

**Un tentativo di accesso diretto alla Corte costituzionale?  
Qualche riflessione sulla “concretezza”  
nel sindacato costituzionale sulle leggi**

di Andrea Lollo \*  
(11 maggio 2009)

1. Con la sentenza 13 febbraio 2009, n. 38, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52 (*Integrazioni alla legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 “Diritto allo studio”*), sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per l’Emilia Romagna, in riferimento all’art. 33, primo, secondo, e terzo comma, ed all’art. 117, primo comma, della Costituzione, nel testo anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*).

Si tratta di una sentenza particolarmente interessante più per la peculiarità della vicenda giudiziaria, che per il contenuto della pronuncia stessa, in quanto, allo stato degli atti, difficilmente la Corte avrebbe potuto accogliere la questione di legittimità costituzionale sollevata.

Difatti, tale pronuncia di inammissibilità conclude un articolato *iter* processuale, durante il quale più volte l’organo remittente ha tentato di “allargare” le strettoie di accesso alla Corte previste dal nostro modello di giustizia costituzionale. L’*incipit* della vicenda è segnato da un ricorso proposto davanti al Tar emiliano-romagnolo dal Comitato Bolognese “Scuola e Costituzione”, dalla Chiesa Cristiana Avventista del Settimo Giorno, dalla Comunità Ebraica e dalla Chiesa Evangelista Metodista, tutte di Bologna, per ottenere l’annullamento della delibera del Consiglio regionale dell’Emilia-Romagna del 28 settembre 1995, n. 97.

Già nel corso del giudizio di primo grado, la Corte, interrogata per ben due volte, dichiarava la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice *a quo* per carenza di motivazione della rilevanza; quindi veniva sollevata, per la terza volta, dallo stesso Tar remittente, la medesima questione, dopo che il Consiglio di Stato, in accoglimento dell’appello proposto dalla Regione Emilia-Romagna avverso la sentenza di primo grado, gli aveva restituito la questione, stabilendo che rimaneva impregiudicato l’ulteriore corso del giudizio per i motivi di legittimità costituzionale<sup>1</sup>. E’ sulla base di tale affermazione dell’organo di appello che il Tar riteneva erroneamente rilevante la questione.

Per una maggiore chiarezza, va precisato che le parti avevano richiesto in prime cure l’annullamento della delibera regionale e, a tale scopo, avevano eccepito l’illegittimità costituzionale della legge regionale n. 52 del 1995, che ne costituiva il *prius* logico-giuridico, onde ottenere, per illegittimità derivata, anche l’annullamento della stessa delibera<sup>2</sup>. Tuttavia, il Consiglio di Stato rilevava il

<sup>1</sup> Cfr. sent. n. 880 del 2002 del Cons. di Stato.

<sup>2</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 102 ss., secondo cui, “se i regolamenti (gli atti amministrativi e le sentenze) sono incostituzionali, le possibilità sono due: a) o essi sono conformi alla norma intermedia (di legge ordinaria o di atto con forza di legge), ed allora tale norma è, a sua volta, ed in primo luogo incostituzionale, oppure b) essi sono contrastanti con la norma intermedia, questa volta conforme alla Costituzione, ed allora il loro

difetto delle condizioni per la proposizione dell'azione in giudizio e, dunque, i presupposti stessi per ottenere l'annullamento dell'atto amministrativo impugnato<sup>3</sup>.

Alla luce di tale affermazione, nel caso *de quo*, il Tar remittente sollevava la questione di costituzionalità nonostante, in ogni caso, una eventuale pronuncia di incostituzionalità non avrebbe inciso sul processo principale, avendo, in appello, il Consiglio di Stato rilevato il difetto della legittimazione e dell'interesse ad agire in capo alle parti ricorrenti in primo grado. In altri termini, difettando le condizioni per ricorrere, nella specie mancava il carattere della incidentalità della questione, come prescritto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953.

Per tali ragioni, la Corte costituzionale ha affermato che in nessun modo una eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale avrebbe inciso sul giudizio principale, trovandosi in "presenza di una impugnazione diretta, ad opera dei ricorrenti, di norme legislative regionali, con esclusiva deduzione di vizi di legittimità costituzionale, a tutela non già di propri interessi legittimi, presuntivamente lesi dal provvedimento amministrativo regionale, ma – per loro stessa ammissione – al solo scopo di far valere il generale principio della laicità dello Stato, nella sua accezione di principio costituzionale fondamentale"<sup>4</sup>.

*Rebus sic stantibus*, la sentenza di inammissibilità della Corte difende il carattere "misto" del nostro modello di giustizia costituzionale<sup>5</sup>, quale risultante di una felice combinazione fra un giudizio accentrato e un accesso concreto, affermandosi, in linea con una giurisprudenza consolidata, che l'incidentalità della questione di costituzionalità presuppone che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione, non coincida con la proposizione della questione stessa<sup>6</sup>.

In effetti, si può brevemente affermare che i principali vantaggi dei modelli misti di giustizia costituzionale consistono proprio nel fatto che essi riescono a combinare le caratteristiche fondamentali dei modelli "puri" (cioè interamente astratti o interamente diffusi)<sup>7</sup>.

vizio sarà, prima di tutto, un vizio di semplice illegittimità. Nel primo caso, ancor prima che all'eliminazione dell'atto sub-legislativo incostituzionale, occorrerà provvedere alla eliminazione della legge incostituzionale, dopo di che verrà meno altresì l'atto ulteriore che su di esso si basava. Nel secondo caso, è sufficiente il confronto con la norma legislativa frapposta per giungere all'annullamento degli atti che l'abbiano violata".

<sup>3</sup> Sulle condizioni dell'azione nel processo amministrativo v. N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano 2005, 37 ss; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2006, 731 ss.

<sup>4</sup> Cfr. sent. n. 38 del 2009, punto 12 del cons. in dir.

<sup>5</sup> Cfr. A PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, 521 ss., il quale distingue tra modelli concreti e modelli astratti di giustizia costituzionale, sulla base di una pluralità di elementi, relativi sia all'oggetto dell'attività interpretativa svolta nei due tipi di controllo, sia all'ambito di incidenza degli effetti delle decisioni costituzionali, sia alle finalità; L. D'ANDREA, *Prime note in tema di assorbimento nei giudizi di costituzionalità*, in AA. VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Milano 2000, 82 ss; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino 1997, 75 ss.

<sup>6</sup> Cfr. sent. n. 38/2009, punto 12 del cons. in dir.; cfr., inoltre, *ex multis*, sent. n. 84/2006.

<sup>7</sup> Altri modelli di giustizia costituzionali "misti" sono quello tedesco, quello spagnolo, e da ultimo, si ritiene, anche quello austriaco.

In particolare, nella Repubblica federale tedesca è previsto un controllo ancor più intenso sull'accertamento della rilevanza. Ciò è giustificato dai caratteri tipici di tale modello di giustizia costituzionale, in cui il giudice remittente, prima di rimettere la questione di legittimità

Considerate le circostanze, a nulla vale il tentativo dell'organo remittente di motivare la rilevanza in relazione alla affermazione del Consiglio di Stato, secondo cui non si sarebbe esaurito il potere decisorio ad esso spettante per ciò che concerne i motivi di illegittimità costituzionale<sup>8</sup>, poiché, in ogni caso, il Consiglio non si sarebbe potuto pronunciare su tali motivi, non essendo oggetto di devoluzione in appello<sup>9</sup>. Tale affermazione, del resto, non giustifica la riproposizione della questione di legittimità ai sensi dell'art. 24, comma 2 della legge n. 87 del 1953.

2. Qualche spunto di ulteriore riflessione ci viene suggerito dalla decisione della Corte di ammettere l'intervento della FISM nel corso del giudizio *ad quem*, in quanto ritenuta suscettibile di "restare direttamente incisa dall'esito del giudizio"<sup>10</sup>.

In particolare, l'intervento della FISM viene ammesso nonostante vi fosse un difetto di instaurazione del contraddittorio nei propri confronti, posto che, come affermato dalla stessa Corte, "in un procedimento avente natura giurisdizionale, la prima e fondamentale garanzia minima del principio costituzionale del contraddittorio, il cui rispetto è indefettibile, consiste nella necessità che tanto l'attore quanto il contraddittore partecipino o siano messi in condizione di partecipare al procedimento"<sup>11</sup>. Al di là del richiamo erroneo alla nozione di attore in luogo di quella di ricorrente, trattandosi di un processo amministrativo, è evidente che la posizione della FISM che si configura in tale processo è quella di controinteressata ai sensi dell'art. 21, comma 1 della legge n. 1034 del 1971 e successive modifiche<sup>12</sup>. La mancata costituzione della stessa nel processo di prime cure non ne pregiudica la possibilità di partecipare al giudizio di costituzionalità.

In tal modo, la Corte costituzionale riafferma un orientamento, già largamente diffusi negli anni novanta<sup>13</sup>, che riconosceva legittimati a partecipare al processo costituzionale non solo le parti *constitutesi* nel giudizio principale, ma anche quanti potessero vantare un interesse *personale e diretto* strettamente legato al giudizio principale e che tuttavia non avessero avuto la possibilità di costituirsi in esso. In ogni caso, va riconosciuto che la

---

costituzionale al Tribunale costituzionale, mediante ordinanza (*Vorlage*), deve essere *convinto* della incostituzionalità della legge: cfr. T. RITTESPACH, *Legge sul Tribunale costituzionale della Repubblica federale di Germania*, Firenze 1982, 58 ss.

In dottrina si è affermato che il nostro modello di giustizia costituzionale si sarebbe avvicinato di molto a quello tedesco. Ciò soprattutto in quanto la Corte costituzionale richiede costantemente in capo ai giudici *a quibus* un obbligo di risolvere i dubbi di costituzionalità delle leggi in via interpretativa (c. d. interpretazione adeguatrice, che ricorda molto la c. d. *Verfassungskonforme Auslegung* tedesca): Cfr. G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006, 146 ss.; sull'interpretazione conforme, fra i tanti, v. A. PACE, *I limiti dell'interpretazione conforme*, in *Giur. cost.*, 1066 ss.; P. FALZEA, *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino 2005, 34 ss.; A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2005, 40 ss.

<sup>8</sup> Cfr. sent. n. 880 del 2002 del Cons. di Stato.

<sup>9</sup> Cfr. sent. n. 38 del 2009, punto 8 del cons. in dir.

<sup>10</sup> Cfr. sent. n. 38 del 2009, punto 4 del cons. in dir.

<sup>11</sup> Cfr. sent. n. 38 del 2009, punto 11 del cons. in dir.

<sup>12</sup> Sulla nozione di controinteressato nel processo amministrativo v. N. SAITTA, *op. cit.*, 55 ss.; E. CASSETTA, *op. cit.*, 726 ss.

<sup>13</sup> Cfr., fra tutte, sentt. nn. 429 del 1991 e 314 del 1992.

giurisprudenza della Corte costituzionale risulta ancora oggi ondivaga in riferimento alla nozione di parte legittimata a partecipare al processo costituzionale<sup>14</sup>.

Si è correttamente affermato in dottrina che la questione relativa all'ammissibilità dell'intervento delle parti nel giudizio incidentale risulta intimamente connessa alla *funzione* che si viene ad attribuire a ciascuna di esse nel corso del giudizio di costituzionalità, se portatrice di un mero interesse concreto ovvero di un interesse generale alla legittimità delle leggi<sup>15</sup>. In ogni caso, è evidente che la questione non possa essere risolta una volta per tutte per qualsiasi tipi di giudizio costituzionale, apparendo più opportuno rinvenire soluzioni differenziate, adeguate alle peculiarità di ciascun giudizio, conformemente alla loro natura, all'oggetto ed all'estensione degli effetti della decisione della Corte<sup>16</sup>.

Per quel che noi interessa più da vicino, l'intervento della FISM nel giudizio incidentale viene ammesso dalla Corte costituzionale, in quanto ritenuta suscettibile di restare direttamente incisa dall'esito del giudizio. Tale ammissione del giudice costituzionale appare coerente con i principi costituzionali, salvaguardando in pieno il principio del contraddittorio. Così argomentando, dunque, la Corte ammette che, in qualità di controinteressata, la FISM abbia titolo per partecipare al processo in quanto portatrice di un interesse collettivo<sup>17</sup>. Alla luce di tale affermazione, ben diversa appare, invece, la posizione degli enti ricorrenti in primo grado, cui si disconosce la legittimazione e l'interesse ad agire. Ma tale questione verrà affrontata a breve<sup>18</sup>.

3. Per il momento, è interessante rilevare che la sentenza annotata conferma, ancora una volta, lo stretto legame intercorrente tra la rilevanza e i

---

<sup>14</sup> Cfr. la ricostruzione storica di A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2004, 194; cfr., ancora, L. D'ANDREA, *Verso una "democratizzazione" del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Giur. cost.*, 1994, 552 ss.; P. BIANCHI, *Dal "processo senza parti" alla "rappresentanza processuale degli interessi"*, in *Giur. cost.*, 1994, 3045 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, a cura di R. Romboli, Torino 1999, 78 ss.; N. ZANON, *L'impossibile costituzione del pubblico ministero nel giudizio costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2504 ss. e S. PANIZZA, *Il pubblico ministero nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale e la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-E. ROSSI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, a cura di S. Panizza, Torino 1997, 552 ss., secondo i quali non può riconoscersi la qualifica di parte all'ufficio del Pubblico Ministero.

<sup>15</sup> Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 195; cfr., pure, A. RUGGERI, *In tema di contraddittorio e processo costituzionale, ovvero del "pluralismo" nei giudizi sulle leggi quale condizione della "costituzionalità" del processo*, in AA. VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Torino 1998, 555 ss., secondo cui un processo riservato alle sole parti del giudizio principale cesserebbe di essere propriamente "costituzionale". Tra l'altro, proprio per la considerazione che il processo costituzionale non persegue interessi propriamente di soggetti determinati, si è affermato che esso sarebbe un processo *senza parti necessarie*: R. ROMBOLI, *op. cit.*, 52; di *processo a parti eventuali* discorre G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 227.

<sup>16</sup> Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 196.

<sup>17</sup> Sul punto v. L. D'ANDREA, *L'intervento dei terzi interessati e la tutela degli interessi pubblici collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, in AA. VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Torino 1998, 87 ss.

<sup>18</sup> Cfr. *infra* 4.

presupposti dell'azione in giudizio. In ogni caso, è incontestabile il fatto che la rilevanza risulti inscindibilmente connessa all'incidentalità e alla concretezza del giudizio<sup>19</sup>.

La presenza del meccanismo della pregiudizialità costituzionale e, dunque, il carattere della concretezza nella fase iniziale della procedura, non comporta poi l'espulsione dal sistema di ogni componente di astrattezza e di oggettività<sup>20</sup>. Difatti il giudizio *a quo* mira a tutelare situazioni soggettive concrete, con efficacia *inter partes*; il giudizio costituzionale, invece, mira ad una pronuncia sulla validità della legge, destinata ad operare *erga omnes*<sup>21</sup>. Consiste proprio in ciò la fortunata formula di compromesso dei sistemi misti di giustizia costituzionale.

In tale ottica, la rilevanza costituisce un vero e proprio "filtro" alle questioni di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte, più o meno funzionante a seconda dell'accezione che ad essa si finisca per attribuire<sup>22</sup>. Difatti, un accesso indiscriminato alla Corte appesantirebbe di troppo il lavoro del giudice delle leggi, con naturali conseguenze negative sul ruolo di garanzia da essa svolto.

Ai fini della esatta individuazione del contenuto della rilevanza, e volendo semplificare, è possibile individuare nelle riflessioni dei primi costituzionalisti almeno tre filoni dottrinali in tema: la posizione di chi, in maniera molto più aderente alla lettera dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, affermava che la questione di legittimità costituzionale potesse essere sollevata solo quando si riferisse ad una norma di legge da applicare necessariamente al processo<sup>23</sup>; quella di chi, invece, assumeva una nozione di rilevanza ben più ampia,

<sup>19</sup> In tal senso, fra i tanti, G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 167 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 2008, 169 ss.; cfr. 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". Verso un controllo di tipo diffuso?* Atti del seminario di Pisa, 25 e 26 maggio 2001, Torino 2002, 496 ss. e A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 184, secondo i quali l'accertamento della rilevanza sarebbe inscindibile, da un punto di vista logico e cronologico, da quello dell'impossibilità di dar vita ad una interpretazione adeguatrice. Tale teoria può meglio essere compresa ove si riconosca che, ormai, risulta pacificamente individuato nella *norma*, o come pure si è affermato da A. RUGGERI, *Storia di un "falso". L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano 1990, 97 ss., nella situazione normativa, e non nella disposizione, l'oggetto del giudizio di costituzionalità: cfr. L. VENTURA, *Cambia l'oggetto del giudizio di costituzionalità? Riflessioni minime sulla sent. della Corte cost. n. 482 del 1991*, in *Nomos*, 1992, 114 ss.; A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli, 2008, 109 ss.; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano 1994, 97 ss.; E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Milano 1993, 80 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit. 49 ss.

<sup>20</sup> A. MORELLI, *op. cit.*, 106.

<sup>21</sup> G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 219; cfr. L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Torino 1995, 35 ss., secondo cui, fondati dubbi si possono nutrire sulla necessità imposta di motivare la rilevanza, requisito che attiene invece ad un giudizio di stretta competenza del giudice *a quo* e relativo al carattere pregiudiziale della questione rispetto al caso concreto. Diverso sarebbe, invece, il caso della adeguata motivazione imposta dall'art. 24 della legge n. 87 del 1953, che dichiara manifestamente infondata, o manifestamente irrilevante, la questione di legittimità costituzionale, in quanto tale motivazione ha un ruolo fondamentale e di garanzia in relazione al corretto atteggiamento del giudice *a quo*, il quale non potrebbe respingere l'incidente se non fosse in grado di motivare.

<sup>22</sup> Sul punto, v. F. PIZZETTI-G. ZAGREBELSKY, *Non manifesta infondatezza e rilevanza nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano 1972, 105 ss.

ritenendosi sufficiente la mera possibilità di applicazione della disposizione o anche la sua semplice qualità ausiliaria ai fini della decisione del processo a *quo*<sup>24</sup>; quella, infine, “intermedia”, di chi considerava che la questione, per poter essere sollevata, dovesse riguardare leggi che stanno per avere applicazione nel processo pendente, o che l'avranno con molta probabilità<sup>25</sup>.

Certamente, alla luce della giurisprudenza consolidata della Corte, cui la sentenza *de qua* perfettamente si conforma, prevale una nozione di rilevanza intesa come capacità della decisione del giudice delle leggi di incidere sul giudizio a *quo*, nel senso che il giudice remittente può sollevare una questione di costituzionalità solo qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della pregiudiziale costituzionale<sup>26</sup>.

Si tratta sicuramente della nozione che, più di tutte, appare rigorosa e corretta, nonché perfettamente conforme al dettato letterale dell'art. 23, comma 2, della legge n. 87 del 1953<sup>27</sup>.

Ciò considerato, ben si comprende l'affermazione della Corte, secondo cui la “sollevata questione di costituzionalità esaurisce immediatamente il *petitum* del giudizio principale e l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a consumare *ex se* la tutela richiesta dal giudice remittente, nella residua parte del processo principale, con la conseguenza che manca, nella specie, il carattere della incidentalità della questione, come prescritto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953”<sup>28</sup>.

Tale affermazione, circa la coincidenza tra i *petita* dei due giudizi, potrebbe richiamare alla mente la questione della c. d. *fictio litis*<sup>29</sup>. Tuttavia, nel caso di *lis ficta*, la controversia risulta formalmente esistente, e dunque, processualmente ineccepibile<sup>30</sup>. Nell'ipotesi in commento, invece, difettando le condizioni dell'azione, la questione risultava inammissibile anche da un punto di vista strettamente processuale<sup>31</sup>.

<sup>23</sup> In tal senso A. PIZZORUSSO, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, in *Giur. cost.*, 1968, 1489 ss.

<sup>24</sup> F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio incidentale*, Napoli 1966, 337 ss.

<sup>25</sup> V. CRISAFULLI, *La Corte cost. ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, 1976, 125 ss.

<sup>26</sup> Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 179 ss., secondo i quali è bene distinguere tra difetto assoluto e difetto relativo di rilevanza: si ha il primo quando manca del tutto l'incidentalità (giudizio astratto) o quando la legge non è più attuale (perché la norma di legge costituzionalmente dubbia è già stata applicata nel processo a *quo*); si ha il secondo quando, pur sussistendo l'incidentalità e l'attualità della questione, tuttavia, nel caso concreto, la decisione della Corte non è in grado di incidere sul giudizio principale.

Di rilevanza come “necessità” e “adeguatezza” della questione di legittimità costituzionale discorre A. CERRI, *op. cit.*, 169 ss. Sul punto v. pure 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”*, cit. 149 ss.

<sup>27</sup> A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 182.

<sup>28</sup> Sent. n. 38 del 2009, punto 12 del cons. in dir.

<sup>29</sup> ...considerandosi tale, quella in cui le parti non hanno un autentico interesse soggettivo giuridicamente rilevante da far valere, bensì un più ampio interesse pubblico di cui ciascuna parte si fa portatrice: Cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova 1984, 112.

<sup>30</sup> Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 181.

<sup>31</sup> In effetti il tema della *lis ficta* risulta estremamente legato a quello dell'oggetto del giudizio principale. Nel nostro ordinamento non dovrebbe, almeno in teoria, ammettersi il ricorso al giudice comune al solo scopo di ottenere una dichiarazione di incostituzionalità della legge, in luogo di una diversa e concreta pretesa, perché il *petitum* del processo principale non

Con la sentenza *de qua*, la Corte ribadisce, qualora ce ne fosse ancora bisogno, che la questione di costituzionalità è una delle questioni *pregiudiziali* che sorgono nel corso di un giudizio principale vertente sul godimento di un determinato bene della vita<sup>32</sup>. Resta, in ogni caso, da specificare con maggior chiarezza, la *misura* in cui l'oggetto del giudizio principale debba distinguersi dalla questione di costituzionalità, che viene, eventualmente, proposta nel corso del giudizio.

L'incidentalità della questione richiede certamente una maggiore ampiezza dell'oggetto della questione principale rispetto a quello del giudizio *a quo*<sup>33</sup>. Ciò si traduce nella affermazione secondo cui è necessaria una statuizione ulteriore da parte del giudice remittente, pur dopo che la Corte abbia deciso la questione di costituzionalità. Tale attività ulteriore da parte del giudice *a quo*, valutabile con una prognosi *ex ante* dalla Corte, dimostra che la questione di costituzionalità è stata proposta incidentalmente e che il giudizio principale non si esaurisce in essa. L'ulteriore attività può consistere, a seconda dei casi, in una sentenza di condanna, in una sentenza costitutiva, ovvero, ancora, in una sentenza di mero accertamento. In tutti questi casi, tali pronunce ulteriori assicurano che il giudizio principale sia più ampio rispetto all'incidente di costituzionalità, e ciò garantisce che la questione non venga sollevata in via principale<sup>34</sup>.

La sentenza n. 38 del 2009 ha confermato tali affermazioni, ritenendo che il giudizio *a quo* debba avere un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità, sul quale il giudice remittente sia legittimamente chiamato a decidere; d'altro canto, esso deve avere un suo autonomo svolgimento, nel senso di poter essere indirizzato ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è soltanto eventuale<sup>35</sup>.

Una tale nozione di rilevanza risulta del resto indispensabile per evitare un incontrollato accesso alla Corte costituzionale, che nuocerebbe, non poco, alla sua funzionalità. In questa prospettiva, la rilevanza offre alla Corte uno strumento per selezionare, entro certi limiti, le questioni sulle quali intende

dovrebbe, in astratto, coincidere con il *petitum* del processo incidentale, pena il venir meno della logica che ha portato alla scelta di un sistema di giustizia costituzionale misto. E' evidente che in assenza di un vero processo incidentale, non può celebrarsi neppure quello costituzionale, che dal primo discende: A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 181. In tal senso anche G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 195; sul punto v. A. PIZZORUSSO, *Sub artt. 134-136*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 217; G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, I, *Il sindacato incidentale*, Napoli 1957, e II, Napoli 1962, 34 ss.

<sup>32</sup> Questione che il giudice del processo principale non ha competenza a decidere *incidenter tantum* (e ancor meno, con efficacia di giudicato), né le parti possono proporre autonomamente (non integrando autonomo bene della vita) e che dunque deve essere sollevata innanzi alla Corte costituzionale: A. CERRI, *op. cit.*, 165.

<sup>33</sup> Cfr. A. CERRI, *op. cit.*, 164 ss.

<sup>34</sup> Cfr. A. CERRI, *op. cit.*, 165 ss., il quale si pone in senso critico nei confronti dell'opinione prevalente, secondo cui l'incidentalità esigerebbe una maggiore ampiezza del giudizio *a quo* e, dunque, la necessità di una statuizione ulteriore, da parte del giudice *a quo*, in relazione alla domanda proposta, pur dopo che la Corte abbia deciso la questione di costituzionalità. Secondo l'A., difatti, certo il giudizio *a quo* deve attenere ad un bene della vita proprio ed autonomo: e questa autonomia si materializza in statuizioni espressamente mirate a garantirlo nelle azioni di condanna e costitutive, diverse ed ulteriori rispetto alla questione di legittimità costituzionale. Detta autonomia può risultare meno evidente in azioni di accertamento, potendo sembrare che, ove relative ad un diritto costituzionale, la lesione di questo bene della vita quasi coincida con la violazione della norma parametro.

pronunciarsi<sup>36</sup>, dal momento che permette, comunque, di allargare o restringere le maglie del giudizio, caso per caso<sup>37</sup>.

4. Al termine dell'analisi di tale complicata vicenda processuale permangono alcuni dubbi sul comportamento del Tar dell'Emilia-Romagna e soprattutto sulla sua pervicacia nel rimettere per ben tre volte alla Corte la medesima questione di legittimità costituzionale, pur difettando in ogni caso il requisito della rilevanza.

In particolare, come già ampiamente chiarito, le parti ricorrenti, nel sollevare l'eccezione di costituzionalità, individuavano l'esistenza di un autonomo titolo di legittimazione nel principio di laicità dello Stato, ritenendo che ciò bastasse a sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte.

Ovviamente, la Corte non intende negare che gli organismi rappresentativi di interessi collettivi o addirittura di interessi diffusi siano legittimati ad agire in giudizio a palladio degli stessi. Solo che, nel caso di specie, il rispetto delle regole legali che presidiano la concessione di contributi, appare questione che interessa la generalità dei cittadini, e non specificamente le confessioni religiose ed il comitato cittadino, ricorrenti in prime cure<sup>38</sup> (è questo il motivo che giustifica il diverso trattamento riservato alla FISM, controinteressata nel processo, rispetto alle Comunità ricorrenti). Tuttavia, alla luce di tale affermazione, per giunta non condivisa dall'organo remittente, che aveva invece rilevato in primo grado l'esistenza delle condizioni per agire in giudizio, non residua altra possibilità per dichiarare l'illegittimità costituzionale di una legge che, quanto meno, suscita qualche dubbio circa la sua conformità a Costituzione, in particolare rispetto all'art. 33 Cost. Probabilmente, proprio tale valutazione ha persuaso il Tar remittente ad agire con tanta insistenza.

Ancora una volta, dunque, si ripropone la questione, ampiamente dibattuta in dottrina, delle "zone franche" dell'ordinamento giuridico<sup>39</sup>. Già in passato, per tale ragione, si è tentato di allargare, più o meno, la nozione della rilevanza nel giudizio *a quo*<sup>40</sup>.

Ad esempio, una autorevole dottrina ha avanzato la possibilità di un'iniziativa del giudice *a quo* slegata dal processo principale, quasi che esso fosse una semplice "occasione" per un giudizio costituzionale astratto<sup>41</sup>, interpretando in maniera ampia la formula "nel corso di un giudizio" di cui all'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948, e ritenendola essenzialmente come un riferimento spaziale e temporale, prescindente da una relazione di pregiudizialità con la definizione della causa, come invece palesemente dispone

<sup>35</sup> Cfr. sent. n. 38 del 2009, punto 12 del cons. in dir.

<sup>36</sup> F. PIZZETTI-G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 155.

<sup>37</sup> F. PIZZETTI-G. ZAGREBELSKY, *op. cit.* 156. Sulla selezione discrezionale delle questioni di legittimità costituzionale, cfr. A. MORELLI, *Lo ius superveniens come tecnica di selezione delle questioni di legittimità costituzionale*, in AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, cit. 583 ss.; F. DAL CANTO, *op. cit.*, 149 ss.; P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino 2001, 70 ss.

<sup>38</sup> Cfr. Sent. n. 880 del 2002 del Cons. di Stato

<sup>39</sup> Cfr. A. CERRI, *op. cit.*, 149 ss.; G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 192 ss.; A. RUGGERI-A. SAPADARO, *op. cit.*, 191 ss.; AA. VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Torino 2007.

l'art. 23 della legge 87<sup>42</sup>. La giurisprudenza costituzionale ha tuttavia dato scarso seguito a tale teoria, che, invero, si poneva in una prospettiva di rottura con la logica del sistema incidentale<sup>43</sup>. Semmai, si sono percorse altre vie per allargare le prospettive di accesso alla Corte, come, ad esempio, l'interpretazione estensiva della nozione di giudice e di processo<sup>44</sup>.

Ma ritornando alla nostra sentenza, va detto che, invece, il Tar remittente, sollevando la questione di costituzionalità, è sembrato aderire ad una accezione "sostanziale" della rilevanza, confondendo due concetti che sono, e devono rimanere distinti, quello, cioè, della rilevanza e quello dell'interesse sostanziale della parte<sup>45</sup>.

In altri termini, così ragionando, forse si è tentato di azionare quello che parte della dottrina ha definito "diritto pubblico soggettivo all'integrità costituzionale dell'ordinamento"<sup>46</sup>, sollevando *direttamente* una questione di legittimità costituzionale.

Ma in tale maniera si trasformano i connotati del nostro modello di giustizia costituzionale, che da misto diventerebbe interamente astratto.

La affermata concezione "processuale" della rilevanza, invece, permette alla Corte costituzionale di mantenere elastico il punto di equilibrio tra le esigenze particolari e concrete del sistema introduttivo e le finalità di ordine generale del giudizio di costituzionalità. In questo senso, si consente alla Corte di stabilire, caso per caso, quali esigenze debbano prevalere, se quelle del giudizio di legittimità costituzionale o quelle del giudizio *a quo*.

\* Collaboratore di Cattedra in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro, [andrealollo@libero.it](mailto:andrealollo@libero.it)

---

<sup>40</sup> Difatti, data la concretezza del nostro modello di giustizia costituzionale, molte delle questioni non potrebbero essere considerate rilevanti, finendo per rimanere sottratte al sindacato di costituzionalità, solo perché, pur risultando, in alcuni casi, anche palesemente incostituzionali, risulterebbero comunque applicabili nel processo principale, e dunque non in grado di incidere sul processo principale: A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 182.

<sup>41</sup> Cfr. F. PIZZETTI-G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 122 ss.; G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 106 ss.

<sup>42</sup> Testualmente G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 225. Secondo l'A., in tal modo accanto alle questioni di costituzionalità pregiudiziali, disciplinate da quest'ultimo articolo, si sarebbe fatto posto a tutte le questioni di costituzionalità che il giudice si fosse prospettato nel corso del giudizio, pur se da esse non fossero derivate conseguenze nella definizione della causa.

<sup>43</sup> Secondo G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 192 ss., la giurisprudenza della Corte costituzionale avrebbe un poco troppo frettolosamente respinto questo modo di vedere la nozione di rilevanza, anche se poi, nei fatti, non rifugge dal "sorvolare" caso per caso sulla rilevanza, e dall'ammettere questioni tutt'affatto che pregiudiziali, come vorrebbe l'art. 23 della legge n. 87

<sup>44</sup> Sul punto v. A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 169 ss.

<sup>45</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano 1985, 195; M. LUCIANI, *op. cit.*, 24 ss.; A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli 1990, 168 ss.; A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, cit., 105 ss.

Difatti è innegabile che se la questione di legittimità viene sollevata dal giudice *ex officio*, gli interessi sostanziali delle parti vengono in secondo piano, mentre a prevalere è il "superiore interesse generale all'espunzione della norma illegittima. Ma anche nel caso in cui la questione venga sollevata su iniziativa delle parti, l'interesse sostanziale delle parti non assume alcun rilievo, dato il carattere "processuale" della rilevanza: A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 180.

<sup>46</sup> A. SPADARO, *op. cit.*, 162 ss. Tale teoria è stata recentemente riproposta da A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 175 ss.

