

La questione dei limiti alla custodia cautelare: dal conflitto tra le Corti alla realizzazione del sindacato “accentrato – collaborativo”

di **Francesca Zani** – Dottoranda in Diritto Pubblico presso l’Università di Roma Tor Vergata

SOMMARIO: 1. La decisione delle sezioni Unite e il principio di diritto enunciato. – 2. La sentenza delle Sezioni Unite alla luce del “conflitto tra le Corti” in materia di limiti alla custodia cautelare. – 3. La sentenza n. 29556/2014 come “paradigma” di un rinnovato rapporto di collaborazione tra le Corti. – 4. L’interpretazione conforme a Costituzione e la tutela dei diritti fondamentali.

1. La decisione delle Sezioni Unite e il principio di diritto enunciato

Con la sentenza 7 luglio 2014, n. 29556, le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione sono tornate a pronunciarsi sul complesso tema del calcolo dei termini massimi di custodia cautelare in carcere.

In particolare la Terza Sezione Penale¹ investiva le Sezioni Unite della questione relativa alla difficile interpretazione dell’articolo 304, comma 6 ed al suo coordinamento con l’articolo 303, comma 1, lett. b, n. 3 *bis*.

L’articolo 304, infatti, al comma 6 stabilisce che la durata della custodia cautelare non può *comunque* superare il doppio dei termini previsti dall’articolo 303 c.p.p., commi 1, 2 e 3, *senza tenere conto dell’ulteriore termine previsto dall’articolo 303, comma 1, lett. b), n. 3 bis*), il quale, a sua volta, prevede che qualora si proceda per i delitti di cui all’articolo 407, comma 2, lettera a), i

¹ Alla Terza Sezione Penale veniva assegnato il ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, il quale impugnava l’ordinanza di scarcerazione del emessa in data 25 luglio 2013 dal Tribunale di Napoli, per decorrenza dei termini di fase, secondo quanto stabilito dagli articoli 303, comma 1, lett. c) e 304, comma 6 c.p.p.

termini di cui ai numeri 1), 2) e 3) siano aumentati fino a sei mesi e che tale periodo venga imputato a quello della fase precedente, ove non completamente utilizzato, ovvero al giudizio di legittimità².

In pratica la Terza Sezione si domandava se fosse possibile, nel caso di sospensione dei termini di fase, superare ulteriormente il limite stabilito dall'art. 304, comma 6, in forza dell'art. 303, comma 1, lett. b, n. 3 bis.

Le Sezioni Unite, con una chiara ed esaustiva motivazione, rigettano il ricorso ed enunciano il seguente principio di diritto: *“Nel caso di sospensione dei termini di fase della custodia cautelare - disposta in base all'art. 304, comma 2, cod. proc. pen. nell'ipotesi di dibattimento o di giudizio abbreviato particolarmente complesso relativo ai reati previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a) - il limite del doppio del termine di fase (previsto dal comma 6 dell'art. 304) non può essere ulteriormente superato in forza del n. 3 bis dell'art. 303, comma 1, lett. b) che prevede (sempre nel caso dei processi per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) un ulteriore aumento fino a sei mesi del termine di fase da imputarsi o alla fase precedente (qualora il termine di quella fase non sia stato completamente utilizzato) ovvero ai termini di cui alla lettera d) del medesimo art. 303 (relativo al giudizio di legittimità)”*.

Di particolare interesse appare la motivazione della sentenza, nella quale le Sezioni Unite, dopo aver addotto argomentazioni di varia natura³ a sostegno della soluzione indicata, pongono l'attenzione sulla necessità di adottare un'interpretazione conforme a Costituzione, affermando che *“se anche fosse plausibile la diversa interpretazione che le Sezioni Unite non condividono e potesse residuare un margine di opinabilità tra le diverse soluzioni proposte, non potrebbe non privilegiarsi un'interpretazione costituzionalmente orientata”*⁴.

Al fine di individuare tale interpretazione la decisione ripercorre la giurisprudenza costituzionale sul tema della decorrenza dei termini di fase nei casi di regressione del procedimento

² L'articolo 303, comma 1, numeri 1), 2) e 3), prevede i termini decorsi i quali, senza che sia stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio o l'ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio abbreviato ai sensi dell'articolo 438, ovvero senza che sia stata pronunciata la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, la custodia cautelare perde efficacia.

³ In particolare le Sezioni Unite fondano il principio di diritto sulle seguenti argomentazioni: un'argomentazione di carattere storico ricostruttivo, legato perciò alla genesi della norma e all'esame del d.l. 24 novembre 2000, n. 341 e della legge di conversione 19 gennaio 2001, n. 4; un'argomentazione di carattere letterale, fondata sull'esame del dato letterale della disposizione (in particolare con riferimento all'uso da parte del legislatore dell'avverbio “comunque” e della locuzione “senza tener conto”, elementi che operano su due distinti piani e pertanto non in contrasto fra loro); un'argomentazione di natura logico sistematica.

⁴ Vedi punto 6 della sentenza n. 29556/14.

penale e applica, al caso di specie, i principi enucleati dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 299 del 2005 e n. 292 del 1998.

Si fa riferimento al principio di “presunzione di massima espansione delle libertà costituzionali”⁵ e alla conseguente necessità di tenere conto, nel compiere il bilanciamento tra la libertà personale di chi ancora non è stato giudicato colpevole in via definitiva e le esigenze di tutela della collettività, dei principi di adeguatezza e di proporzionalità, operanti anche in relazione ai limiti della custodia cautelare.

Riportando testualmente quanto precedentemente statuito dalla Corte costituzionale, la sentenza prosegue riaffermando l’obbligo della disciplina penale di «assicurare un ragionevole limite di durata della custodia, in conformità (...) ai parametri di proporzionalità e adeguatezza interni allo stesso precetto sancito dall’ultimo comma dell’art. 13 Cost.».

Di per sé il tentativo delle Sezioni Unite di ricercare un’interpretazione costituzionalmente orientata non risulta eccezionale; al contrario esso è perfettamente in linea con l’ormai consolidato rapporto di collaborazione tra l’autorità giudiziaria e la Corte Costituzionale. Ed infatti sono numerose le pronunce, in particolare quelle della Corte di Cassazione, che contengono riferimenti alla giurisprudenza costituzionale ovvero riproducono stralci più o meno ampi di pronunce costituzionali⁶.

Peraltro sono frequenti i casi in cui la Corte di Cassazione fa riferimento a decisioni della Consulta, dimostrando che la propria soluzione interpretativa è in linea con la giurisprudenza costituzionale⁷, al fine di dare una maggiore autorevolezza alla propria decisione.

Tuttavia, nel caso in esame, tali riferimenti risultano straordinari in quanto la materia dei limiti alla custodia cautelare ha costituito per anni il terreno di un “conflitto” tra le Corti, durante il quale le Sezioni Unite hanno espressamente negato efficacia vincolante all’interpretazione resa dalla Consulta nella sentenza n. 292 del 1998⁸.

⁵ P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 41.

⁶ Cfr. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Roma - Bari, 2012, 111 ss.

⁷ Cfr. E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 113, la quale specifica che «Quando si tratta di far penetrare orientamenti conformi a Costituzione, poi, entrambe le Corti hanno interesse a ottenere il medesimo risultato, e quindi i richiami sono spesso incrociati e reciproci, perché ciascuna di esse guadagna in termini di autorevolezza sommando il credito di cui già gode presso gli altri giudici a quello che porta in dote l’altra Corte, senza perdere niente in termini di autonomia decisionale».

⁸ Per una ricostruzione di tale vicenda vedi M. RUOTOLO, *La Cassazione penale e l’interpretazione delle disposizioni sulla custodia cautelare in carcere alla luce del principio del minore sacrificio della libertà personale*, in

2. *La sentenza delle Sezioni Unite alla luce del “conflitto tra le Corti” in materia di limiti alla custodia cautelare*

Con la sentenza numero 292 del 1998 la Corte costituzionale rigettava, “nei sensi di cui in motivazione”, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Reggio Calabria⁹, avente ad oggetto l’articolo 303, comma 4 c.p.p., «dovendosi nella specie pervenire ad una diversa ricostruzione dell’intricato quadro normativo di riferimento, secondo una prospettiva che privilegi quella che, (...) è l’unica soluzione ermeneutica enucleabile dal sistema e che si appalesa in linea con i valori della Carta fondamentale».

Di conseguenza la Corte indicava al giudice l’unica soluzione aderente alla logica dell’articolo 13 della Carta fondamentale (che impone di individuare, fra più interpretazioni, quella che riduca al minimo il sacrificio della libertà personale¹⁰), secondo la quale «il superamento di un periodo di custodia pari al doppio del termine stabilito per la fase presa in considerazione, determina la perdita di efficacia della custodia, anche se quei termini sono stati sospesi, prorogati o sono cominciati a decorrere nuovamente a seguito della regressione del processo».

In pratica la Corte costituzionale proponeva una sua interpretazione delle disposizioni impugnate, senza accennare però al fatto che tale interpretazione fosse diversa da quella generalmente seguita dalla giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, invitando così in modo implicito i giudici a far prevalere l’interpretazione conforme a Costituzione sul diritto vivente¹¹.

La sentenza, tuttavia, non produsse l’effetto sperato dalla Consulta in quanto gran parte della giurisprudenza successiva continuò ad adottare interpretazioni in contrasto con quella

L. CAPPUCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella*, Napoli, 2013, 3 ss.

⁹ Il Tribunale di Reggio Calabria sollevava questione di legittimità costituzionale dell’art. 303, comma 4, con riferimento all’articolo 3 Cost., nella parte in cui non prevedeva che, oltre al superamento del termine complessivo di durata massima della custodia cautelare, possa essere causa di scarcerazione anche il superamento del doppio del termine di fase, allorché si verifichi la situazione descritta nel comma 2 del medesimo articolo. Sulla sentenza n. 292 del 1998 vedi C. SANTORIELLO, *Il computo dei termini di esecuzione delle misure cautelari personali fra sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale ed interpretazioni «incostituzionali» dei giudici penali*, in *Giur. it.*, 1999, 579

¹⁰ Cfr. M. RUOTOLO, *op. ul. cit.*, 16 s.

¹¹ Così F. MODUGNO, *Alcune riflessioni a margine della ricerca su “Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali - anni 2000-2005”*, in *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 282.

costituzionalmente orientata. A fronte di tale situazione le Sezioni Unite, con l'ordinanza n. 214/2002, sollevarono nuovamente la questione di legittimità, chiedendo alla Corte Costituzionale una pronuncia che dichiarasse l'illegittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2; la Corte Costituzionale, tuttavia, negò l'esame nel merito della questione dichiarandola, con l'ordinanza n. 243/2003¹², manifestamente inammissibile.

La stessa sorte spettò alle analoghe questioni di legittimità proposte successivamente dai giudici di merito, i quali, pertanto, continuarono ad interpretare la disposizione del codice di procedura penale nei modi più vari.

Si deve sottolineare che l'uso dell'ordinanza di manifesta inammissibilità per mancata interpretazione adeguatrice rivolta alla Corte di Cassazione apparve come una delegittimazione della funzione nomofilattica di quest'ultima, inasprando così il conflitto tra le Corti¹³.

Ed infatti, preso atto della volontà della Consulta di escludere un intervento di tipo caducatorio¹⁴, le Sezioni Unite penali, trovatesi ad applicare in un nuovo giudizio l'art. 303, comma 2 c.p.p. enunciarono, con la sentenza n. 23016, depositata in data 17 maggio 2004 (ricorso Pezzella), un principio di diritto in aperto contrasto con la soluzione fornita dalla Consulta¹⁵.

¹² A commento dell'ord. n. 243/2003 vedi G. ROMEO, *Una sfida ingiustificata e pericolosa*, in *Cass. pen.* 2003, 3346 s.; sulla successiva ord. n. 335/2003 che conferma la n. 243/2003 vedi G. SPANGHER, *Custodia cautelare: la Cassazione "sfida" la Consulta*, in *Giur. cost.*, 2003, 1138.

¹³ In tal senso vedi R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi di antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO (a cura di), *La Corte costituzionale fra memoria e prospettive*, Torino, 2008, 112; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, 231, che riprende A. CARDONE, *Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2001, 2899 ss.

¹⁴ La Corte Costituzionale nell'ordinanza n. 243 del 2003, a fronte dell'invito, contenuto nell'ordinanza di remissione, da parte delle Sezioni Unite al «rispetto delle reciproche attribuzioni», rispondeva: «come se a questa Corte fosse consentito affermare i principi costituzionali soltanto attraverso sentenze caducatorie e le fosse negato, in altri tipi di pronunce, interpretare le leggi alla luce della Costituzione». Per un commento a tale affermazione vedi F. MODUGNO, *Alcune riflessioni a margine della ricerca su "Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali - anni 2000-2005"*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 282; in senso critico «sull'uso dell'interpretativa di rigetto allo scopo di superare un diritto vivente o comunque un'interpretazione largamente diffusa della legge, anche se ritenuta dalla Corte non unica possibile», vedi R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi di antico*, cit., 106.

¹⁵ Le Sezioni Unite con la sent. n. 23016/2004 affermano il seguente principio di diritto: «In caso di regresso del procedimento, ai fini del computo del doppio del termine di fase del conseguente diritto alla scarcerazione dell'imputato detenuto, si deve tener conto anche dei periodi di detenzione imputabili ad altra fase o grado del procedimento medesimo, limitatamente ai periodi riferibili a fasi o gradi omogenei, secondo il combinato disposto degli articoli 303, comma 2 e 304, comma 6 c.p.p.». Per un commento a tale decisione vedi P.A. BRUNO, *Divergenze interpretative tra le Sezioni Unite e la Corte Costituzionale in tema di custodia cautelare*, in *Cass. Pen.*, 2004, 2718; G. ROMEO, *Magis amica veritas: la Cassazione ignora i diktat della Consulta*, in *Cass. Pen.*, 2004, 2715; G. RICCIO, *Quando l'efficacia è vincolante nelle "interpretative di rigetto"*, in *Dir. e giust.*, 2004, 18.

Nella motivazione della sentenza, le Sezioni Unite, dopo aver ricostruito i diversi orientamenti della giurisprudenza di merito, precedente e successiva all'interpretativa di rigetto, criticano duramente la scelta della Consulta di escludere, con il mezzo dell'ordinanza¹⁶, l'esame nel merito della questione e negano l'efficacia vincolante, nei confronti dei giudici, delle sentenze interpretative di rigetto¹⁷.

Tali pronunce, affermano le Sezioni Unite, non sono efficaci *erga omnes* in quanto se così fosse la Corte costituzionale sarebbe investita di un potere di interpretazione autentica che, invece, è riservato in via esclusiva al legislatore; pertanto, le sentenze interpretative di rigetto costituiscono semplicemente un precedente autorevole nei casi in cui sia sorretto da argomentazioni tali da indurre i giudici a condividerlo e farlo proprio.

Con riferimento al ruolo spettante alle due Corti nell'interpretazione della legge alla luce della Costituzione, la sentenza precisa poi che l'indipendenza e l'autonomia riconosciute dall'art. 101, comma 2 della Costituzione si intendono riferite anche alle operazioni ermeneutiche relative alle disposizioni costituzionali, le quali costituiscono degli imprescindibili parametri di riferimento nell'interpretazione delle leggi ordinarie o degli atti aventi forza di legge.

Perciò, prosegue la decisione, la possibilità di adottare un'interpretazione conforme a Costituzione, su pressante sollecitazione dalla Corte costituzionale, è lecita fintanto che ci si trovi di fronte a disposizioni di carattere "polisenso" ed essa sia enucleabile senza manipolare il contenuto della disposizione.

In conclusione, secondo le Sezioni Unite, *le situazioni di conflitto interpretativo*, come quella del caso di specie, *potenzialmente insite nella presenza dell'ordinamento costituzionale di concorrenti ed autonome sfere di potestà giurisdizionali*, sono dovute all'adozione, da parte della

¹⁶ Vedi Corte costituzionale, ordd. nn. 429 del 1999, 214 del 2000, 529 del 2000, 243 del 2003, 335 del 2003 e 59 del 2004. Sull'uso dell'ordinanza o della sentenza di inammissibilità per mancato esperimento dell'interpretazione adeguatrice vedi G. SERGES, *L'interpretazione conforme a Costituzione tra tecniche processuali e collaborazione con i giudici*, in ID., *Lecture di diritto pubblico*, Napoli 2011, 89.

¹⁷ Cfr. A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, Relazione conclusiva al Seminario *Corte Costituzionale, giudici comuni, interpretazioni adeguatrici*, Corte costituzionale – Palazzo della Consulta, Roma, 6.11.2009, il quale definisce le sentenze interpretative di rigetto «uno strumento troppo debole, in presenza di orientamenti interpretativi consolidatisi nella giurisprudenza comune»; sull'uso delle sentenze interpretative di rigetto; vedi anche A. PUGIOTTO, *Le metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, in *Corr. giur.*, 2004, 985 ss.

Corte costituzionale, di decisioni interpretative di rigetto aventi un *valore “correttivo” o “manipolativo”*¹⁸.

Così decidendo la Corte di Cassazione, faceva propria un’interpretazione dell’articolo 303, comma 2 c.p.p. differente da quella indicata dalla Consulta e contraddiceva quanto sostenuto pochi anni prima nella, altrettanto nota, sentenza Alagni (Cass. Sez. Unite, sent, 16 dicembre 1998 n. 25), e cioè l’esistenza di un vincolo solo negativo prodotto dalle sentenze interpretative della Corte costituzionale che lascia libero il giudice di seguire qualsiasi interpretazione della legge ritenuta conforme a Costituzione, a meno che, come nel caso in questione, l’interpretazione sia ritenuta dalla Corte costituzionale l’unica compatibile con la Costituzione¹⁹.

Successivamente, chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla questione da parte dei Tribunali di Bari e di Torino, la Corte costituzionale, «preso atto che si è formato un diritto vivente incompatibile con l’interpretazione sinora sostenuta», decideva di porre fine alla vicenda, dichiarando, con la sentenza n. 299 del 2005, l’illegittimità costituzionale dell’art. 303, comma 2 c.p.p. «nella parte in cui non consente di computare ai fini dei termini massimi di fase determinati dall’art. 304, comma 6, dello stesso codice, i periodi di custodia cautelare sofferti in fasi o in gradi diversi dalla fase o dal grado in cui il procedimento è regredito».

Alla luce di tale breve ricostruzione, la sentenza n. 29556/2014 assume un ruolo piuttosto importante in quanto costituisce il mezzo attraverso il quale le Sezioni Unite danno prova dell’avvenuto superamento del c.d. “conflitto tra le Corti”.

Tale aspetto risulta particolarmente evidente nella motivazione della decisione, la quale, oltre a citare i principi di proporzionalità ed adeguatezza della misura cautelare, affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 299 del 2005, riprende le argomentazioni sostenute dal Giudice delle leggi all’interno della sentenza n. 292 del 1998, la cui efficacia vincolante, come finora illustrato, era stata negata dalle Sezioni Unite dieci anni prima.

L’intera vicenda permette di affrontare diverse questioni connesse alla tematica dell’interpretazione conforme a Costituzione, sia con riferimento al rapporto di collaborazione tra le

¹⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi di antico* cit., 106 ss.

¹⁹ Cfr. R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 106. A commento della sentenza Alagni vedi E. LAMARQUE, *Le Sezioni Penali della Cassazione «si adeguano»...all’interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1999, 1412 ss.

Corti e alla loro *nuova divisione del lavoro*²⁰ nell'interpretazione della legge alla luce della Costituzione, sia relativamente alla garanzia dell'effettività della tutela dei diritti, ed in particolare della libertà personale *ex art. 13 Cost.*

3. *La sentenza n. 29556/2014 come “paradigma” di un rinnovato rapporto di collaborazione tra le Corti.*

La recente sentenza della Cassazione penale dimostra l'avvenuta trasformazione del rapporto tra la Corte di Cassazione e la Corte costituzionale, dalla quale è derivato un conseguente mutamento del modello di sindacato di costituzionalità. Infatti, sulla base di questo nuovo sodalizio fra le Corti e, più in generale, tra i giudici di merito e il Giudice delle leggi, il nostro sistema di giustizia costituzionale ha subito una trasformazione, approdando ad un sindacato c.d. “accentrato - collaborativo²¹” in cui i giudici e la Corte costituzionale utilizzano gli strumenti a propria disposizione in modo complementare, al fine di svolgere la funzione di garanzia della Costituzione²².

In questa nuova “suddivisione dei compiti” al giudice spetta applicare al caso concreto le norme costituzionali che non costituiscono un corpo normativo confinato in una sfera separata dell'ordinamento, ma, al contrario, «sono (...) immanenti all'ordinamento giuridico e lo pervadono in modo (...) molecolare»²³: egli, rispondendo al principio di “supremazia costituzionale”²⁴, dovrà, qualora vi siano più interpretazioni astrattamente possibili, ricercare ed adottare l'interpretazione che renda la disposizione conforme a Costituzione.

²⁰ Vedi E. LAMARQUE, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato – collaborativo*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. III, Napoli, 2011, 1855; A favore di un sistema di costituzionalità basato sulla divisione del lavoro fra Corte costituzionale e giudici vedi V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values. A European perspective*, New Haven – London, 2009.

²¹ Per tale definizione vedi E. LAMARQUE, *Prove generali cit.*, 1857 la quale prende le mosse da F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 256 ss.; ID., *Inammissibilità della quaestio legitimatis per omessa interpretazione costituzionalmente conforme e bilanciamento in concreto di diverse esigenze costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009, 2412.

²² Cfr. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici*, cit., 102 s.

²³ G. SILVESTRI, *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2009, 18: in senso analogo F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in *Scritti sull'interpretazione costituzionale cit.*, 258

²⁴ Cfr. F. MODUGNO, *op. ult. cit.*; sul concetto di “supremazia costituzionale” vedi anche A. LONGO, *Spunti di riflessione sul problema teorico dell'interpretazione conforme*, in www.giurcost.org (2012).

La Corte costituzionale, invece, da un lato ha il compito di indicare al giudice, attraverso le proprie pronunce, la strada da seguire per pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente orientata²⁵ e dall'altro mantiene ed esercita il proprio "monopolio" per quanto concerne la "dichiarazione di incostituzionalità"²⁶, strumento tuttavia adottato come *extrema ratio*²⁷, sulla base del principio per cui "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali"²⁸.

L'esistenza di un rapporto di collaborazione attiva tra i giudici di merito e il Giudice delle leggi è sempre stata ritenuta fondamentale per il corretto funzionamento del sindacato di legittimità costituzionale²⁹; tuttavia tale rapporto ha assunto delle nuove vesti a seguito del ricorso al canone dell'interpretazione conforme. Ed infatti, affinché le soluzioni interpretative indicate dalla Corte costituzionale con sentenze diverse da quelle di accoglimento (come, ad esempio, le numerose sentenze di inammissibilità per mancato esperimento del tentativo di interpretazione conforme ovvero le sentenze interpretative di rigetto) abbiano successo è necessario che vengano recepite ed applicate dai giudici di merito³⁰.

In materia di limiti alla custodia cautelare in carcere, la Corte costituzionale nel 1998 ha scelto di intervenire con una sentenza interpretativa di rigetto³¹, cercando la suddetta collaborazione con i giudici e invitandoli perciò a conformarsi all'interpretazione suggerita. Tuttavia, il rifiuto, da parte

²⁵ Vedi E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 118 ss. Per una ricostruzione sul tema di interpretazione conforme vedi M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza Costituzionale»*, in A. PACE, *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza Costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, 903 ss;

²⁶ Vedi F. MODUGNO, *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista Aic*, n. 2/2014.

²⁷ G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 342.

²⁸ Corte cost., sent. n. 356/1996. Cfr. F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, cit., il quale propone una correzione della seconda parte della frase: «perché è improbabile (difficile) darne interpretazioni costituzionali»; in senso critico vedi A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, 1088 s.

²⁹ Si veda C. PUNZI, *Il seguito dei provvedimenti della Corte costituzionale (rapporti tra Corte costituzionale, autorità giudiziaria e legislatore relativi al processo civile)*, in *Riv. dir. proc.*, 289 ss. che sostiene la necessità di «una vera e propria collaborazione attiva tra Corte costituzionale e giudici, che in questa funzione così delicata appaiono come congegni complementari e inseparabili di un unico meccanismo processuale», riprendendo quanto affermato da P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 8 s.

³⁰ Cfr. A. PUGIOTTO, *Le metamorfosi delle sentenze interpretative cit.*, 986 s.

³¹ Cfr. A. ANZON, *Il giudice a quo cit.*, 1089, la quale critica il fatto che il ricorso, da parte della Corte Costituzionale, allo strumento delle sentenze interpretative di rigetto si basi «su una dottrina che ne impone il carattere vincolante, espressa normalmente in modo assertivo, ed ora fondata sul laconico richiamo (...) al principio di superiorità della Costituzione».

della giurisprudenza e in particolare della Corte di Cassazione, di conformarsi all'interpretazione indicata e il successivo diniego, da parte del Giudice delle leggi, di adottare una sentenza di accoglimento, hanno impedito un'applicazione omogenea della norma per diversi anni, causando così una grave menomazione del principio di certezza del diritto.

Si deve però precisare che tale episodio, ad oggi del tutto archiviato, costituisce un'eccezione al regolare svolgimento dei rapporti tra le Corti, sorta probabilmente a causa di malintesi, indotti anche dalla circostanza che nessuno dei "contendenti" voleva assumersi, di fronte al legislatore e alla pubblica opinione, la responsabilità della scelta di assicurare la prevalenza dei diritti degli imputati sulle esigenze di sicurezza della collettività³².

Al contrario l'interpretazione adeguatrice dell'articolo 304, comma 6, effettuata dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 29556/2014, si accorda perfettamente con i principi affermati dalla Corte costituzionale nelle sue pronunce in materia di limiti alla custodia cautelare e dimostra l'esistenza di una stretta collaborazione tra le Corti, finalizzata all'affermazione di una determinata lettura, conforme a Costituzione, del sistema normativo³³.

Ciò nonostante, il frequente ricorso al canone dell'interpretazione conforme da parte della Corte costituzionale è oggetto di molte critiche in quanto si teme che da questo possano derivare un grave pregiudizio del principio di certezza del diritto³⁴ ed uno stravolgimento del modello "accentrato" di sindacato di costituzionalità.

Con riferimento al primo aspetto, si afferma che, non essendo le decisioni della Corte costituzionale, diverse da quelle di accoglimento, vincolanti nei confronti degli altri giudici, l'interpretazione indicata dalla Consulta come costituzionalmente orientata non preclude al giudice di adottarne una differente; sostenendo il contrario si attribuirebbe alla Corte un potere di

³² Vedi M. RUOTOLO, *La Cassazione penale e l'interpretazione delle disposizioni sulla custodia cautelare* cit., 22 che riprende G.ZAGREBELSKY, *Realismo e concretezza nel controllo di costituzionalità delle leggi in Italia*, in L.MEZZETTI - E. FERRER MAC-GREGOR, *Diritto processuale costituzionale: omaggio italiano a Héctor Fix-Zamudio per i suoi 50 anni di ricercatore di diritto*, Padova, 2010, 554

³³ Vedi E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 113.

³⁴ Sull'esigenza di tutelare la certezza del diritto vedi A. ANZON, *op. ult. cit.*, 1082 ss.; A. PUGIOTTO, *Le metamorfosi delle sentenze*, cit., 988 s., R. PINARDI, *L'interpretazione conforme a Costituzione quale tema di natura istituzionale*, in *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6 - 7 giugno 2008, Torino, 2008, 384, il quale, con riferimento alla vicenda della custodia cautelare in carcere sostiene che la Corte costituzionale nel suo tentativo di coinvolgere al massimo gli organi giurisdizionali nella risoluzione in via diffusa dei dubbi di costituzionalità non si fa remore ad attribuire al testo letture non consentite dalla sua trama logico-letterale. Circostanza che oltre a creare un *vulnus* della certezza del diritto, può avere ripercussioni sul profilo dei rapporti istituzionali Corte - giudici.

interpretazione autentica che non le appartiene ed inoltre si violerebbe l'articolo 101, comma 2 Cost. Sulla base di tali considerazioni si ritiene che vi sia un costante pericolo per la certezza del diritto, potendo una stessa disposizione essere applicata diversamente dai vari giudici, anche seguendo interpretazioni contrastanti con il dettame costituzionale; a ciò, inoltre, secondo alcuni Autori, si affiancherebbe la perdurante possibilità di un nuovo conflitto tra le Corti che rischierebbe di sorgere ogni qual volta vi fosse un dissenso tra il Giudice delle leggi e la Cassazione, organo di nomofilachia³⁵.

Tuttavia, a parere di chi scrive, tali critiche, seppure condivisibili in via teorica, di fatto risultano smentite dal concreto atteggiarsi della giurisprudenza di merito e di legittimità nel corso degli anni. Superato il conflitto finora descritto, la collaborazione tra giudici di merito e Corte costituzionale, salvo rare eccezioni, ha operato in modo efficiente e ancora più stabile si è rivelata la collaborazione del Giudice delle leggi con la Suprema Corte, fondamentale per garantire la certezza del diritto.

La Corte di Cassazione, infatti, è solita, nello svolgimento della propria attività interpretativa costituzionalmente orientata, recepire l'interpretazione suggerita dalla Consulta, garantendo, grazie all'autorevolezza delle proprie pronunce, incrementata anche dal richiamo alla giurisprudenza costituzionale, un livello di certezza del diritto non inferiore a quello garantito dalle sentenze di accoglimento: tali decisioni, ed in particolare quelle pronunciate a Sezioni Unite³⁶, veicoleranno la futura interpretazione dei giudici di merito e porranno così le basi per la creazione di un diritto vivente perfettamente in linea con l'orientamento del Giudice delle leggi³⁷.

Ove invece tale collaborazione venga meno, come accaduto in materia di calcolo dei termini massimi di custodia cautelare, e si paventi il rischio di un'interpretazione contraria al dettame costituzionale, la Corte costituzionale potrà eliminare ogni possibile incertezza attraverso una dichiarazione di incostituzionalità.

Allo stesso modo può escludersi il pericolo di uno stravolgimento del sindacato accentrato di costituzionalità in quanto il maggiore coinvolgimento dei giudici non pregiudica il ruolo centrale

³⁵ Vedi A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, 988.

³⁶ Cfr. C. PUNZI, *Il seguito dei provvedimenti della Corte costituzionale*, cit., 299, il quale afferma che «una volta portata la questione al giudizio delle sezioni unite, queste possono pronunciare un principio che, se conforme alla pronuncia della Corte costituzionale, rischia di esaurire i margini interpretativi che il seguito della pronuncia della Corte costituzionale conferisce all'autorità giudiziaria ordinaria».

³⁷ Vedi E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 114.

della Corte costituzionale, che, al contrario, svolge una fondamentale funzione di “guida” dell’interpretazione, esercitando una sorta di nomofilachia costituzionale³⁸, e comunque resta l’unico organo in grado di espungere dall’ordinamento i contenuti normativi illegittimi³⁹, attraverso pronunce aventi efficacia *erga omnes*.

La sentenza n. 29556/2014 costituisce l’epilogo della vicenda relativa al calcolo dei termini della custodia cautelare in carcere ed è esemplificativa di quanto sostenuto finora: l’interpretazione conforme, fondata su un rapporto di stretta collaborazione tra le Corti costituisce strumento idoneo a garantire la certezza del diritto ma, allo stesso tempo, non esclude la partecipazione al circuito interpretativo della legge alla luce della Costituzione della Consulta, che, al contrario, mantiene la propria centralità anche in un modello di sindacato “accentrato – collaborativo”⁴⁰.

4. *L’interpretazione conforme a Costituzione e la tutela dei diritti fondamentali*

Con riferimento alla specifica materia dei diritti fondamentali, è necessario effettuare un’ulteriore valutazione: si deve verificare se lo strumento dell’interpretazione conforme a Costituzione sia il più idoneo a garantire l’effettività di tali diritti ovvero se sia preferibile ottenere una sentenza della Corte costituzionale, con efficacia *erga omnes*⁴¹.

Nel caso di specie si tratta di valutare la possibilità di garantire la tutela della libertà personale attraverso un’interpretazione adeguatrice delle disposizioni sui limiti alla custodia cautelare, senza perciò ricorrere ad una pronuncia caducatoria della Corte costituzionale.

Se si prende ad esempio la vicenda dei limiti alla custodia cautelare nei casi di regressione del procedimento penale, conclusa con la sentenza della Corte costituzionale n. 299/2005, appare evidente come tale strumento caducatorio fosse l’unico idoneo a garantire l’effettività del diritto

³⁸ A. D’ATENA, *Interpretazioni adeguatrici cit.*

³⁹ A. D’ATENA, *op. ult. cit.*

⁴⁰ In senso contrario vedi R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo cit.*, 133; G.U. RESCIGNO, *Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi*, in *Giur. Cost.*, 2009, 2416; M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione «conforme a»*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 418 ss.; R. PINARDI, *L’interpretazione conforme a Costituzione cit.*, 385.

⁴¹ Sul tema vedi M. RUOTOLO, *La Cassazione penale e l’interpretazione cit.* 12; S. TALINI, *Il tentativo del funambolo. Le presunzioni assolute di adeguatezza della custodia cautelare in carcere tra Corte costituzionale e giudici*, in *Giur. it.*, 2013, 521 ss. che richiama M. DOGLIANI, *I diritti fondamentali*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Bari, 2009, 52 ss. e M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. Cost.*, 2006, 1643 ss.

tutelato. Infatti, il mancato successo della soluzione suggerita dalla Consulta nella sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, aveva determinato una molteplicità di interpretazioni, spesso in contrasto tra

loro, e successivamente, con l'intervento delle Sezioni Unite, un diritto vivente contrario alla Costituzione. In casi come questo il Giudice delle leggi sarà costretto a rinunciare all'altrui esplorazione e, nella prospettiva dell'effettività della tutela, dovrà dichiarare illegittima la disposizione, vista l'impossibilità di pervenire al risultato auspicato per via interpretativa⁴².

Se invece i giudici, come solitamente accade, si fossero conformati all'interpretazione indicata dalla Consulta, si sarebbe giunti alle medesime conclusioni?

Tenendo conto dei pericoli potenzialmente connessi all'uso dell'interpretazione conforme, con riferimento al principio di certezza del diritto, si dovrebbe dare una risposta affermativa, tuttavia in questo caso, trattandosi di diritti fondamentali, si deve prendere in considerazione anche un'ulteriore esigenza ossia quella dell'immediatezza della tutela. Tale aspetto assume un'importanza centrale quando, come nel caso di specie, le norme della cui legittimità si dubita restringono la libertà personale di soggetti che, nonostante siano imputati di gravi delitti, non sono stati ancora riconosciuti colpevoli neppure in prima istanza⁴³.

Attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme a Costituzione il giudice applica direttamente al caso concreto i principi costituzionali⁴⁴, assicurando così una tutela immediata del diritto ed evitando all'imputato di subire per un lungo periodo una ingiusta limitazione della propria libertà personale.

Nel recente caso, relativo all'interpretazione dell'art. 304, comma 6 c.p.p., deciso dalle Sezioni Unite con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha interpretato conformemente a Costituzione la disposizione, fondando la propria decisione sui principi precedentemente enucleati dalla Corte costituzionale in materia di custodia cautelare.

Tale modo di operare della Cassazione permette di superare le obiezioni di chi, considerando prevalente il vantaggio della certezza e della stabilità rispetto all'immediatezza della tutela, ritiene che sia più utile sollevare la questione di costituzionalità tutte le volte in cui il dubbio interpretativo

⁴² Vedi M. RUOTOLO, *op. ult. cit.*, 14; G. SILVESTRI, *L'effettività e la tutela dei diritti*, cit., 21.

⁴³ M. MALERBA, *Durata massima della custodia cautelare: il principio del favor libertatis non è derogabile dall'interprete*, in www.penalecontemporaneo.it

⁴⁴ Cfr. F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale* cit., 265.

non sia facilmente risolvibile nel giudizio principale, allo scopo di non seminare di incertezze e contraddizioni l'applicazione giudiziale delle norme di tutela⁴⁵. Infatti nel caso di specie, come già illustrato, i pericoli connessi alla certezza del diritto sembrano evitati in quanto l'autorevolezza della decisione proveniente dalle Sezioni Unite della Cassazione penale e l'esistenza di precedenti pronunce della Corte costituzionale, in linea con il principio di diritto espresso, garantiscono un altissimo livello di stabilità e coerenza nelle interpretazioni della disposizione da parte della giurisprudenza successiva.

Inoltre, data la particolare rilevanza della materia trattata, le Sezioni Unite concludono la parte motiva della sentenza evidenziando la conformità dell'interpretazione individuata anche alle norme della CEDU, la quale «ha carattere di norma interposta integratrice dell'art. 117, primo comma, della Costituzione». Tale ulteriore riferimento ha lo scopo di rendere ancora più saldo il principio di diritto enunciato, conferendo così un'ancora maggiore autorevolezza alla decisione.

In conclusione, può dirsi realizzato nel caso di specie quel processo spontaneo di omologazione verso l'alto della giurisprudenza, assecondato e accelerato dall'adesione della Corte di Cassazione, necessario affinché l'interpretazione adeguatrice costituisca un mezzo idoneo a garantire l'effettività del diritto controverso⁴⁶.

⁴⁵ G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 21.

⁴⁶ G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 20.