attori hanno chiesto al giudice ordinario – in qualità di giudice dei diritti – di accertare la portata del proprio diritto di voto, resa incerta da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale, previa l'eventuale proposizione della relativa questione. Pertanto, l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale non esaurirebbe la tutela richiesta nel giudizio principale, che si realizzerebbe solo a seguito ed in virtù della pronuncia con la quale il giudice ordinario accerta il contenuto del diritto dell'attore, all'esito della sentenza di questa Corte.

Prosegue la Corte giustificando la sussistenza della rilevanza: «Al riguardo, in ordine ai presupposti della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, va ricordato che, secondo un principio enunciato da questa Corte fin dalle sue prime pronunce³⁹⁴, la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo* non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi».

Secondo la Corte, nel caso in esame, tale condizione è soddisfatta, perché «il *petitum* oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non risultando l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto».

Infine, conclude la Corte la sua analisi dal punto di vista processuale, «nel quadro di tali principi, le sollevate questioni di legittimità costituzionale sono ammissibili, anche in linea con l'esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato. Diversamente, si finirebbe con il creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto; per ciò stesso, si determinerebbe un *vulnus* intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato».

Dunque, prima di soffermarci su incidentalità e rilevanza, va notato che la Corte ha voluto comunque pronunciarsi per due ragioni:

³⁹⁴ Sent. n. 4/2000; ma analoga affermazione era già contenuta nella sentenza n. 59/1957.

- 1) Evitare zone franche: una ragione per cui la Corte ha ammesso la questione sollevata dalla Corte di Cassazione è che una legge elettorale è essenziale affinché funzioni un sistema democratico e quindi essa non può esimersi dal sindacarla perché altrimenti rimarrebbero nel nostro ordinamento una serie di zone franche non giudicate³⁹⁵.
- 2) Avvertenze al legislatore: negli anni la Corte ed il suo Presidente avevano sollecitato il legislatore a modificare la legge n. 270/2005, perché altrimenti prima o poi, qualora le fosse giunta una questione di legittimità costituzionale, l'avrebbe dichiarata incostituzionale.

Dunque, la Corte, in questa sentenza afferma esservi una diversità dei due *petita*. Nonostante fosse evidente che i *petita* dei due giudizi combaciassero, la Corte ha affermato che così non è, e quindi non si è in presenza di *lis ficta*, perché il *petitum* oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato, mentre l'oggetto del giudizio costituzionale è la dichiarazione di incostituzionalità della legge che lede quel diritto.

Come già detto, questa diversità è davvero molto sottile, ed è per questo che non regge. La diversità del *petitum* sarebbe implicata dalla diversità nella natura dell'attività giurisdizionale svolta dal punto di vista implicato: di accertamento davanti al giudice comune; costitutiva dell'effetto caducatorio della legge, davanti al giudice costituzionale. I *petita* sarebbero perciò diversi, poiché in un caso l'accertamento sarebbe l'oggetto del giudizio; nell'altro sarebbe il presupposto dell'effetto costitutivo della dichiarazione di illegittimità.

Dice la Corte «il *petitum* oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non risultando l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto»³⁹⁶.

³⁹⁵ R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2019, 497, 498.

³⁹⁶ G. Scaccia, *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale e norme penali di favore: una proposta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2020, 1553.

Ed è proprio la frase «in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto», che farà cadere il palco. E il palco crolla proprio per ammissioni della stessa Corte di Cassazione nella sent. n. 8878/2014 che riassume la causa a seguito della sent. n. 1/2014.

Venendo al punto, i due *petitum* possono ritenersi distinti solo se al giudice *a quo* residui un accertamento non assorbito dalla decisione del giudice costituzionale, poiché, se così non fosse, la distinzione proposta sarebbe puramente potenziale, tendenzialmente finanche nominalistica, realizzandosi coincidenza sostanziale dei *petita*.

Nella sentenza n. 1/2014 è detto, invero, che al giudice *a quo* «residuerebbe la verifica delle altre condizioni da cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto». «L’asserzione è generica, e non è agevole figurarsi quali siano tali ulteriori condizioni: se esse implicino accertamenti di fatto, o se consistano in presupposti di diritto diversi da quelli considerati dal giudice costituzionale. Si può solo inferire che esse sono *altre* rispetto a quelle considerate dalla Corte».

Per constatare se allora i due *petita* sono davvero diversi bisogna che la Cassazione, a seguito della sent. n. 1/2014, abbia verificato queste «altre condizioni da cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto». È il compimento di questa verifica che per la Corte qualifica il *petitum* dinanzi il giudice *a quo* come diverso e distinto. Ma questo non è accaduto. Vedendo la sent. n. 8878/2014 del 4 aprile 2014 della Corte di Cassazione «tale decisione non compie e dichiara di non dover compiere alcuna verifica di ‘altre condizioni da cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto’, ma afferma che, dopo la sentenza della Corte costituzionale, al giudice ordinario residua di accertare ‘le conseguenze della pronuncia costituzionale e, in particolare, se vi sia stata una lesione giuridicamente rilevante del diritto di voto’».

Non si tratta dunque di accertamento né di condizioni di diritto né di circostanze di fatto – la Corte di Cassazione dà atto, peraltro, che non vi sono «ulteriori accertamenti di fatto da svolgere» – secondo quanto aveva preconizzato la Corte costituzionale³⁹⁷. Ciò che la Corte di Cassazione dichiara di dover accertare sono le

³⁹⁷ S. Staiano, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 2.

conseguenze della decisione del giudice costituzionale e non di verificare le suddette ulteriori condizioni. In pratica la stessa Cassazione smentisce in un colpo solo la sua precedente ordinanza di rimessione n. 12060/2013 e la sent n. 1/2014 della Corte costituzionale.

Per la Cassazione quindi il *petitum* del suo giudizio è accettare queste conseguenze della pronuncia della Corte. Leggasi: ripetere quanto già detto dalla Corte costituzionale. Per la Cassazione accertare le conseguenze significa accertare la «lesione giuridicamente rilevante del diritto di voto»³⁹⁸.

Ora, sia chiaro, «l'accertamento della 'lesione giuridicamente rilevante del diritto di voto' non è parte delle *conseguenze* della sentenza costituzionale, ma è esattamente il nucleo del *petitum* innanzi alla Corte costituzionale, cui accede, completandolo, la domanda di dichiarare l'illegittimità della legge».

La Cassazione si è limitata ad affermare che le parti non hanno potuto esercitare il loro diritto di voto alle elezioni e ha condannato le amministrazioni soccombenti alle spese. Null'altro. Che «accertamento della lesione del diritto» è quella che accerta il diritto dando solo un rimborso spese? Non si può ritenere che questo sia un reale *petitum* distinto da quello del giudizio costituzionale. «Le spese di lite rappresentano una domanda accessoria e consequenziale alla principale, non potendo dunque fungere, autonomamente, da *petitum* del giudizio comune»³⁹⁹.

La Suprema Corte, pertanto, non determina alcun accertamento della lesione di un diritto, ma «lo constata quale conseguenza della sentenza di illegittimità costituzionale della Consulta».

«Per il resto, dichiara la Cassazione, 'la riparazione in forma specifica' conseguente alla rimozione delle norme illegittime da parte della Corte costituzionale è 'pienamente soddisfattiva'. Meglio detto, la lesione ha già avuto una tutela soddisfacente proprio per effetto della sentenza costituzionale che ha ripristinato la legalità». Il che significa che la decisione della Corte si sovrappone senza residui alla decisione della Cassazione. Praticamente la Cassazione ha lei stessa affermato

³⁹⁸ S. Staiano, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 2.

³⁹⁹ F. Ferrari, *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2017, 15, 28.

che la tutela si era già esaurita con la sentenza della Corte. E se così è, significa che non c'è uno spazio di decisione ulteriore per il giudice *a quo* e ne consegue che i due *petitum* non sono diversi, ma uguali, e questo dimostra la mancanza dei caratteri di incidentalità e rilevanza^{400 401}.

La sentenza della Cassazione ha quindi dell'incredibile, Essa, involontariamente, ha dato la dimostrazione che i due *petita* sono uguali perché non ha nemmeno seguito quanto aveva indicato la Corte costituzionale. Non ha nemmeno fatto finta di verificare queste «ulteriori condizioni da cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto», ma ha affermato essa stessa di non dover fare nessuna verifica, ma solo di accertare le conseguenze della pronuncia della Corte costituzionale⁴⁰².

«La Cassazione non ha determinato nulla, non ha applicato alcuna norma, non ha risolto alcun caso di specie; ha preso semplicemente atto della sentenza della Corte costituzionale, traducendone il contenuto in una propria sentenza». Non ha avuto alcuno spazio ulteriore su cui pronunciarsi⁴⁰³.

Il provvedimento che adotta, quindi, la Cassazione nella sentenza di ritorno non è logicamente distinto e separato dalla declaratoria di incostituzionalità. Il provvedimento adotta dal giudice *a quo* è uguale nel contenuto alla sentenza della Corte.

Se poi ci si ricorda che rilevanza-influenza vuol dire che la sentenza della Corte deve poter incidere sul giudizio *a quo*, dove sta qui l'influenza? La controversia del giudizio *a quo* già si era conclusa ed era stata soddisfatta con la sentenza della Consulta.

Tirando le fila di questo caso sulla legge n. 270/2005, la Corte, ammettendo una questione così inquadrata, ha derogato ai principi degli artt. 1 legge cost. n. 1/1948 e 23 legge n. 87/1953, giustificando questo comportamento con il fatto che fosse necessario proteggere l'assetto democratico-rappresentativo. Ma questa

⁴⁰⁰ A. Chiusolo, *Una rilettura della recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale: dalla sent. 1/2014 alla sent. 35/2017, tra revirements e conferme*, cit., 15, 16.

⁴⁰¹ R. Bin, *Intervento*, in *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, in *Osservatorio della Rivista AIC*, n. 2/2014, 13, 14.

⁴⁰² S. Staiano, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, cit., 3.

⁴⁰³ F. Ferrari, *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, cit., 19, 20.

giustificazione non può spingersi fino a consentire la creazione di una nuova modalità di accesso alla Corte senza un'apposita previsione legislativa. Non si può lasciare che la Corte diventi un legislatore che si detta regole senza limiti. L'art. 137 Cost parla chiaro: le condizioni, le forme, i termini dei giudizi di legittimità costituzionale sono riservati alla legge costituzionale e non ai testi delle sentenze della Corte⁴⁰⁴.

La sentenza ha quindi evidentemente superato il divieto di *fictio litis* e non ha avuto alcun effetto sul giudizio *a quo*, anche perché le elezioni politiche contestate dalle parti (del 2006 e 2008) ormai si erano già svolte e quindi una pronuncia di incostituzionalità della legge n. 270/2005 non ha portato a risvolti pratici (non si sono ripetute le elezioni), ma ha solo dato una vittoria simbolica ai ricorrenti⁴⁰⁵.

E se si nota che la rilevanza della questione sulla legge elettorale n. 52/2015 e la distinzione tra *petita* è stata valutata dalla Corte nella sent. n. 35/2017 con le stesse motivazioni usate tre anni prima nella sent. n. 1/2014, pare acclarato che ci sia questa nuova modalità per accedere alla Corte in modo quasi diretto^{406 407}.

Che ci sia la necessità “di allargare la tutela costituzionale a zone cruciali dell'ordinamento difficilmente aggredibili” è sacrosanto, ma non si possono creare nuove modalità di accesso alla Corte per via giurisprudenziale⁴⁰⁸.

È così nato quello che è stato definito “sindacato incidentale astratto”⁴⁰⁹.

1.4. Una possibile soluzione: le varie proposte per introdurre un ricorso diretto del cittadino alla Corte

⁴⁰⁴ A. Anzon Demmig, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 3, 4.

⁴⁰⁵ S. Lieto, *Decisioni «processuali» e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2016, 850.

⁴⁰⁶ E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2018, 106.

⁴⁰⁷ A. Chiusolo, *Una rilettura della recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale: dalla sent. 1/2014 alla sent. 35/2017, tra revirements e conferme*, cit., 15.

⁴⁰⁸ R. Bin, *Intervento*, in *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, cit., 14.

⁴⁰⁹ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 247.

Il caso della sent. n. 1/2014 è evidentemente uno stravolgimento, o comunque una forzatura, del modello incidentale. Che la si veda come un ampliamento delle modalità di accesso alla Corte o come una violazione del carattere di incidentalità, resta pur sempre che la domanda posta al giudice comune è stata solamente strumentale per ottenere un ricorso diretto alla Corte⁴¹⁰.

E per chi la vede come una violazione dell'incidentalità, è chiaro che un tale ricorso diretto alla Corte fuoriesca dalla struttura del nostro giudizio incidentale. Se si vuole legittimare una tale procedura, bisogna prevederlo con una legge costituzionale e non consentirla in via automatica tramite una sentenza del giudice delle leggi⁴¹¹.

Nella testa dei giudici a seguito di questa sentenza si è diffusa l'idea che ci sia ormai un libero accesso alla Corte riguardo le leggi elettorali; e che argomentando come ha fatto la Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 12060/2013 sia facile giustificare la presenza del carattere dell'incidentalità. E difatti il problema si è ripresentato con la legge elettorale "Italicum" n. 52/2015, dichiarata anch'essa incostituzionale con la sent. n. 35/2017⁴¹².

Ora, a scampo di evitare forzature delle nozioni di rilevanza e incidentalità e andare contro gli artt. 1 legge cost. n. 1/1948 e 23 legge n. 87/1953, c'è da chiedersi se abbia senso introdurre, piuttosto, un ricorso diretto dei cittadini alla Corte al fine di garantire il sindacato a tutte le leggi, anche a quelle che gioco forza sono escluse da un sistema impostato come il nostro, a meno di *escamotage* come nella sentenza appena vista.

Partendo con una definizione, il ricorso diretto del singolo è definibile come «quel rimedio giurisdizionale di natura processuale esperibile direttamente dall'individuo contro la violazione di un diritto fondamentale operata dai pubblici poteri».

in Italia, fin dall'Assemblea Costituente, si è discusso della possibilità di introduzione del ricorso diretto per colmare alcune evidenti lacune del sistema incidentale⁴¹³.

⁴¹⁰ S. Staiano, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, cit., 3.

⁴¹¹ A. Anzon Demmig, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, cit., 2.

⁴¹² S. Staiano, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, cit., 5.

⁴¹³ S. Panizza, *Il ricorso diretto dei singoli*, cit., 89, 102.

Tra le proposte di legge costituzionale più interessanti vi è la n. 2870/1965, ad iniziativa di Cossiga e altri: «tutti i cittadini, entro il termine di un anno dall'entrata in vigore di una legge o di un atto avente forza di legge possono proporre direttamente l'impugnazione davanti alla Corte costituzionale».

Ci si riprovò nel 1989 con un progetto di legge costituzionale n. 4168/1989 di ricorso diretto del singolo «contro le leggi, gli atti aventi forza di legge, le sentenze e gli atti della PA lesivi di un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione». Il tutto, però, «dopo aver esaurito i vari gradi di giudizio previsti per la tutela giurisdizionale ordinaria o amministrativa». La proposta fu motivata dicendo che avrebbe reso la Corte un vero supremo giudice garante dei diritti individuali dei cittadini⁴¹⁴.

Introdurre un ricorso così generalizzato, per tutti e contro tutte le leggi può comportare dei problemi.

Chi, infatti, si dichiarava contrario all'istituzione di un ricorso diretto così ampio si basava sul fatto che sarebbe andato eccessivamente ad intaccare il carattere di incidentalità del nostro sistema e rischiato di trasformare la Corte da giudice delle leggi a giudice della lesione di atti di diritti fondamentali⁴¹⁵. Inoltre, avrebbe suonato come un sentimento di sfiducia verso i nostri giudici, mettendo in crisi i rapporti tra questi e la Corte, oltre a rischiare di “politicizzare” la Corte.

Più di tutto, impostare un ricorso diretto del cittadino così generalizzato rischierebbe di configurare un via libera a ricorrere alla Corte a seguito di qualunque lesione di un diritto fondamentale del cittadino, intasandone così i lavori.

E un intasamento è quello che è effettivamente successo nei sistemi tedeschi e spagnoli, dove il ricorso individuale del singolo è ammesso. L'altissimo numero di ricorsi ha soffocato l'attività del giudice costituzionale e ha tolto tempo ad altri adempimenti che esso dovrebbe svolgere. I giudici costituzionali di Germania e Spagna, dovendo, visto l'alto numero di ricorsi, fare una selezione, hanno finito per

⁴¹⁴ P. Carrozza, R. Romboli, E. Rossi, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in AA. VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 760-766, 769-764, 776, 778.

⁴¹⁵ S. Panizza, *Il ricorso diretto dei singoli*, cit., 104.

escludere oltre il 90% dei ricorsi. Questo è la dimostrazione che allora il ricorso diretto generalizzato del cittadino, non è la soluzione più adatta.

Anche l'introduzione di un ricorso diretto concesso a gruppi politici, senza prefissare dei limiti, renderebbe troppo politica l'attività della Corte⁴¹⁶. Le strade da seguire sono quindi altre.

Semmai, si dovrebbe propendere per l'introduzione di un ricorso diretto del cittadino circoscritto a determinate situazioni, impostando dei filtri.

In Italia una proposta del genere fu fatta da Saja, che nel seminario svoltosi alla Corte a fine anni '80 aveva proposto di istituire il ricorso diretto, ma solo per quelle cosiddette "zone franche" scoperte dal giudizio costituzionale, così da non istituire un ricorso diretto generalizzato con i problemi che comporterebbe.

Istituire un ricorso diretto così impostato può essere utile per coprire queste zone franche e per evitare che il cittadino sia costretto a simulare una *lis ficta*⁴¹⁷.

La stessa Corte in quegli anni con la sent. n. 406/1989 aveva consigliato di introdurre specifiche ipotesi di ricorso in via principale alla Corte solo per determinati vizi od oggetti, piuttosto che un ricorso consentito a tutti e per tutte le leggi⁴¹⁸.

In alternativa, si potrebbe circoscriverlo a determinati soggetti, ammettendo la partecipazione di individui con interessi qualificati⁴¹⁹.

L'ultimo valido progetto di riforma fu quello della Parte Seconda della Costituzione nel 1997, che aveva previsto di aggiungere all'art. 134 Cost. il seguente comma: «la Corte costituzionale giudica sui ricorsi per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, secondo condizioni, forme e termini di proponibilità stabiliti con legge costituzionale»⁴²⁰. La futura legge costituzionale avrebbe dovuto circoscrivere e limitare il ricorso diretto. Come

⁴¹⁶ R. Romboli, *Ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, a cura di A. Anzon Demmig, P. Caretti, S. Grassi, Giappichelli, Torino, 2000, 640.

⁴¹⁷ S. Panizza, *Il ricorso diretto dei singoli*, cit., 103, 117.

⁴¹⁸ P. Carrozza, R. Romboli, E. Rossi, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, cit., 760-766, 769-764, 776, 778.

⁴¹⁹ R. Romboli, *Ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, cit., 642.

⁴²⁰ S. Panizza, *Il ricorso diretto dei singoli*, cit., 81.

si conosce, di tutto ciò non se ne fece nulla e ad oggi il nostro sistema rimane impostato con le problematiche discusse in questo capitolo.

2. La sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale: la fine della pregiudizialità e della necessaria influenza sul giudizio *a quo*?

Prima di commentare la sentenza n. 10/2015, bisogna fare una premessa. In base alle leggi, le sentenze di incostituzionalità della Corte hanno effetto retroattivo? La risposta è affermativa.

Il combinato disposto degli artt. 136 Cost, 30 comma 3 della legge n. 87/1953 e 1 della legge cost. n. 1/1948 escludono che la Corte possa modulare gli effetti delle proprie sentenze.

Se guardassimo solo l'art. 136 cost, ci verrebbe da dire che le decisioni della Corte abbiano efficacia *ex nunc*, quindi non abbiano effetto retroattivo. In realtà, se si legge l'art. 1 della legge cost. n. 1/1948, che pone un nesso di pregiudizialità tra i due giudizi, è evidente che l'effetto retroattivo vi sia eccome. Infatti, si prevede che «la questione sulla costituzionalità della legge sorga nel corso di un giudizio». Se la questione sorge nel corso di un giudizio, è palese che la sentenza della Corte deve riguardare il giudizio, e quindi avere effetti retroattivi⁴²¹, giudizio *a quo* incluso. La sentenza di incostituzionalità deve poter incidere sul giudizio *a quo*⁴²².

Inoltre, non avrebbe senso che il giudice *a quo* sospendesse il suo giudizio in attesa della risposta della Corte se poi questa risposta non avesse effetti sul processo principale⁴²³.

L'art. 30 della legge n. 87, poi, ha meglio chiarito il contenuto dell'art. 136 Cost. Si è, infatti, stabilito che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Ciò sta a significare che «la dichiarazione di inefficacia della sentenza della Corte ha effetto anche per i rapporti anteriori (alla sentenza della Corte) pendenti».

⁴²¹ G. Azzariti, *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1951, 130.

⁴²² F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Giuffrè, Milano, 1972, 28-31, 35.

⁴²³ V. Andrioli, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, in AA. VV., *Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile*, a cura di Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Cedam, Padova, 1953, 59.

Ma se non bastano le argomentazioni della dottrina, lo stesso sostiene la Corte, almeno fino alla sent. n. 10/2015.

Si possono citare le sentt. nn. 127/1966, 58/1967 e 49/1970, le quali, tramite il combinato disposto degli artt. 136 Cost., 1 della legge cost. n. 1/1948 e 30 della legge n. 87/1953, respingono l'idea secondo cui non vi sarebbe efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento⁴²⁴.

Ora, venendo alla sent. n. 10/2015, con essa la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della c.d. Robin Hood Tax (introdotta dall'art. 81, commi 16, 17 e 18, del decreto-legge n. 112/2008) con effetto a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della pronuncia nella Gazzetta ufficiale⁴²⁵, quindi ad efficacia non retroattiva (*ex nunc*).

Per quel che interessa in questa tesi, il problema di una pronuncia ad effetti irretroattivi sta nel fatto che il requisito della rilevanza come "influenza" svanisce, perché se la sentenza ha effetti *ex nunc* vuol dire che riguarda solo il futuro, e di conseguenza non ha incidenza sul giudizio *a quo*. Una pronuncia *pro futuro* esclude il giudizio *a quo* in corso dagli effetti della sentenza della Corte.

In più, la sentenza della Corte, quando possibile, deve portare alla non applicazione nel giudizio *a quo* della norma incostituzionale, ma nel caso di specie ciò non accade⁴²⁶. La norma incostituzionale resta applicabile, e questo lo si spiega da come la Corte ha modulato la sentenza.

La Corte, infatti, ha accolto la questione del giudice *a quo*, ma ha escluso che vi fosse un vizio di costituzionalità in quel processo e ha dichiarato l'incostituzionalità della norma *ex nunc*. Per la Corte, quindi, in quello specifico giudizio *a quo*, non vi sono vizi di incostituzionalità. Ma se così è, allora, avrebbe dovuto rispondere con una sentenza di rigetto.

⁴²⁴ A. Pugiotto, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2015, 91.

⁴²⁵ M. Ruotolo, M. Caredda, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 6.

⁴²⁶ P. Carnevale, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2015, 394.

In sostanza, la Corte ha implicitamente emanato due sentenze: una di rigetto per i rapporti pendenti, incluso quindi il giudizio *a quo*, e una di accoglimento per tutti i rapporti futuri.

Per la prima volta «il nesso di pregiudizialità costituzionale tra giudizio *a quo* e giudizio *ad quem* viene spezzato in presenza di un vizio di legittimità *ab origine* della disposizione legislativa impugnata»⁴²⁷. Ovvero, la norma del giudizio *a quo* dove è stata sollevata la questione è illegittima secondo la Corte, ma, nonostante ciò, può essere applicata, limitatamente a quel giudizio.

Dunque, il giudice, dato che la sentenza (di rigetto) della Corte è per egli vincolante, è chiamato ad applicare la disposizione, seppur incostituzionale *pro futuro*.

È paradossale che venga richiesto ad un giudice di sollevare una questione di legittimità costituzionale quando dubiti di una norma e poi lo si obblighi ad applicare quella norma dichiarata incostituzionale.

Ancor più assurdo è che la questione di questo giudizio era stata sollevata su eccezione di parte e la parte in questione si ritrova a non poter beneficiare della risposta della Corte. Non viene quindi soddisfatto il suo interesse sostanziale di parte.

Il problema di decisioni come queste sta nel fatto che nessuno può rimediare a questo perché le sentenze della Corte non sono impugnabili e quindi ci si chiede: *quis custodiet custodes?*⁴²⁸.

La Corte giunge a questa sentenza rimodulando la regola degli effetti retroattivi, trasformandola da regola a principio e acconsentendo, in caso eccezionali, di poter modificare gli effetti temporali se questo è utile per il bilanciamento dei principi costituzionali.

Il problema è che allo stesso tempo ha derogato all'art. 1 della legge cost. n. 1/1948. L'art. 1 non obbliga a che le sentenze abbiano efficacia retroattiva, però di certo «pretende che la norma dichiarata illegittima non trovi applicazione ai fatti oggetto del giudizio *a quo*, secondo la logica che è propria dell'incidentalità del giudizio costituzionale, in ragione della quale quel che prima era obbligo di sospendere e

⁴²⁷ A. Pugiotto, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit.

⁴²⁸ A. Pugiotto, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit.

adire la Corte, diventa dopo divieto di applicare». E questo lo disse la stessa Corte nella sentenza n. 49/1970⁴²⁹.

È ora interessante chiedersi: ma perché la Corte ha adottato una pronuncia di questo tipo? Qual era il problema di mantenere, come sempre fatto⁴³⁰, l'efficacia retroattiva?

La Corte questo lo spiega molto chiaramente⁴³¹.

Una sentenza di accoglimento con effetti retroattivi avrebbe comportato uno squilibrio di bilancio, in violazione dell'art. 81 Cost. e della legge cost. n. 1/2012, che si sarebbe dovuto sanare con una manovra economica aggiuntiva, la quale avrebbe pesato sulle tasche dei cittadini-contribuenti. In più, dover restituire ai contribuenti gli importi ottenuti tramite questa imposta divenuta incostituzionale avrebbe comportato degli effetti sperequativi. Quindi una sentenza del genere avrebbe violato ulteriori principi costituzionali^{432 433}.

Ma non è solo l'art. 81 Cost. la "paura" della Corte. Dice, inoltre, «dagli esiti retroattivi della pronuncia si sarebbe di certo determinata una irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere beneficiato di una congiuntura favorevole... così generando un rimediabile pregiudizio alle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione».

⁴²⁹ A. Pugiotto, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, cit., 92, 93.

⁴³⁰ In realtà, anche in passato ci furono sentenze che modularono gli effetti temporali della sentenza, ma a quel tempo un senso c'era. Erano casi di incostituzionalità sopravvenuta, ovvero sorta in un momento successivo a quello di entrata in vigore della legge. Per forza di cose quindi l'incostituzionalità doveva essere dichiarata da un certo istante in poi. Il caso della legge riguardante la sent. n. 10/2015 è un caso di incostituzionalità originaria, quindi che dovrebbe retroagire fino alla sua entrata in vigore. Si veda M. Bignami, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un'innovativa pronuncia della Corte costituzionale*, 18 febbraio 2015, *Questione giustizia*, https://www.questionegiustizia.it/articolo/cenni-sugli-effetti-temporali-della-dichiarazione-_18-02-2015.php.

⁴³¹ «Nel pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, questa Corte non può non tenere in debita considerazione l'impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali, al fine di valutare l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti».

⁴³² R. Dickmann, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare "effetti ancor più incompatibili con la Costituzione*, in *federalismi.it*, n. 4/2015, 8.

⁴³³ A. Anzon Demmig, *La corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunce di accoglimento*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 8.

Il ruolo affidato a questa Corte come custode della Costituzione nella sua integralità impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, «effetti ancor più incompatibili con la Costituzione»⁴³⁴ di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa. Per evitare che ciò accada, è compito della Corte modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro.

Sono quindi state le esigenze dettate dal ragionevole bilanciamento tra i diritti e i principi coinvolti a determinare la scelta della tecnica decisoria usata dalla Corte: «così come la decisione di illegittimità costituzionale può essere circoscritta solo ad alcuni aspetti della disposizione sottoposta a giudizio – come avviene ad esempio nelle pronunce manipolative – similmente la modulazione dell'intervento della Corte può riguardare la dimensione temporale della normativa impugnata, limitando gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale sul piano del tempo».

Non si può però condividere questa giustificazione della Corte, perché essa avrebbe potuto lasciare che la sua sentenza avesse efficacia retroattiva e spingere il legislatore successivamente a correggere gli squilibri⁴³⁵.

Ma c'è dell'altro. Per la Corte la retroattività delle sentenze è un principio generale non senza limiti. La Corte dice: «ulteriori limiti... possono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti resterebbero irrimediabilmente sacrificati».

La Corte si è auto-attribuita il potere di limitare gli effetti temporali delle sentenze perché ciò «è ascrivibile all'attività di bilanciamento tra valori costituzionali. Tale bilanciamento, infatti, costituisce tipica esplicazione del suo compito istituzionale di garantire la Costituzione come un tutto unitario, e non solo di assicurare una tutela frazionata dei diritti e interessi coinvolti nella decisione». Leggasi, la Corte dice che non può solo pensare a salvaguardare gli interessi del giudizio *a quo*.

⁴³⁴ Sent. n. 13/2004.

⁴³⁵ P. Veronesi, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 4/2015.

Infine, la Corte giustifica di poter fare ciò perché anche in Paesi con un sistema di giudizio analogo al nostro viene fatto⁴³⁶.

Sulla rilevanza, la Corte dà le sue motivazioni sul perché in realtà essa non venga inficiata. «La modulazione temporale non risulta inconciliabile con il rispetto del requisito della rilevanza, proprio del giudizio incidentale»⁴³⁷.

«Va ricordato in proposito che tale requisito opera soltanto nei confronti del giudice *a quo* ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte al fine della decisione sulla medesima. In questa chiave, si spiega come mai, di norma, la Corte costituzionale svolga un controllo di mera plausibilità sulla motivazione contenuta, in punto di rilevanza, nell'ordinanza di rimessione, comunque effettuato con esclusivo riferimento al momento e al modo in cui la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata. In questa prospettiva si spiega, ad esempio, quell'orientamento giurisprudenziale che ha riconosciuto la sindacabilità costituzionale delle norme penali di favore anche nelle ipotesi in cui la pronuncia di accoglimento si rifletta soltanto “sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la *ratio decidendi*, pur fermi restando i pratici effetti di essa».

Alla Corte, in pratica, importa solamente che la rilevanza sussista nel momento in cui l'accerta il giudice *a quo*, e non che sussista anche *ex post*. Non ha importanza se *ex post* la decisione della Corte non influisce sul giudizio principale^{438 439}.

Conclude la Corte, «né si può dimenticare che, in virtù della declaratoria di illegittimità costituzionale, gli interessi della parte ricorrente trovano comunque una

⁴³⁶ A. Anzon Demmig, *La corte costituzionale “esce allo scoperto” e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, cit., 9.

⁴³⁷ Sent. n. 50/1989.

⁴³⁸ M. Ruotolo, M. Caredda, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, cit., 20.

⁴³⁹ Su questo la Corte trova sostegno da una parte della dottrina. Si veda M.R. Morelli, *Incostituzionalità «sopravvenuta» (anche a «ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore») e declaratorie di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche ex nunc)*. *Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Giuffrè, Milano, 1989, 184; R. Dickmann, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunzie di accoglimento per evitare “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione*, cit., 13-15.

parziale soddisfazione nella rimozione, sia pure solo *pro futuro*, della disposizione costituzionalmente illegittima».

Dunque, la Corte sostanzialmente dice che la rilevanza è cosa del giudice *a quo* e non riguarda il processo costituzionale, dove ci si limita ad un semplice controllo. Anche in questa occasione la Corte pare dare importanza alla rilevanza in base al tipo di sentenza che deve emanare.

In più, ritiene che in realtà una soddisfazione per le parti vi sia, ovvero che è vero che le parti non potranno chiedere il rimborso della tassa, ma è vero anche che per il futuro non dovranno più pagarla⁴⁴⁰. Come se questo fosse sufficiente.

Comunque, che la rilevanza sia cosa del giudice *a quo* si può essere d'accordo, ma questo non giustifica l'assenza di pregiudizialità. Un conto è che la Corte dica che le spetti solo controllare la motivazione della rilevanza, altro conto è rompere il nesso di pregiudizialità. Il primo non giustifica il secondo. E invece la Corte ha giustificato la rottura del nesso proprio con la motivazione che lei non si preoccupa della rilevanza.

Si diceva, la pregiudizialità è necessaria. Una minima influenza sul processo *a quo* bisogna che vi sia. Ed è così anche per le norme penali di favore, dove la Corte ne ha giustificato la sindacabilità dicendo che comunque un'influenza sulla *ratio decidendi* c'è. Ma come può esserci questa influenza se la sentenza è con effetti *pro futuro*?

La Corte inoltre calpesta i suoi storici principi. Nella sent n. 232/1989 essa affermava: «il diritto di ognuno ad avere per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubiti della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dalla autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe dunque essere deciso con l'applicazione di una norma riconosciuta illegittima». Questo è esattamente quello che invece è successo

⁴⁴⁰ A. Anzon Demmig, *La corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, cit., 11.

con la sent. n. 10/2015. La Corte, quindi, nel 1989 criticava l'idea di una sentenza *pro futuro* e 26 anni dopo ha fatto ciò che ripudiava⁴⁴¹.

Una visione sulla rilevanza come quella della sent. n. 10/2105 significherebbe libero arbitrio a che le decisioni della Corte non influiscano mai sul giudizio *a quo*. Ma allora verrebbe meno il senso di avere un sistema di giustizia incidentale.

Per concludere questa vicenda, la sent. n. 217/2015 della Commissione tributaria provincia di Reggio Emilia che ha riassunto la causa a seguito della sentenza n. 10/2015 non ha seguito, coraggiosamente, quanto indicato dalla Corte sull'efficacia solo *pro futuro* e ha applicato invece effetti retroattivi.

La Commissione, in veste di giudice *a quo*, ha apertamente criticato la sentenza della Corte, dicendo che non esiste «una norma che esplicitamente consente alla Corte di manipolare temporalmente l'efficacia della declaratoria di incostituzionalità».

La Commissione ricorda che il combinato disposto tra l'art. 1 della legge cost. n. 1/1948 e l'art. 30 della legge n. 87/1953 ha orientato sia la dottrina che la giurisprudenza della stessa Corte a ritenere che le sentenze della Corte debbano avere efficacia retroattiva quando esse sono di incostituzionalità⁴⁴².

Ora, oltre a quanto detto sulla rilevanza e sugli effetti retroattivi, una sentenza di questo tipo pone anche un altro problema. Il fatto che non siano più assicurati gli effetti retroattivi delle sentenze della Corte suona da disincentivo per i giudici a sollevare questioni di legittimità costituzionale. Difatti, nessun giudice si preoccuperebbe più di sollevare una questione alla Corte se poi non ha nemmeno la certezza di ricevere una pronuncia utile al suo giudizio⁴⁴³.

Non avrebbe senso prevedere l'indispensabilità della risoluzione della questione, se poi la sentenza di accoglimento non ha efficacia retroattiva⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ P. Veronesi, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, cit.

⁴⁴² M. Ruotolo, *Ambiguità della Corte o arbitrio del giudice? Il "seguito" abnorme e contraddittorio della sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2015, 1075, 1077, 1079.

⁴⁴³ P. Carnevale, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, cit., 400.

⁴⁴⁴ M. Gallo, *La «disapplicazione» per invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1956, 723, 724, 731.

In una situazione di questo tipo, il giudizio della Corte non sarebbe più una fase che serve a decidere la controversia del giudizio principale, ma una mera fase di accertamento dell'incostituzionalità di una legge⁴⁴⁵, e questo, se si rilegge per intero questa tesi, non è possibile che accada e non deve accadere.

⁴⁴⁵ P. Carnevale, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, cit., 395.

Conclusioni

La rilevanza è uno dei temi su cui i costituzionalisti più si sono soffermati, e il percorso argomentativo affrontato in ogni capitolo di questo scritto può dare l'idea del perché.

Si è visto in quali disposizioni legislative è collocato il concetto di rilevanza, quante diverse accezioni le siano conferite, le problematiche che essa comporta e il modo, anzi i modi, in cui essa viene controllata dalla Corte costituzionale e, infine, calatisi nei casi di giurisprudenza, come le sentenze n. 1/2014 e 10/2015 abbiano comportato dei problemi non di poco conto, togliendo alcune tra le certezze consolidate circa i caratteri e i criteri di accertamento della rilevanza, incidentalità e pregiudizialità.

Quali insegnamenti si possono apprendere dall'analisi condotta?

Come prima cosa, che se qualcosa in diritto costituzionale, ma anche nel diritto in generale, può apparire scontato, non lo è per nulla.

Da una definizione chiara ed esaustiva: «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale», sono nate una moltitudine di teorie, senza però essere ancora giunti ad inequivocabile risposta.

In secondo luogo, va sottolineata il discutibile agire della nostra Corte costituzionale.

Riguardo al requisito della rilevanza, è evidente come la Corte l'abbia adattata e modellata in base al periodo in cui si è trovata a giudicare e al tipo di questione cui si trovava davanti.

Da una iniziale nozione rigida di applicabilità, è addirittura arrivata in qualche recente sporadica sentenza ad accontentarsi di una “mera possibilità” di applicazione.

Partita da controllo pressoché nullo come condizione di ammissibilità, arrivando ad un controllo equivalente all'accertamento effettuato dal giudice *a quo*, per poi di nuovo tornare flessibile, e così via.

Ciò che più pare contraddittorio sono le sentenze in cui la Corte ha affermato che «l'accertamento della rilevanza è di esclusiva competenza del giudice *a quo*», per poi interferire con tale competenza.

Forte sostenitrice del carattere di istantaneità della rilevanza, per poi disattendere in larga misura l'articolo 21 delle Norme Integrative, ricomponendolo negli ultimi anni.

La Corte quindi, negli anni, ha usato gli strumenti che aveva a disposizione per fare un'opera di selezione, estendendo e restringendo nozioni e principi, così che le fosse permesso in alcune occasioni pronunciarsi in modi che altrimenti le sarebbero stati preclusi.

In particolare, le due sentenze del 2014 e 2015 sono due pronunce dove la Corte si discosta bruscamente dalla sua stessa giurisprudenza, per evidenti motivi contingenti, allontanandosi da molti punti fermi sotto il profilo processuale: legittimazione della *lis ficta*, nozione amplissima di rilevanza, compromissione dell'incidentalità ed eliminazione del nesso di pregiudizialità.

Nella sentenza n. 1/2014, oltre la veste di giudice "oggettivo", la Corte ha indossato anche una veste più "politica" e "soggettiva" che le permettesse di garantire l'applicazione della Costituzione in ogni suo punto, non lasciando certe parti esenti dal controllo costituzionale.

Ma «le crepe causano valanghe», scrive Roberto Bin. Questa deroga rispetto alla prassi giurisprudenziale che la Corte ha assunto nel caso di specie potrebbe un giorno ripercuotersi ad altre zone dell'ordinamento. «Sono molte le situazioni che, se ben studiate, potrebbero essere portate davanti al giudice civile per un giudizio di accertamento (esattamente come fatto per le due leggi elettorali) e, in quella sede, può accadere che il giudice mostri una forte sensibilità per il tema e sollevi la questione davanti alla Corte»⁴⁴⁶.

Cioè, anche in materia di qualsiasi diritto individuale qualcuno potrebbe sentirsi leso da una legge e usare lo stesso percorsi utilizzato dai cittadini per le leggi elettorali per finire davanti alla Corte.

⁴⁴⁶ R. Bin, *Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in *Forum Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 6/2017.

Accadrebbe, allora, che la Corte si ritroverebbe un numero spropositato di questioni da analizzare, avendo ormai sdoganato questo ricorso quasi diretto ad essa, che difficilmente può ritenersi consentito, come ampiamente argomentato nel terzo capitolo, vista la nostra legislazione. E se, invece, la Corte decidesse di dichiarare inammissibili queste questioni, bisognerebbe chiedersi se sia «legittimo che la Corte stringa il rubinetto della rilevanza quando si tratti di tutelare i diritti, dopo averli allentati quando si trattava invece del funzionamento delle istituzioni»⁴⁴⁷.

Riguardo la sent. n. 10/2015, anche qui è chiaro fin dalle motivazioni, nettamente illogiche rispetto al dispositivo, che si fonda su motivi di carattere contingente. Un effetto retroattivo avrebbe pesato eccessivamente sulle casse dello Stato. Ecco che, allora, si sono fatti prevalere altri principi costituzionali, come quello del pareggio di bilancio *ex art. 81 Cost.*, per disattendere i concetti stessi di rilevanza, pregiudizialità e retroattività delle sentenze di accoglimento.

Ma non è così che ci si aspetta agisca un giudice delle leggi. Il suo fine dovrebbe essere solo e unicamente difendere i principi costituzionali, sindacando i vizi posti in essere dal potere legislativo, operando un adeguato bilanciamento tra fini generali e diritti dei consociati. Di conseguenza, la salvaguardia di questi ultimi dovrebbe prevalere sulla tutela dei bilanci statali.

La Corte può certamente effettuare una interpretazione del diritto processuale costituzionale, anche perché è essa stessa a scrivere una parte della disciplina del rito processuale dinanzi se stessa, tramite le Norme Integrative. «Ma se è accettabile l'interpretazione elastica del diritto processuale costituzionale, non lo è un suo aggiramento. Le regole processuali non possono essere usate per scegliere *se* decidere, *come* decidere e *quando* decidere».

La Corte può di certo «innovare sul piano processuale, ma sarebbe importante che tali innovazioni non fossero ispirate alla logica del singolo caso, bensì fossero riconducibili a uno *standard* generalizzabile». Questo standard generalizzato si può raggiungere puntualizzando meglio alcune regole del processo, cosa che però è la stessa Corte che deve fare, modificando le Norme Integrative⁴⁴⁸. Ma non solo. Anche il legislatore può essere d'aiuto, negli spazi ad egli consentiti dalla riserva

⁴⁴⁷ R. Bin, *Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, cit.

⁴⁴⁸ F. Biondi, *Il processo costituzionale*, in *Questione giustizia*, n. 4/2020, 120, 121.

di legge costituzionale e ordinaria, per evitare determinati inconvenienti incontrati nel percorso di questa tesi.

Le Norme Integrative, assieme alla legge cost. n. 1/1948 e n. 87/1953, potrebbero essere modificate, ad esempio, meglio precisando la nozione di rilevanza e tutto ciò che ne deriva. Oppure, ancora, come visto nel terzo capitolo, disciplinando un ricorso diretto alla Corte costituzionale.

Tutti questi piccoli accorgimenti apporterebbero delle migliorie al giudizio di legittimità costituzionale, così da renderlo più certo e meno oscillante in alcuni suoi punti.

Bibliografia

Lavori monografici e opere manualistiche:

- G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano. Il sindacato incidentale*, E. Jovene, Napoli, 1957.
- V. Angiolini, *La «manifesta infondatezza» nei giudizi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988.
- G. Azzariti, *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1951.
- P. Bianchi, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Giappichelli, Torino, 2000.
- R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019.
- M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1957.
- A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019.
- O. Chessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2014.
- V. Crisafulli, *Appunti di diritto costituzionale: la Corte costituzionale*, Bulzoni, Roma, 1967.
- G. P. Dolso, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 2003.
- M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984.
- E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018.
- C. Mandrioli, *Diritto processuale civile. I: Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Giappichelli, Torino, 2005.
- L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1998.
- R. Pinardi, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993.

- F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «*Non manifesta infondatezza*» e «*rilevanza*» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Giuffrè, Milano, 1972.
- E. Redenti, *Legittimità delle leggi e corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1957.
- A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019.
- A.M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Giuffrè, Milano, 1967.
- A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1990.
- G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1977.
- G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2017.
- G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012.

Contributi su opere collettanee:

- V. Andrioli, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, in AA. VV., *Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile*, a cura di Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Cedam, Padova, 1953, 43-61.
- L. Azzena, *La rilevanza*, in AA. VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, 601-623.
- M.A. Cabiddu, P. Davigo, *Leggi penali di favore ed efficacia in malam partem delle sentenze del Corte costituzionale*, in AA.VV., «*Effettività*» e «*seguito*» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, 239-259.

- P. Calamandrei, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria* (1956), in *Opere giuridiche, III, Diritto e processo costituzionale*, Morano Editore, Napoli, 1968, 609-654.
- P. Carrozza, R. Romboli, E. Rossi, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in AA. VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 679-804.
- A. Cerri, *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale, nei conflitti ed in alcune recenti proposte di riforma*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990, 253-258.
- O. Chessa, S. Pajno, *Il giudizio in via incidentale: i rapporti con il giudizio a quo*, in AA. VV., *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001*, a cura di G. Famiglietti, E. Malfatti, P.P. Sabatelli, Giappichelli, Torino, 2002, 3-20.
- F. Dal Canto, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Giappichelli, Torino, 2002, 145-199.
- M. R. Morelli, *Esiti del seminario. La sentenza n.50 del febbraio 1989 e l'accoglimento del nuovo modello decisorio della declaratoria di incostituzionalità sopravvenuta, a seguito di precedente sentenza monitoria*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Giuffrè, Milano, 1989, 417-421.
- M.R. Morelli, *Incostituzionalità «sopravvenuta» (anche a «ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore») e declaratorie di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche ex nunc).*

- Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Giuffrè, Milano, 1989, 171-184.
- S. Panizza, *Il ricorso diretto dei singoli*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, a cura di A. Anzon Demmig, P. Caretti, S. Grassi, Giappichelli, Torino, 2000, 81-118.
 - P. Passaglia, *Le fonti del diritto*, in AA.VV., *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2019, 1-187.
 - A. Rauti, *Interpretazione adeguatrice e ragionevolezza: la prospettiva dei giudici «comuni»*, in AA.VV., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative: atti del Convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, a cura di M. D'Amico, B. Randazzo, Giappichelli, Torino, 2009, 48-95.
 - A. Rauti, *L'interpretazione adeguatrice come metacriterio ermeneutico e l'inversione logica dei criteri di rilevanza e non manifesta infondatezza*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Giappichelli, Torino, 2002, 496-520.
 - R. Romboli, *Ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, a cura di A. Anzon Demmig, P. Caretti, S. Grassi, Giappichelli, Torino, 2000, 631-643.
 - R. Romboli, *La giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2019, 417-513.

Contributi su riviste:

- G. Amoroso, *Interpretazione adeguatrice e condizione di ammissibilità della questione incidentale di costituzionalità*, (Nota a Corte cost. 24 febbraio 2017, n.42), in *Il Foro Italiano*, 2017, I, 2560-2565.
- G. Amoroso, *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Il Foro Italiano*, 1998, V, 90-111.
- V. Andrioli, *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 281-285.
- M. Angelici, *Questioni in materia di ordinanza reiettiva dell'eccezione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1962, I, 477-482.
- A. Anzon Demmig, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 1-4.
- A. Anzon Demmig, *La corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 1-11.
- A. Anzon Demmig, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 1-5.
- G. Azzariti, *Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*, in *Nomos*, n. 1/2013, 1-4.
- R. Bifulco, *La rilevanza tra influenza e applicabilità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2009, 682-685.
- R. Bin, *Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in *Forum Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 6/2017.
- R. Bin, *Intervento*, in *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, in *Osservatorio della Rivista AIC*, n. 2/2014, 1-78.
- F. Biondi, *Il processo costituzionale*, in *Questione giustizia*, n. 4/2020, 114-121.

- A. Bonomi, *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 *Osservatorio della Rivista AIC*, n. 1/2013, 1-8.
- A. Bonomi, *Questioni di costituzionalità dichiarate inammissibili sulla base di diversi motivi di inammissibilità: osservazioni sulla natura decisoria e sugli effetti preclusivi di tali pronunce (... alla luce della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 9/2014.
- B. Brancati, *Le questioni della Cassazione sulla legge elettorale: una vicenda "imbarazzante" per la Corte costituzionale? (nota a Cass., I sez. civ., n. 12060/2013 del 17 maggio 2013)*, in *Consulta OnLine*, 2013 (12.11.13), 1-18.
- G. Buonomo, *L'ordinanza di rimessione e la parte: il golem e la marionetta*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2021, 115-123.
- P. Carnevale, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, in *Nomos*, n. 1/2013, 1-12.
- P. Carnevale, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2015, 389-430.
- P. Carnevale, *La disapplicazione dell'art. 22 delle «Norme integrative»: un «fatto» che era nell'aria*, in *Giurisprudenza italiana*, 1989, I, 419-422.
- S. Catalano, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della corte sul giudizio a quo*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 02/2017, 1-33.
- A. Cerri, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, I, 324-371.
- F. Cerrone, *«Obbiettivazione» della questione di costituzionalità, «rilevanza puntuale» e «rilevanza diffusa» in un recente orientamento della*

- giurisprudenza costituzionale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, I-2, 2384-2420.
- R. Chieppa, *Jus superveniens e rilevanza nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 395-397.
 - R. Chieppa, *Una inammissibilità per irrilevanza tecnicamente insussistente (in tema di eliminazione dati dal casellario giudiziario)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2006, 1873-1880.
 - D. Chinni, *Un eccesso di concretezza in un caso di restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 11/2012, 2249-2254.
 - A. Chiusolo, *Una rilettura della recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale: dalla sent. 1/2014 alla sent. 35/2017, tra revirements e conferme*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 10/2017, 1-23.
 - F. Conte, *Un ricorso (quasi) diretto a tutela dei diritti fondamentali? Brevi considerazioni sull'ordinanza 12060/2013 della Cassazione Civile*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 6/2013.
 - V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Diritto e società*, 1973, I, 73-94.
 - V. Crisafulli, *Sulla sindacabilità da parte della Corte Costituzionale della 'rilevanza' della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 608-615.
 - F. Dal Canto, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)* in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 6/2013.
 - M. D'Amico, *Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale: spunti introduttivi*, in *Giurisprudenza italiana*, 1990, IV, 480-504.
 - M. D'Amico, *La revocabilità dell'ordinanza di rimessione della questione di costituzionalità: nuovi spunti nuovi e nuovi problemi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, II-2, 2237-2247.

- M. D'Amico, *Sulla revocabilità dell'ordinanza di sospensione del processo per incidente di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II-1, 144-173.
- G. De Martino, *Brevi osservazioni in tema di norme penali di favore e di reati strumentali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2006, 4170-4175.
- A. Di Blasi, *La "rilevanza" come applicabilità della legge o come influenza sulle sorti del giudizio principale: la riproposizione di una questione inammissibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2004, 871-892.
- R. Dickmann, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare "effetti ancor più incompatibili con la Costituzione"*, in *federalismi.it*, n. 4/2015, 1-15.
- C. Esposito, *L'interesse a ricorrere nei ricorsi contro le leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, 644-658.
- F. Ferrari, *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2017, 15-40.
- M. Galizia, *Libertà provvisoria e rilevanza. A proposito della questione di legittimità costituzionale dell'art. 236 c.p.p.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, 124-141.
- M. Gallo, *La «disapplicazione» per invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1956, 723-743.
- A. Gigliotti, *Violata la "zona d'ombra"? La quaestio legitimitatis della legge elettorale*, in *Nomos*, n. 1/2013, 1-6.
- T. Giovannetti, *Riflessioni a margine di un caso di (presunta) rilevanza di una complessa questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2004, 357-369.
- P. Grossi, *Alle origini del processo di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2002, 413-502.
- E. Grosso, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di 'supplenza' alla corte costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 1-12.

- A. Gusmai, *Valore normativo dell'attività interpretativo-applicativa del giudice nello stato (inter)costituzionale di diritto*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 1-31.
- E. Lehner, *Note redazionali all'ord. n. 53 del 1999*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, I, 687-692.
- S. Lieto, *Decisioni «processuali» e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2016, 841-868.
- F. Modugno, *L'interpretazione conforme*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 8-9/2010, 1961-1968.
- F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1966, I, 221-377.
- F. Modugno, *Sulla pretesa incostituzionalità del requisito della «rilevanza» per le quaestiones legitimitatis*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, I, 1218-1223.
- M.R. Morelli, *Ancora una nuova tipologia di decisione costituzionale: la «interpretativa di inammissibilità» (A proposito della sentenza n. 347 del 1998, sulla azione di disconoscimento di figlio nato mediante inseminazione eterologa)*, in *Giustizia civile*, n. 10/1998, I, 2409-2416.
- M.R. Morelli, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità «dal momento in cui». Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale*, in *Giustizia civile*, n. 4/1987, I, 775-779.
- M.R. Morelli, *«Incostituzionalità sopravvenuta» e decisioni di accoglimento «dal momento in cui» (ovvero ex nunc): fumata bianca. (La sentenza-deplorazione come possibile dies a quo della illegittimità superveniens)*, in *Giustizia civile*, n. 4/1988, I, 867-868.
- 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 rimessione alla Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, n. 1/1987, II, 37-46.

- D. Nocilla, *Inammissibilità per manifesta irrilevanza: una formula usata e forse... abusata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2009, 744-758.
- D. Nocilla, G. Smurra, *Una manifesta inammissibilità tra un'irrilevanza che non sussiste ed un'infondatezza in «penombra»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2005, 5126-5144.
- V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, I, 997-1021.
- C. Padula, *Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, 2013 (06.09.13), 1-23.
- S. Pajno, *La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrilevanza sopravvenuta*, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, I, 6-8.
- G. Pistorio, *Il curioso caso di una fictio litis (tre volte) inammissibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2009, 306-318.
- G. Pistorio, *Le questioni di legittimità costituzionale su norme già dichiarate incostituzionali: perché la Corte restituisce gli atti al giudice a quo?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2005, 1648-1660.
- A. Pizzorusso, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, II, 1478-1493.
- A. Pizzorusso, *Meriti e limiti del processo costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1972, 423-441.
- A. Pizzorusso, *«Verfassungsgerichtsbarkeit» o «judicial review of legislation»*, in *Il Foro Italiano*, 1979, I, 1933-1935.
- A. Pugiotto, *La Corte apre a questioni alternative (ma nei soli giudizi in via d'azione)*, in *Le Regioni*, n. 6/1997, 1161-1193.
- A. Pugiotto, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2015, 90-98.
- A. Pugiotto, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 4/2015.

- A. Rauti, *L'interpretazione adeguatrice come criterio logico tra rilevanza e non manifesta infondatezza (in margine alla sent. cost. n. 207/2001)*, in *Giurisprudenza italiana*, 2002, I, 383-385.
- G. Repetto, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 1-12.
- R. Romboli, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Il Foro Italiano*, 1995, I, 1090-1096.
- R. Romboli, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Il Foro Italiano*, 2013, I, 1836-1838.
- R. Romboli, *La revocabilità dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice per motivi sopravvenuti*, in *Il Foro Italiano*, 1990, III, 145-149.
- E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in *federalismi.it*, n. 12/2013, 1-8.
- M. Ruotolo, *Ambiguità della Corte o arbitrio del giudice? Il "seguito" abnorme e contraddittorio della sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2015, 1075-1080.
- M. Ruotolo, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 01/2011, 1-22.
- M. Ruotolo, M. Caredda, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 1-26.
- A. Saccomanno, *La proposizione di questioni subordinate nel giudizio incidentale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2001, 1036-1045.
- G. Scaccia, *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale e norme penali di favore: una proposta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2020, 1537-1556.
- M. Scoletta, *La "rilevanza" delle questioni di legittimità costituzionale in malam partem: il caso della prescrizione del reato*, in *Diritto Penale Contemporaneo Rivista trimestrale*, n. 2/2012, 117-125.

- G. Serges, *'Decisioni rinneganti', interpretazione conforme, omogeneità normativa e rilevanza del titolo del decreto-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2016, 875-884.
- S. Staiano, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 1-9.
- G. Vassalli, *Giudizio di rilevanza ed identificazione della norma controversa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 966-969.
- P. Veronesi, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 4/2015.
- M. Vicario, *I fatti nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 03/2017, 1-11.
- G. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, I, 1190-1217.
- G. Zagrebelsky, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, I, 1001-1012.

Voci enciclopediche:

- G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, 521-712.

Siti Internet:

- U. Bellini, *Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; tecnica di redazione dell'ordinanza di rimessione*, 7 giugno 2016, Giustizia Tributaria, [https://www.giustizia-tributaria.it/allegati/Relazione_Bellini -
_Rilevanza_e_non_manifesta_infondatezza_della_questione_di_legittimit_a_costituzionale_tecnica_di_redazione_dellYordinanza_di_rimessione.pdf](https://www.giustizia-tributaria.it/allegati/Relazione_Bellini_-_Rilevanza_e_non_manifesta_infondatezza_della_questione_di_legittimit_a_costituzionale_tecnica_di_redazione_dellYordinanza_di_rimessione.pdf)

- M. Bignami, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un'innovativa pronuncia della Corte costituzionale*, 18 febbraio 2015, *Questione giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/cenni-sugli-effetti-temporali-della-dichiarazione-18-02-2015.php>.
- P. Milazzo, *Il diritto al processo e l'atto di promovimento del giudizio*, 9 giugno 2007, *Università di Siena*, <http://www3.unisi.it/eventi/gruppodipisa2007/milazzo.pdf>.
- G. Sorrenti, *La Costituzione "sottintesa"*, 6 novembre 2009, *Corte costituzionale*, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Sorrenti_definitivo_6112009.pdf.