

CORTE COSTITUZIONALE
Servizio Studi e massimario

L'INTERPRETAZIONE *SECUNDUM CONSTITUTIONEM*
TRA CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICI COMUNI
BREVI NOTE SUL TEMA

Seminario del 6 novembre 2009
“Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici”
Roma, Palazzo della Consulta

a cura di LORIS IANNUCILLI

Avvertenza

In base a disposizione ricevuta il 30 ottobre u.s., è stata redatta una breve nota sui temi in discussione nel Seminario del 6 novembre c.a., avente ad oggetto “*Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*”.

La ristrettezza del tempo a disposizione non ha consentito la composizione di un quaderno ragionato, ma solo la stesura di riflessioni “all’impronta”, senza il corredo di puntuali riferimenti giurisprudenziali e dottrinali.

(L. I.)

L'INTERPRETAZIONE *SECUNDUM CONSTITUTIONEM* TRA CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICI COMUNI

(Loris Iannuccilli)

SOMMARIO: 1. *La coesistenza nel giudizio incidentale di poteri ermeneutici della Corte e dei giudici.* – 2. *La rivendicazione da parte della Corte del potere di (re-)interpretare le disposizioni legislative.* – 3. *I limiti alla autonomia interpretativa della Corte: il rispetto della interpretazione plausibile del rimettente e dell'interpretazione elevata a "diritto vivente".* – 4. *Il trasferimento ai giudici comuni del potere di interpretare secundum constitutionem.* – 5. *La interpretazione adeguatrice come funzione condivisa tra la Corte e i giudici.* – 6. *Conclusioni.*

1. La coesistenza nel giudizio incidentale di poteri ermeneutici della Corte e dei giudici.

Un connotato fondamentale dello scrutinio incidentale di costituzionalità è la compresenza di poteri ermeneutici della Corte e dei giudici comuni, sia rispetto al testo legislativo, sia rispetto al testo costituzionale.

Tali poteri rappresentano, all'evidenza, componenti essenziali del controllo sostanziale di legittimità costituzionale, dal momento che la compatibilità tra il testo denunciato e il parametro ineludibilmente dipende dai significati all'uno e all'altro attribuiti.

Il concorso di poteri ermeneutici della Corte e dei giudici sulla legge e sulla Costituzione non è, in realtà, positivamente regolato dalle norme costituzionali e legislative che disciplinano il sindacato incidentale.

Nondimeno, dalla natura di tale sindacato e dalle previsioni relative ad alcuni suoi aspetti specifici possono trarsi indicazioni circa la misura dei poteri in esame e il modo di comporli.

È anzitutto indiscutibile che alla Corte costituzionale – quale organo istituito a garanzia dell'osservanza della Carta fondamentale – spetti il potere di accertare e dichiarare in via definitiva e vincolante il significato delle formule costituzionali, per loro natura elastiche e indeterminate, e quello di determinare il corretto bilanciamento tra le regole, i principi e i valori che esse esprimono.

Altrettanto certo è che ai giudici comuni debba essere riconosciuto il potere di interpretare i testi costituzionali almeno nella misura necessaria per valutare la non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità: in altre parole, nella misura necessaria a motivare l'asserita violazione dei parametri evocati nell'ordinanza di rimessione (articoli 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, e 23 della legge n. 87 del 1953), ovvero a respingere, con “*ordinanza (...) adeguatamente motivata*”, le eccezioni di incostituzionalità proposte *ex parte* e ritenute manifestamente infondate (articolo 24 della legge n. 87 del 1953).

La sovrapposizione di poteri ermeneutici, che in tal modo si verifica rispetto alla determinazione del significato del parametro costituzionale, deve fisiologicamente ricomporsi – per dar senso all'esistenza di una giurisdizione costituzionale accentrata – facendo prevalere la interpretazione accertativa compiuta dal Giudice delle leggi, rispetto a quella (deliberativa-dubitativa) offerta dai giudici comuni.

Tale conclusione non vale, peraltro, rispetto alla interpretazione – rimessa ai giudici comuni e, su loro richiesta, alla Corte di giustizia CE – della normativa comunitaria che integra il parametro dell'articolo 117, primo comma, in corrispondenza alle cessioni di sovranità autorizzate dall'articolo 11, della Costituzione. Inoltre – come si vedrà più avanti – la competenza della Corte ad interpretare in modo certo e vincolante la Costituzione rischia di essere indebolita proprio dal rilascio ai giudici comuni del potere di adottare autonomamente interpretazioni costituzionalmente orientate della legge ¹.

Quanto all'interpretazione del dettato legislativo, deve riconoscersi che il compito appartiene indeclinabilmente ai giudici (almeno) nella misura richiesta dal carattere concreto del sindacato incidentale: nel quale, oggetto di raffronto con il parametro non è la *disposizione* legislativa astrattamente considerata, nei suoi significati potenziali, ma la regola da essa desumibile in relazione al caso in controversia. Il giudice deve perciò necessariamente identificare la *norma* che egli assume di dover applicare ², non potendo limitarsi a prospettare

¹ Una possibilità patologica, paventata all'inizio dell'attività della Corte, era che i giudici comuni potessero di fatto precludere o limitare lo svolgimento delle funzioni del nuovo organo, attraverso un uso assai limitativo della valutazione di non manifesta infondatezza della questione. Una ipotesi simile potrebbe riproporsi proprio per effetto della dottrina della interpretazione costituzionalmente orientata.

² La sentenza n. 84 del 1996 così ricostruisce il rapporto tra disposizione e norma nel giudizio incidentale: “*In generale la disposizione – della cui esatta identificazione, al momento dell'ordinanza di rimessione, è onerato il giudice rimettente (...) non potendo egli limitarsi a denunciare un principio (...) – costituisce il necessario veicolo di accesso della norma al giudizio della Corte, che si svolge sulla norma quale oggetto del raffronto con il contenuto precettivo del parametro costituzionale, e rappresenta poi parimenti il tramite di ritrasferimento nell'ordinamento della valutazione così*

un ventaglio di interpretazioni possibili e demandare interamente alla Corte la soluzione del problema ermeneutico (ciò che renderebbe la questione interpretativa e la sua rilevanza ipotetica).

Occorre inoltre considerare che, dopo la chiusura dell'incidente di costituzionalità, il potere di interpretazione del testo denunciato si rinnova in capo al rimettente e agli altri giudici, dovendo essi tener conto della soluzione che la Corte ha dato al problema di legittimità costituzionale.

Il potere ermeneutico dei giudici sul testo legislativo di per sé non esclude che la Corte possa esercitare un analogo potere nel giudizio incidentale. A differenza di quanto avviene nel giudizio in via principale³, però, l'autonomia interpretativa del Giudice delle leggi non è assoluta, bensì commisurata inversamente al valore dell'interpretazione adottata dal giudice *a quo* ed a quello delle altre interpretazioni presenti nella giurisprudenza comune.

Non essendo positivamente stabilita la misura dei poteri interpretativi della Corte e dei giudici rispetto al testo legislativo, la regolazione di essi è affidata alla dialettica tra la giurisprudenza costituzionale e quella comune, e, in definitiva, a un patto istituzionale (inespresso) tra il Giudice delle leggi e la Magistratura.

Da tale patto, rinnovatosi nel tempo con aggiustamenti anche notevoli, dipende se la Corte costituzionale possa o meno discostarsi dall'interpretazione del rimettente, verificarne la plausibilità e/o il grado di condivisione da parte dei giudici delle giurisdizioni superiori; se l'interpretazione stimata dalla Corte conforme alla *ratio constitutionis* possa essere opposta a quella isolatamente adottata dal rimettente, o anche a quella ampiamente condivisa dalla generalità dei giudici.

Né potrebbe essere diversamente, dal momento che l'interpretazione delle leggi è attività caratterizzante la funzione giurisdizionale affidata ai giudici in piena indipendenza e autonomia (articolo 101, secondo comma, della Costituzione); mentre, la verifica di compatibilità costituzionale delle "norme" risultanti dalle interpretazioni dei giudici – incluse quelle rese in sede di nomofilachia – compete in ultima istanza alla Corte.

operata, a seguito di tale raffronto, dalla Corte medesima, la quale quindi giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni".

³ Il breve termine dalla pubblicazione della legge entro il quale lo Stato e le Regioni possono impugnarla dinanzi alla Corte fa sì che, di regola, il giudizio in via principale si svolga in assenza di interpretazioni giurisprudenziali sui testi impugnati; onde, la Corte può interpretarli autonomamente, dovendo solo tener conto delle deduzioni formulate al riguardo nelle difese statali e regionali.

2. *La rivendicazione da parte della Corte del potere di (re-)interpretare le disposizioni legislative.*

Posto, dunque, che la possibilità di sovrapposizione tra poteri ermeneutici dei giudici e della Corte nel giudizio incidentale esiste sia rispetto all'interpretazione della Costituzione, sia rispetto all'interpretazione dell'atto legislativo; e che il concorso di poteri non può essere risolto semplicemente assegnando “ai giudici la legge, alla Corte costituzionale la Costituzione”⁴, ma è regolato dal dialogo istituzionale tra Corte e Magistratura, si può dire che la traccia di tale dialogo nella giurisprudenza costituzionale è rappresentata da tre idee-guida. La prima è che la Corte può reinterpretare la legge sottoposta al suo esame; la seconda è che la reinterpretazione della Corte non può prevaricare il compito interpretativo dei giudici comuni; la terza è che tale compito deve essere autonomamente orientato al rispetto della *ratio constitutionis*.

Queste idee-guida sono maturate in tempi diversi, sicché parte della dottrina le consegna a periodi distinti, preferendo leggerne l'evoluzione diacronica piuttosto che i fondamenti teorici. Vero è, comunque, che la Corte, pur dosandone variamente l'impiego, sembra ritenerle non incompatibili e tali in questa sede vengono considerate.

La prima idea-guida – accreditata dalla Corte subito dopo la sua entrata in funzione – è che essa non sia vincolata a giudicare la disposizione legislativa così come interpretata dal rimettente (potendo, allora, solo assolverla o caducarla), ma abbia altresì il potere di re-interpretarla, allo scopo di adeguarne il significato alla *ratio constitutionis* dalla Corte stessa accertata.

Tale rivendicazione sottintende che la rimessione comporti un effetto devolutivo dell'intero problema di costituzionalità al Giudice delle leggi⁵: ossia che il compito di giudicare la legge

⁴ L'espressione è di MEZZANOTTE (*La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, 160).

⁵ Così la sentenza n. 11 del 1965: “È evidente che della legittimità costituzionale di una norma non si può giudicare senza prima avere stabilito quali della norma siano il contenuto e la portata. A questo fine non è escluso che la Corte costituzionale possa anche avvalersi di una precedente interpretazione, sempre però che, a seguito di una piena adesione, questa sia divenuta anche la interpretazione propria. Stabilire infatti quale sia il contenuto della norma impugnata è inderogabile presupposto del giudizio di legittimità costituzionale; ma esso appartiene al giudizio della Corte non meno della comparazione, che ne consegue, fra la norma interpretata e la norma costituzionale, l'uno e l'altro essendo parti inscindibili del giudizio che è propriamente suo. Che poi frequentemente la parte del giudizio della Corte relativa alla interpretazione della norma ordinaria non assuma un particolare rilievo, per la evidenza del contenuto della norma stessa, o per effetto, appunto, di una precedente interpretazione sicuramente consolidata, non è cosa che valga a mutare la posizione logica dei due momenti, né l'appartenenza di entrambi all'unitario giudizio della Corte (...)”.

– assegnatogli dall’articolo 134, primo alinea, della Carta fondamentale – logicamente incorpori il potere di indicare quale sia l’interpretazione del testo legislativo adeguata alla Costituzione e perciò idonea ad evitare la pronuncia di annullamento (parafrasando l’espressione su ricordata, potrebbe dirsi: “*alla Corte costituzionale la Costituzione e la legge*”).

In tale prospettiva, la esigenza di (re-)interpretare la legge in senso adeguato a Costituzione deriva dall’accertamento (e non dal semplice dubbio) di incostituzionalità dell’interpretazione censurata dal rimettente. E poiché tale accertamento postula l’interpretazione certa e definitiva del parametro costituzionale, l’interpretazione adeguatrice può scaturire solo nel procedimento incidentale che si svolge davanti alla giurisdizione costituzionale “accentrata”, e non nella fase “diffusa” che si svolge dinanzi ai giudici.

Altrimenti detto, la re-interpretazione *secundum constitutionem* si pone come strumento diretto a realizzare, in luogo della dichiarazione di illegittimità costituzionale, la *reductio ad legitimitatem* del testo legislativo, e come tale può essere concepito e assemblato solo dal Giudice delle leggi, non già basarsi sui dubbi di incostituzionalità dei giudici comuni. Il compito dei quali rimane quello di devolvere all’esame della Corte l’interpretazione *contra constitutionem*, onde collaborare all’accertamento generale della incostituzionalità.

Le interpretazioni adeguatrici che la Corte, nel primo decennio della sua attività, accredita o impone, mediante pronunce interpretative di rigetto e di accoglimento ⁶, hanno in effetti una elevata valenza manipolativa del significato del testo legislativo, perché intendono conformare e adeguare la legislazione pre-repubblicana ai valori costituzionali sopravvenuti. In un certo senso, l’interpretazione adeguatrice viene anzi concepita e utilizzata dalla Corte in contrapposizione al “diritto vivente”, legato ai valori prevalenti nel momento in cui le leggi denunciate erano state approvate.

⁶ Con le sentenze interpretative di rigetto, la Corte accredita un significato, costituzionalmente compatibile, diverso da quello che dalla medesima disposizione il giudice *a quo* aveva ricavato. La questione viene perciò dichiarata non fondata nei sensi e nei limiti di cui in motivazione: e, cioè, in quanto alla disposizione censurata non sia attribuito il significato prospettato dal rimettente – che la Corte qualifica, più o meno esplicitamente, incostituzionale – bensì quello, alternativo e conforme a Costituzione, indicato nella motivazione della sentenza.

Le sentenze interpretative di accoglimento (non più utilizzate) dichiarano, invece, l’incostituzionalità della disposizione nel significato – incompatibile con la Costituzione – prospettato dal giudice *a quo*, di modo che la disposizione, pur restando inalterata nel testo, sopravvive solo nella sua interpretazione costituzionalmente legittima.

La finalità della re-interpretazione adeguatrice è, perciò, di ascrivere al testo legislativo significati che non aveva; e dunque, di sollecitare i giudici a disapplicare la “norma” di cui avevano (fondatamente) dubitato, ed applicare, in luogo d’essa, quella costituzionalmente adeguata. Ne dà conferma il fatto che, inizialmente, la Corte richiede espressamente al legislatore di adeguare il testo legislativo all’interpretazione da essa indicata, all’evidente scopo di vincolare alla sua osservanza i giudici comuni ⁷.

In questa prospettiva, le interpretazioni della Corte e dei giudici esprimono la legalità su piani diversi, quella della Corte basandosi sulla *ratio constitutionis*, quella dei giudici sulla *ratio legis* slegata dalla Costituzione, che rimane per essi solo il parametro cui raffrontare le “norme” ricavate dai testi legislativi.

È pur vero che, nel caso delle sentenze interpretative di rigetto, la realizzazione della *reductio ad legitimitatem* è in concreto affidata ai giudici e dipende dalla loro adesione alla interpretazione adeguatrice indicata alla Corte. Va però rilevato che tale interpretazione si accompagna ad un più o meno esplicito accertamento di incostituzionalità dell’interpretazione denunciata; e che il testo legislativo che la Corte riconsegna ai giudici è conformato alla interpretazione “vera” del parametro costituzionale.

Si spiega, perciò, che – secondo l’opinione prevalente– la sentenza interpretativa di rigetto abbia come effetto almeno quello di impedire ai giudici di dichiarare manifestamente infondata la questione relativa alla “norma” ricusata dalla Corte ⁸, ponendoli nell’alternativa di dover sollevare nuovamente tale questione o aderire all’interpretazione adeguatrice indicata nella sentenza (sempre che non adottino una “terza interpretazione” esente da dubbi di incostituzionalità).

La valenza manipolativa dell’interpretazione adeguatrice somministrata dalla Corte ed il fatto che essa si accompagna ad un accertamento di incostituzionalità della interpretazione denunciata differenzia il potere ermeneutico esercitato dalla Corte da quello interpretativo dei giudici “soggetti soltanto alla legge”. Quella concepita dalla Corte è infatti una interpretazione

⁷ Esempio in tal senso è la sentenza n. 8 del 1956, in cui, chiamata a giudicare di una disposizione (l’art. 2 del testo unico di pubblica sicurezza del 1930) sicuramente incostituzionale, la Corte formula una norma del tutto nuova, elenca dettagliatamente i canoni che il legislatore avrebbe dovuto osservare nel ridisciplinare i provvedimenti prefettizi d’urgenza ed auspica nel dispositivo “*la opportuna revisione del testo della norma (...) al fine di renderlo più adeguato al carattere dei poteri attribuiti al Prefetto*”.

⁸ Il riconoscimento alle pronunce interpretative di rigetto almeno di questo effetto impeditivo è stato proposto da ELIA e recepito dalle Sezioni Unite della Cassazione.

che non deriva dalla stessa *ratio legis*, ma dalla *ratio constitutionis*, ed intende rimodellare la legge per adeguarla al parametro costituzionale.

Nondimeno, essa è stata percepita talvolta dalla Cassazione come esercizio di nomofilachia, e ciò ha determinato reazioni a difesa del potere ermeneutico dei giudici sugli atti legislativi, con il risultato di far riemergere il problema della mancata regolazione degli effetti delle interpretazioni della Corte.

Un'aspra contestazione del potere ermeneutico della Corte si è verificata a seguito di una sentenza interpretativa di rigetto (n. 292 del 1998) sulla disciplina della durata massima della custodia cautelare, avendo i giudici ritenuto che l'interpretazione elaborata dalla Corte fosse impedita dalla lettera della legge. In tale vicenda – nota come “seconda guerra delle Corti” – la Corte costituzionale ha dapprima (ordinanza n. 243 del 2003) biasimato l'invito rivolto dalle Sezioni unite della Cassazione “ ... al ‘rispetto delle reciproche attribuzioni’, come se a questa Corte fosse consentito affermare principi costituzionali soltanto attraverso sentenze caducatorie e le fosse negato, in altri tipi di pronunce, interpretare le leggi alla luce della Costituzione”. Successivamente, ha posto fine alla *querelle*, adottando una pronuncia di incostituzionalità manipolativa (sentenza n. 299 del 2005).

3. *I limiti alla autonomia interpretativa della Corte: il rispetto della interpretazione plausibile del rimettente e dell'interpretazione elevata a “diritto vivente”.*

La seconda idea-guida che emerge dalla giurisprudenza costituzionale è che l'autonomia interpretativa della Corte nella fase di controllo accentrato non è illimitata, ma deve arrestarsi di fronte ad una interpretazione giurisprudenziale dotata di tale saldezza, da non poter essere considerata come mera opinione o frutto di errore, e che assume perciò il valore di significato obiettivo della legge.

Da questa idea-guida derivano limiti specifici, diretti a garantire la piena indipendenza e autonomia interpretativa del singolo giudice, la funzione interpretativa dei giudici come caratterizzante l'attività giurisdizionale, e il potere di nomofilachia della Cassazione⁹.

⁹ La sentenza n. 456 del 1989 così ricostruisce il ruolo della Corte in rapporto a quello della Cassazione e degli altri giudici: “(...) occorre chiarire il senso ed i limiti della funzione assegnata a questa Corte, in relazione al controllo incidentale di legittimità costituzionale delle leggi, e degli atti aventi forza di legge. Controllo che riguarda appunto la compatibilità delle leggi denunciate con i principi della Costituzione, e che non può, quindi, sostanzialmente, in una revisione, in grado ulteriore, delle interpretazioni offerte dalla Corte di Cassazione. Proprio in virtù del principio di esclusiva soggezione del giudice alla legge (art. 101, secondo comma, della Costituzione), invocato nell'ordinanza, a tutti

Un primo limite è costituito dalla scrutinabilità dell'interpretazione che – seppur minoritaria – sia congruamente motivata nell'ordinanza di rimessione e risulti pertanto plausibile o basata su un “ (...) *quanto meno non implausibile (...) convincimento del giudice a quo*”¹⁰.

Il rovescio del medesimo limite è che la Corte ben può disattendere – correggendola – l'interpretazione del rimettente basata su un presupposto ermeneutico palesemente erroneo o contraddetto dalla generalità dei giudici.

Un secondo limite è rappresentato dalla “dottrina del diritto vivente”, alla cui stregua, la Corte rinuncia a (re-)interpretare la disposizione legislativa (potendo solo, se necessario, annullarla) quando riguardo ad essa esista una interpretazione consolidata nella giurisprudenza (soprattutto) delle Corti superiori. In tal caso, “ (...) *la norma vive ormai nell'ordinamento in modo così radicato che è difficilmente ipotizzabile una modifica del sistema senza l'intervento del legislatore [o] di questa Corte*”¹¹. L'interpretazione che risulti ampiamente condivisa dalla generalità dei giudici e fatta propria dalla Cassazione viene assunta come significato obbiettivo della legge, diventando impermeabile al potere interpretativo della Corte costituzionale¹².

Ulteriori limiti, dettati soprattutto dal rispetto della funzione nomofilattica della Cassazione, possono considerarsi i dinieghi di competenza opposti dalla Corte alle richieste di risolvere questioni meramente interpretative o di avallare l'interpretazione che il rimettente ritiene preferibile.

Tra i limiti passati in rassegna, quello che ha effetti pratici più evidenti è la dottrina del “diritto vivente”, il cui rispetto comporta che le sentenze interpretative di rigetto siano utilizzabili solo per confermare o conformare gli indirizzi giurisprudenziali non ancora consolidati, orientandoli nel senso costituzionalmente compatibile.

La possibilità di reagire a un “diritto vivente” incostituzionale resta così affidata a pronunce manipolative di accoglimento, aventi efficacia *erga omnes*, ma esposte a inconvenienti

gli Organi giurisdizionali spetta, in piena indipendenza ed autonomia, una indeclinabile funzione interpretativa. Solo allorquando il giudice ritenga (...) che nella giurisprudenza si sia consolidata una reiterata, prevalente e costante lettura della disposizione, è consentito richiedere l'intervento di questa Corte affinché controlli la compatibilità dell'indirizzo consolidato con i principi costituzionali”.

¹⁰ *Ex plurimis*, sentenza n. 10 del 2009.

¹¹ Così la sentenza n. 350 del 1997.

¹² La presenza di indirizzi interpretativi discordanti tra le sezioni della Corte di cassazione ha perciò indotto la Corte, nella sentenza n. 78 del 2007, ad emettere direttamente una pronuncia interpretativa di accoglimento, dichiarativa della incostituzionalità di disposizioni dell'ordinamento penitenziario “*ove interpretat[e]*” nel senso costituzionalmente incompatibile, indicato nella medesima sentenza.

(necessaria presenza della “rima obbligata”, considerazione delle ricadute finanziarie, impatto sociale, reazione del legislatore) che la *reductio ad legitimitatem* in via interpretativa consente di evitare.

4. *Il trasferimento ai giudici comuni del potere di interpretare secundum constitutionem.*

Se la prima idea-guida corrisponde all’esigenza della Corte di utilizzare, per la *reductio ad legitimitatem*, il potere interpretativo che l’autorità giurisdizionale esercita sulle leggi, e la seconda ad evitare la sovrapposizione da parte della Corte agli ambiti (libertà interpretativa, nomofilachia, composizione dei contrasti giurisprudenziali) che della giurisdizione sono propri, la terza idea-guida – emersa a partire dagli anni Novanta – mira a coinvolgere direttamente i giudici nella funzione di interpretazione *secundum constitutionem* degli atti legislativi.

Il fulcro di tale dottrina – che fuor di dubbio determina una modificazione notevolissima del ruolo della Corte e dei giudici nello scrutinio di costituzionalità delle leggi – è lo spostamento in capo a questi ultimi del potere-dovere (o, nella prospettiva del giudice-attore, “l’onere”) di interpretare *secundum constitutionem* le disposizioni legislative, prima ed in luogo di devolverne l’esame alla Corte.

Si tratta formalmente di un onere processuale, dal momento che al giudice comune viene richiesto di sperimentare preventivamente la possibilità di dare al testo legislativo un significato compatibile con il parametro costituzionale, e – ove il tentativo risulti infruttuoso – di offrire adeguata motivazione, nell’ordinanza di rimessione, delle ragioni che impediscono di pervenire in via interpretativa alla soluzione ritenuta costituzionalmente corretta. Di talché, la dichiarazione di inammissibilità o manifesta inammissibilità, con cui la Corte sanziona le questioni incidentali sollevate senza farsi carico di tali oneri, è, a rigore, determinata da una lacuna della ordinanza di rimessione, che trascura di motivare su un punto essenziale ai fini della rilevanza e della non manifesta infondatezza della *quaestio*.¹³

¹³ L’onere dei giudici di ricercare una interpretazione costituzionalmente adeguata emerge per la prima volta dalla sentenza n. 456 del 1989. In essa la Corte afferma: “Quando (...) il dubbio di compatibilità con i principi costituzionali cada su una norma ricavata per interpretazione da un testo di legge è indispensabile che il giudice a quo prospetti a questa Corte l'impossibilità di una lettura adeguata ai detti principi; oppure che lamenti l'esistenza di una costante lettura della disposizione denunziata in senso contrario alla Costituzione (cosiddetta "norma vivente"). Altrimenti tutto si riduce ad una

A ben vedere, però, queste ragioni di inammissibilità formalmente processuali implicano il trasferimento del potere di interpretare le leggi *secundum constitutionem* dalla fase accentrata del sindacato incidentale – quella che si svolge, dopo la rimessione, davanti al Giudice delle leggi – alla fase (deliberativa-dubitativa) dell’iniziativa “diffusa”, che si svolge dinanzi ai giudici comuni e che non necessariamente sfocia nella rimessione.

In altre parole, il potere di (re-)interpretare le disposizioni legislative per adeguarle ai parametri costituzionali – rivendicato dalla Corte, fin dall’inizio della sua attività, allo scopo di costruire “norme” costituzionalmente compatibili, diverse da quelle (incompatibili) censurate dai giudici comuni – viene dalla Corte stessa “rilasciato” proprio ai giudici comuni. Ai quali viene non solo consentito, ma richiesto di usare tale potere interpretativo prima ed in luogo della rimessione della *quaestio* incidentale.

Per effetto di tale trasferimento, l’interpretazione adeguatrice si trasforma, però, in interpretazione costituzionalmente orientata. Essa non nasce più in contrapposizione a una interpretazione di cui la Corte ha accertato la incostituzionalità e della quale si riserva, ove i giudici non la abbandonino, di dichiarare la incostituzionalità. Nasce, bensì, in contrapposizione ad altre possibili interpretazioni che suscitano dubbi, sia pur consistenti, di incostituzionalità, finendo per far leva non sull’accertamento della incostituzionalità delle altre interpretazioni possibili, bensì proprio sui dubbi di incostituzionalità che esse generano (dubbi non necessariamente fondati, se è vero che non son poche le pronunce di non fondatezza e di manifesta infondatezza che la Corte emette annualmente).

In sostanza, l’interpretazione costituzionalmente orientata dei giudici comuni si differenzia dalle altre possibili perché è esente dai dubbi di incostituzionalità che suscitano le altre. Le quali non sono, però, sicuramente incostituzionali, perché competente a dirimere i dubbi – *iddest*, ad accertare la compatibilità della norma legislativa con un parametro – è la Corte. A meno di non dover ritenere che – pur mantenendo il potere di dichiarare la incostituzionalità con effetti *erga omnes* – la Corte abbia rilasciato ai giudici il potere di accertare l’incostituzionalità con effetti limitati alla controversia, e con esso quello di dare l’interpretazione definitiva dei parametri costituzionali ¹⁴.

richiesta di parere alla Corte Costituzionale, incompatibile con la funzione istituzionale di questo Collegio (cfr. la sentenza n.123 del 1970)”.

¹⁴ La valorizzazione del potere interpretativo dei giudici precostituisce la possibilità che essi esercitino un controllo “diffuso” di legittimità costituzionale, anche integrando o modificando le previsioni legislative in ragione della *ratio constitutionis*. A fronte di ciò, non sembra che il legislatore possa reagire elevando conflitti di attribuzione interorganici (come già infruttuosamente è avvenuto nel caso

A fondamento del potere-dovere dei giudici di ricercare e identificare autonomamente l'interpretazione costituzionalmente orientata, il Giudice delle leggi pone comunque due postulati.

Il primo è che, in presenza di una pluralità di interpretazioni possibili, il giudice deve scegliere quella che conduce ad un risultato ermeneutico costituzionalmente compatibile, ricusando le altre.

Il secondo è che “*in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime*” [o “*una disposizione non può essere ritenuta costituzionalmente illegittima*”] perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”¹⁵.

Il rilascio ai giudici del potere di identificare il significato costituzionalmente compatibile è, probabilmente, lo sviluppo inevitabile dell'uso delle pronunce interpretative di rigetto, nelle quali il recepimento dell'interpretazione adeguatrice indicata dalla Corte viene demandato proprio ai giudici comuni, finendo così per ricadere (dilatandola) nella loro sfera ermeneutica.

In realtà, una rilevante diversità tra il potere di interpretazione adeguatrice della Corte e quello di interpretazione costituzionalmente orientata dei giudici comuni è che solo la prima incontra il limite del “diritto vivente”. Per i giudici comuni, infatti, la presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del “diritto vivente” comporta una

Englaro): vuoi perché la Corte tende a ravvisare in simili iniziative la proposizione di un (inammissibile) conflitto da menomazione, pur quando l'intenzione dichiarata delle Camere sia quella di proporre un (ammissibile) conflitto da invasione; vuoi perché, in ogni caso, la Corte sarebbe “parte silente” del conflitto, avendo proprio essa costantemente richiesto che la legge sia interpretata nelle aule giudiziarie in base alla *ratio constitutionis*, assimilato l'interpretazione *contra constitutionem* a quella erronea e sollecitato i giudici a privilegiare autonomamente quella costituzionalmente orientata. Non miglior sorte avrebbe il ricorso alla interpretazione autentica, della quale sono ben noti i limiti, soprattutto quando la legge interpretativa sia intenzionalmente diretta a incidere sull'esito dei giudizi in corso. Sicché, presumibilmente il legislatore potrebbe solo intervenire con una legge innovativa, a sua volta suscettibile di interpretazione adeguatrice fuor del controllo della Corte.

¹⁵ Questo celebre canone – stilato dalla sentenza n. 356 del 1996 e poi più volte ripetuto (con una opportuna correzione nella sentenza n. 147 del 2008) per giustificare, insieme, il potere-dovere dei giudici di interpretare *secundum constitutionem* e la inammissibilità dell'incidente costituzionale promosso senza esercitarlo – non è esente da ambiguità, perché non dice “chi” (la Corte, i giudici o entrambi) possa dare interpretazioni costituzionalmente compatibili, né a quali condizioni. Non si tratta di un problema formale, perché tali interpretazioni permettono di evitare la dichiarazione di incostituzionalità cui condurrebbero le interpretazioni che “qualche giudice” ritenga di dare alla legge. Il problema è allora se la Corte possa essere surrogata nel compito di identificare l'interpretazione idonea a realizzare la *reductio ad legitimitatem*. Problema risolto dalla sentenza n. 356 assegnando – seppure in una situazione assai particolare – il compito per la prima volta ai giudici comuni.

“*mera facoltà*” di “*uniformarsi o meno a tale orientamento*”¹⁶, potendo e dovendo essi – se lo reputano incostituzionale – sperimentare la possibilità di una diversa interpretazione esente da dubbi di incostituzionalità (e scontare l’eventualità che tale interpretazione venga riformata nei gradi successivi del giudizio).

In tal modo, la libertà interpretativa dei giudici viene utilizzata per stimolare la ricerca di una interpretazione costituzionalmente orientata anche in opposizione agli insegnamenti della Cassazione. E, cioè, per tener aperta la strada ormai chiusa al potere interpretativo della Corte.

5. *La interpretazione adeguatrice come funzione condivisa tra la Corte e i giudici.*

Da quanto si è visto, la funzione di interpretare la legge in senso costituzionalmente adeguato si colloca in una duplicità di prospettive apparentemente incompatibili.

In una prima prospettiva, l’interpretazione *secundum constitutionem* nasce, ad opera della Corte, nella fase accentrata del controllo incidentale, ed è veicolata da pronunce di merito per essere recepita e in concreto utilizzata dai giudici comuni. La sua finalità è, dapprima, di contrastare e conformare il “diritto vivente” (soprattutto quello esistente sulla legislazione prerепubblicana); quindi, di confermare o contrastare, in assenza di “diritto vivente”, indirizzi interpretativi in formazione.

In questa prima prospettiva, permane un divario tra legalità legale, affidata ai giudici, e legalità costituzionale, la quale ultima ricade nel dominio della Corte.

Nella seconda prospettiva, la interpretazione adeguatrice nasce nella fase diffusa (deliberativo-dubitativa), e deve essere ricercata e identificata ad opera dei singoli giudici, anche in contrasto con il “diritto vivente”, senza l’intervento della Corte. La quale si limita (in modo maieutico) a sollecitarne il raggiungimento con pronunce processuali di inammissibilità, la cui maggiore o minore persuasività dipende dalla presenza o meno di una valutazione più o meno esplicita di incompatibilità costituzionale dell’interpretazione adottata dal rimettente.

In questa seconda prospettiva, il divario tra legalità legale e legalità costituzionale risulta abolito e l’ordinamento è ricondotto ad unità nel segno dei valori costituzionali. I giudici sono chiamati a partecipare a pieno titolo al controllo di costituzionalità delle leggi, poiché la loro attività interpretativa non è più ricerca della *ratio legis*, ma commisurazione della legge alla *ratio constitutionis* in rapporto alle esigenze del caso concreto. Il procedimento incidentale

¹⁶ V. sentenza n. 91 del 2004. Sul tema, sentenza n. 350 del 1997.

davanti alla Corte appare così solo una fase eventuale e non più fisiologica del sindacato di legittimità costituzionale, prevalentemente svolto in modo “diffuso” dai giudici.

Va peraltro osservato che, nell’esperienza concreta, la seconda prospettiva non comporta una devoluzione piena ai giudici del compito ermeneutico che, seguendo la prima prospettiva, sarebbe proprio della Corte.

Occorre infatti distinguere (ma, in questa sede, è possibile solo superficialmente) i casi in cui la Corte si limita a sollecitare i giudici ad approfondire la ricerca di interpretazioni costituzionalmente compatibili; quelli in cui rileva l’esistenza di interpretazioni già presenti nella giurisprudenza comune; e quelli in cui si fa essa stessa latrice di una possibile interpretazione adeguatrice.

Nella prima ipotesi effettivamente non v’è alcuna valutazione del problema di costituzionalità da parte della Corte, che si limita a rilevare la mancanza o la insufficienza dell’indagine ermeneutica del rimettente.

Nelle altre ipotesi si è, invece, in presenza di pronunce di inammissibilità o manifesta inammissibilità accompagnate da una interpretazione alternativa – emergente nella giurisprudenza comune o desumibile dalla giurisprudenza costituzionale o da sopravvenienze legislative – della quale il rimettente viene chiamato o richiamato a tener conto. Il che certamente limita la sua autonomia interpretativa, soprattutto allorché la Corte lo solleciti a superare il tenore letterale della disposizione benché il rimettente abbia già ripudiato questa possibilità.

In tali casi, la *reductio ad legitimitatem* in via interpretativa risulta esercitata in condivisione dalla Corte e dai giudici comuni.

Un’ipotesi dello stesso tipo, emersa di recente (sentenza n. 208 del 2009), è quella in cui la Corte chiede al rimettente ed agli altri giudici di utilizzare, in sede di interpretazione costituzionalmente orientata, il principio (ovvero, la *ratio decidendi*) posto a base di precedenti pronunce “additive di regola”, riferite ad altre disposizioni. In sostanza, anziché adottare una nuova pronuncia additiva, la Corte delega la *reductio ad legitimitatem* al giudice comune, esortandolo, con una pronuncia di inammissibilità formalmente processuale, a conformare la regola che si ricaverebbe dalla disposizione censurata al principio presente nella giurisprudenza costituzionale¹⁷.

¹⁷ Di contro, nella (ormai lontana) sentenza n. 285 del 1990, la Corte afferma che l’autorità giurisdizionale (e, in specie, la Corte di Cassazione) non può disapplicare la legge ritenuta

Un ambito che la Corte sembra aver consegnato ai giudici comuni è quello dell'adeguamento in via interpretativa della legislazione alle pronunce della Corte EDU, affermando che “*in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa*”; e – con riguardo al caso di specie – che la Corte potrà essere chiamata a intervenire sulla disposizione interna “*solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale*” (sentenza n. 239 del 2009). Nel frattempo, però, il rinvio della possibilità di ottenere l'intervento della Corte potrebbe determinare una compressione *ope iudicis* di valori costituzionali non collimanti con quelli della Convenzione; o, all'opposto, consentire che il “diritto vivente”, prima che ne venga dichiarata la incostituzionalità, pregiudichi i diritti dell'uomo.

6. Conclusioni.

Allo stato attuale sembra doversi ritenere che la rimessione della *quaestio* incidentale sia indispensabile solo se il rimettente è convinto della incostituzionalità e della impossibilità di rimediare ad essa in via interpretativa.

Il fatto che l'intervento della Corte ancora venga richiesto da “*qualche giudice*”, non toglie che la *reductio ad legitimitatem* in via interpretativa possa in futuro avvenire del tutto al di fuori del procedimento costituzionale incidentale. Vale a dire, attraverso le interpretazioni della legge orientate dalle interpretazioni date ai valori costituzionali dai giudici stessi (insomma, “*ai giudici la legge e la Costituzione*”); senza che possa intervenire la difesa erariale (in rappresentanza dell'indirizzo politico di maggioranza); e senza la garanzia di conoscenza legale di tali interpretazioni (che è, invece, assicurata dalla pubblicazione delle decisioni della Corte sulla Gazzetta Ufficiale).

incostituzionale, neppure limitatamente al caso oggetto del giudizio, in quanto “ (...) *l'efficacia della legge sta proprio nell'obbligo del giudice di applicarla al caso concreto che gli è sottoposto. La disapplicazione della legge anche in un solo caso (...) viene a negarne la intrinseca natura, e costituisce pertanto una lesione del potere legislativo (...)*. La conclusione, ancor più netta, recita: “*va riaffermato che uno dei principi basilari del nostro sistema costituzionale è quello per cui i giudici sono tenuti ad applicare le leggi, e, ove dubitino della loro legittimità costituzionale, devono adire questa Corte che sola può esercitare tale sindacato, pronunciandosi, ove la questione sia riconosciuta fondata, con sentenze aventi efficacia erga omnes. Questo principio non può soffrire eccezione alcuna*”.

La possibilità che i giudici seguano una interpretazione od un'altra senza sollevare questione di costituzionalità induce comunque fin d'ora a sospettare la compressione dei principi di certezza del diritto e di affidamento del cittadino nella sicurezza delle situazioni giuridiche¹⁸ oltre che del principio di eguaglianza davanti alla legge¹⁹.

Un ulteriore problema è che gli effetti della *reductio ad legitimitatem ope iudicis*, essendo limitati alla controversia, possono di fatto non prodursi per le pubbliche amministrazioni e per i soggetti (in genere, i meno abbienti) che non utilizzano il giudizio per far valere le proprie pretese.

Più ancora che a ragioni obbiettive (rappresentate dai limiti delle pronunce di accoglimento manipolativo), la preferenza per la *reductio ad legitimitatem* giurisprudenziale sembra corrispondere a una scelta di campo, a favore del diritto giurisprudenziale.

Il rischio è che il giudice comune, introiettando nel suo ruolo l'abolizione del divario tra legalità legale e legalità costituzionale, getti via – sotto la suggestione dell'esperienza maturata in campo “comunitario” – le chiavi di accesso alla Consulta e risolva da solo i problemi di costituzionalità. È stato molti anni addietro rilevato che, “attraverso i più audaci mezzi ermeneutici”, è sempre possibile riportare una legge nell'alveo dei principi costituzionali, impedendo così alla Corte di operare²⁰.

¹⁸ Su cui, v. sentenze n. 24 del 2009, n. 74 del 2008 e n. 376 del 1995.

¹⁹ Il rilascio ai giudici comuni del potere di conformare direttamente le regole legislative alla Costituzione ovviamente non implica che il vincolo del giudice al diritto decada, ma che tale vincolo non è più imperniato sulla legge. Lo scenario che si apre (e che forse la Corte ha in mente) è il passaggio dal diritto legislativo ad un diritto giurisprudenziale e casistico, nel quale inevitabile è il declino del tenore letterale e della finalità della disposizione legislativa.

²⁰ LAVAGNA, *Considerazioni sulla inesistenza di questioni di legittimità costituzionale e sulla interpretazione adeguatrice* (1959), ora in *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 604.