

La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*

di Elisabetta LAMARQUE

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Milano-Bicocca

1. L'obiettivo che mi sono posta, in considerazione del taglio pratico del convegno, è quello di tentare di rispondere alle seguenti domande: come funziona oggi la fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione nel nostro ordinamento? Chi la dirige e chi vi lavora, e come? E, possibilmente, quali sono le sue prospettive future?

Per riuscire a comprendere l'attualità, e anche i possibili sviluppi della situazione odierna, ritengo necessario ripercorrere, seppure a grandissime linee, le fasi storiche che il problema dell'interpretazione della legge tra Corte costituzionale e giudici comuni ha attraversato in questi oltre cinquanta anni di funzionamento del nostro sistema incidentale di controllo di costituzionalità. Perché, come diceva con la consueta semplice efficacia Livio Paladin, "chi non sa da dove si stia venendo, meno ancora potrà immaginare verso dove si stia andando"¹.

Prima di illustrare in modo sintetico le tappe successive di questa evoluzione, tuttavia, mi sembra utile enunciare subito quale ne è a mio avviso il punto di arrivo.

A mio parere, una volta che si fu chiarito, nei primi anni di funzionamento della Corte costituzionale, che *la Corte costituzionale e i giudici comuni* sono chiamati *a pari titolo* a servirsi della Costituzione come materiale normativo nell'esercizio delle loro rispettive funzioni giurisdizionali, si è avviato un movimento inarrestabile che potrei descrivere sommariamente in questi termini: *l'uso giudiziario della Costituzione* ha fatto sì che l'attività della Corte costituzionale e quella dell'autorità giudiziaria siano progressivamente venute a somigliarsi e a coordinarsi, direi quasi a integrarsi e compenetrarsi, tanto che oggi i due organi sembrano avere dato vita a *un unico grande potere giudiziario, compattamente contrapposto, in funzione contromaggioritaria, al potere politico rappresentativo*².

* Il presente contributo rappresenta il testo, con la sola aggiunta delle note, della relazione presentata al Convegno annuale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca dal titolo "**La fabbrica delle interpretazioni**", Milano, 19-20 novembre 2009.

¹ L. PALADIN, *La questione del metodo nella storia costituzionale*, in *Quad. fior.*, 1997, n. 26, 263.

² E, del resto, oggi "il vero significato costituzionale del principio di divisione dei poteri consiste nella separazione e nella reciproca indipendenza tra poteri di governo o politici da un lato e poteri di garanzia dall'altro lato": così V. ONIDA, *Prolusione*, in *Inaugurazione anno accademico 2004-2005*, Università degli Studi di Roma Tre, in <http://www.uniroma3.it/downloads/attiinaugura2005.pdf>. Non si sposa qui, invece, la tesi estrema, di cui peraltro si condividono le ragioni di fondo, sostenuta da O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi Della Mura – M. Carducci – R.G. Rodio, Torino, 2005, 54 ss. e 88 ss., secondo cui l'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione gravante su tutti i giudici e i fenomeni di applicazione diretta della Costituzione fanno sì che ora si debba

Un unico grande potere giudiziario, dunque, all'interno del quale essi si distinguono soltanto, per riprendere in senso estensivo la dizione del testo costituzionale, "per diversità di funzioni", essendo attribuita all'uno, e negata all'altro, la funzione di dichiarare incostituzionale la legge con effetti *erga omnes*; ed essendo negata al primo, e attribuita invece al secondo, la funzione di regolare in via definitiva i casi concreti.

Ferme restando queste fondamentali differenze, infatti, oggi accade che i due organi si valorizzino reciprocamente, perché i poteri interpretativi dei giudici sono esaltati dalla Corte costituzionale, e gli effetti delle decisioni della Corte costituzionale e il suo ruolo nell'ordinamento sono valorizzati al massimo dall'autorità giudiziaria.

E, soprattutto, accade che ciascuno dei due organi collabori al migliore esercizio delle funzioni affidate all'altro.

Questa collaborazione si attua *su almeno tre piani diversi*: quello del controllo di costituzionalità della legge, quello della soluzione delle singole controversie, e quello della nomofilachia in funzione del valore dell'eguaglianza degli individui nell'applicazione della legge. Vediamoli nel dettaglio.

In primo luogo, l'uso giudiziario della Costituzione ha progressivamente modellato i poteri e il ruolo della stessa magistratura, 'smarcandola' da una acritica soggezione al cieco dettato della legge e offrendole il potere discrezionale necessario per 'rendere giustizia costituzionale' nei casi concreti, quando il testo della legge si presta a essere letto in senso conforme alla Costituzione.

In secondo luogo, la Corte costituzionale si è fatta nel corso del tempo 'giudice tra i giudici', preoccupandosi maggiormente dell'esito non incostituzionale delle controversie all'esame della magistratura che dell'impatto ordinamentale, sul diritto oggettivo, delle proprie pronunce.

Per rendersene conto basta guardare, come cercherò sinteticamente di fare nel corso di questo contributo, all'uso che la Corte fa degli strumenti privi di effetti demolitori, le pronunce di rigetto e d'inammissibilità: li utilizza, a seconda dei casi, per stimolare, introdurre, appoggiare e rendere stabili le soluzioni interpretative conformi a Costituzione di cui poi i giudici sono invitati ad avvalersi nell'esercizio della loro attività quotidiana³.

individuare nei giudici comuni, e non nella Corte costituzionale, la vera istituzione contromaggioritaria del nostro ordinamento. Qui si sostiene piuttosto che la funzione contromaggioritaria sia oggi condivisa, o meglio esercitata in modo coordinato, dai due poteri di garanzia insieme, Corte costituzionale e autorità giudiziaria, ognuno con i propri strumenti.

³ Secondo G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 261-262, il fatto che le decisioni interpretative si siano radicate nella pratica, nonostante siano ritenute da molti decisioni spurie e di difficile giustificazione teorica, è la conseguenza di "uno spostamento di prospettiva" funzionale proprio "a ogni concezione della Costituzione come norma di applicazione giudiziaria": "lo spostamento del controllo di costituzionalità delle leggi dal terreno delle fonti a quello dell'interpretazione; dalla cura dell'astratta coerenza del sistema giuridico alla garanzia di successo dell'interpretazione". In una analoga prospettiva, V. ANGIOLINI, *L' "interpretazione conforme" nel giudizio sulle leggi*, in *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, a cura di M. D'Amico e B. Randazzo, Torino, 2009, 10, nota che il costante ricorso da parte della Corte costituzionale all'interpretazione conforme a Costituzione implica "una visione del giudizio di costituzionalità come giudizio concreto e obiettivo, avente ad oggetto ... le applicazioni della legge impugnata, non solo relative alla situazione del giudizio *a quo*, ma alla generalità delle situazioni ad essa "ragionevolmente" assimilabili, colte pur sempre in

Ma in questo senso è molto significativo anche il modo in cui la Corte gestisce lo strumento di cui è titolare esclusiva, quello di annullamento *erga omnes* della legge, dato che raramente essa se ne serve per eliminare una disposizione di legge dall'ordinamento, mentre più spesso lo utilizza per 'manipolare' il testo di legge aggiungendo, togliendo o sostituendo qualche sua previsione in modo da renderlo conforme a Costituzione (nel 2008, ad esempio, nei giudizi incidentali ci sono 30 sentenze di accoglimento manipolativo su un totale di 44).

Scegliendo di rimediare essa stessa alla illegittimità costituzionale con una sentenza manipolativa, infatti, la Corte costituzionale diventa, come è stato notato, "giudice in massimo grado"⁴, perché si fa carico di risolvere il problema pratico che avevano il giudice *a quo* e le parti del suo processo: quello di affermare la Costituzione in un rapporto giuridico controverso nonostante la presenza di un testo di legge incostituzionale perché lacunoso o sovrabbondante, o comunque bisognoso di essere corretto, più che cancellato del tutto.

Il terzo piano sul quale da qualche anno si è giunti a una compenetrazione, e quasi a una confusione, delle attività della Corte costituzionale e dell'autorità giudiziaria proprio a causa dell'uso giudiziario della Costituzione da parte di entrambe è la partecipazione della Corte costituzionale al difficile compito di garantire "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge" e "l'unità del diritto oggettivo nazionale", affidato alla Corte di Cassazione dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario⁵.

Come meglio vedremo anche più avanti, infatti, tra le due Corti supreme del nostro ordinamento sempre più spesso viene attuato un efficace 'gioco di squadra', che porta a superare, nel nome della Costituzione, i contrasti interpretativi, oppure ad affermare e a consolidare presso tutti i giudici in breve tempo orientamenti interpretativi innovativi⁶, rendendo così possibile il raggiungimento contemporaneo di due obiettivi: quello della sempre migliore attuazione delle norme costituzionali, da una parte, e quello della certezza del diritto in funzione del valore dell'eguaglianza, dall'altra.

In questo gioco di squadra ciascuna delle due Corti guadagna in termini di autorevolezza,

ragione di effettività". Sul punto sia consentito anche il rinvio alle riflessioni svolte in E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, a cura di E. Malfatti - R. Romboli - E. Rossi, Torino, 2002, in particolare 263 ss..

⁴ In questi termini G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante e L. Minervini, Torino 1998, 976.

⁵ Descrive il fenomeno nei termini della ormai avvenuta realizzazione nei fatti di una sorta di duplice funzione nomofilattica della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione, V. ONIDA, *La Corte e i diritti, Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra di diritto costituzionale*, a cura di L. Carlassare, Padova, 1998, 186. Discorre invece criticamente di una rivendicazione della funzione nomofilattica da parte della Corte costituzionale nei confronti della Corte di Cassazione A.S. AGRO', *Note storiche sui rapporti tra l'interpretazione del giudice comune e quella della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, 3352-3353.

⁶ Riconosce che il "dialogo" interpretativo tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione di solito funziona bene, e vede solo episodicamente verificarsi conflitti interpretativi, V. ONIDA, *Gli utenti della giustizia costituzionale in Italia*, in *La giustizia costituzionale e i suoi utenti*, a cura di P. Pasquino e B. Randazzo, Milano, 2006, 177-178. Sul punto si veda anche, volendo, E. LAMARQUE, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 761 e *passim*.

perché somma 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.

Ma è soprattutto la Cassazione a giovare di questa collaborazione, perché trova nel giudice delle leggi un potente alleato per combattere la crisi in cui versa da anni il suo ruolo di guida della giurisprudenza soprattutto a causa del numero eccessivo di ricorsi⁷. Quando infatti una sua soluzione interpretativa coincide con quella offerta dalla Corte costituzionale – e cioè da una Corte suprema che ha molta visibilità anche a causa del numero relativamente basso delle questioni decise ogni anno – la Cassazione vede aumentare in modo esponenziale la forza persuasiva del proprio precedente⁸.

In definitiva, sembra proprio che oggi, nel consiglio di amministrazione della fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione, davvero siedano insieme, come soci di maggioranza, con quote uguali, la Corte costituzionale e la Corte di Cassazione e, aggiungerei, vi siedono anche, per gli ambiti di loro interesse, il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti. Mentre nella fabbrica lavorano alacremente, insieme alla stessa Corte costituzionale, tutti i giudici, ordinari e speciali di ogni ordine e grado, come abili operai specializzati dotati di fine sensibilità costituzionale.

2. Per chiudere queste annotazioni introduttive, vorrei notare come un simile risultato – la massima collaborazione e valorizzazione reciproca tra Corte costituzionale e autorità giudiziaria – non è semplicemente uno dei possibili esiti storici dell'evoluzione dei rapporti tra i due soggetti, ma rappresenta al contrario *l'unico approdo possibile*, se si vuole che il nostro sistema di giustizia costituzionale operi in modo davvero *effettivo*.

Ricordiamoci che un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi come quello incidentale disegnato dai nostri Costituenti può dirsi effettivamente funzionante solo se *non accade mai*, o *accade il meno possibile*, che un caso concreto, un rapporto della vita, al termine di un giudizio comune resti disciplinato da una norma incostituzionale o di dubbia costituzionalità.

Ma per arrivare a un simile risultato è necessario che i due attori del sistema incidentale, la Corte e i giudici, condividano obiettivi comuni, e si adoperino con creatività per mettere a punto permanenti ed efficaci meccanismi di coordinamento delle loro azioni, sia nella fase ascendente, della proposizione del dubbio di costituzionalità, sia nella fase discendente, dell'assegnazione di effetti concreti alle pronunce del giudice delle leggi. Meccanismi che devono essere necessariamente ulteriori rispetto alle poche norme costituzionali e ordinarie che distribuiscono le competenze fra i due organi.

⁷ Si sofferma sulla necessità attuale della Cassazione di configurarsi “soprattutto come titolare della funzione di “indirizzo” interpretativo, costituzionalmente orientato (c.d. *jus constitutionis*), che risponde a nuove finalità al passo con i tempi” V. CARBONE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2008*, in <http://www.cortedicassazione.it>.

⁸ E, del resto, una stretta collaborazione con la Corte costituzionale sembra l'unica strada percorribile dalla Corte di Cassazione per non vedere arretrare ulteriormente il proprio ruolo di giudice della nomofilachia: meglio infatti allearsi che combattere con il giudice delle leggi, se è vero che, come è stato bene notato, la stessa presenza di un tribunale costituzionale determina sempre e comunque, in ogni ordinamento, una espropriazione parziale del potere interpretativo delle corti supreme comuni (G. SILVESTRI, *Le corti supreme negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, in *Le corti supreme*, Milano, 2001, 40 ss.).

In questo senso è veramente profetica l'intuizione di Calamandrei che si legge in un suo contributo del 1956, scritto per celebrare l'entrata in funzione della Corte costituzionale e intitolato proprio "Corte costituzionale e autorità giudiziaria".

Calamandrei fin da allora avvertiva che l'indispensabile condizione per il buon funzionamento del nostro sistema di giustizia costituzionale e per la difesa e la promozione dei valori costituzionali sarebbe stata "un'atmosfera di intesa e di reciproca comprensione" tra la Corte e l'autorità giudiziaria. Egli riteneva, e a ragione, che, affinché il sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi potesse funzionare nella pratica, tra i due organi di garanzia del nostro ordinamento non sarebbe stato sufficiente "quel rispetto meramente negativo dei propri limiti di competenza, fondato sulla divisione dei poteri, che tutti gli organi pubblici sono tenuti ad osservare", ma fosse "richiesta in più" "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"⁹.

Ed è appunto soprattutto sul piano dell'interpretazione della legge alla luce della Costituzione che in questi ultimi anni si è creata quella collaborazione attiva, quella intesa e quella reciproca comprensione tra i due soggetti che auspicava Calamandrei.

Si tratta di un ottimo risultato, anche se non sono del tutto assenti profili problematici, cui accennerò più avanti, al par. 5.

3. Procederò ora a illustrare le diverse fasi storiche del rapporto tra Corte costituzionale e autorità giudiziaria in relazione all'interpretazione della legge in modo schematico e sintetico, necessariamente dando per scontate molte cose.

Come è noto a tutti, il nostro organo di giustizia costituzionale iniziò a funzionare, nella primavera del 1956, tra pesantissime incognite¹⁰.

Permanevano ancora seri dubbi su quale fosse la natura dell'organo, del tutto inedito nell'ordinamento italiano, e su quale potesse essere la sua collocazione all'interno del sistema dei poteri dello Stato già esistenti.

Era persino incerto se la Corte sarebbe stata messa effettivamente in grado di funzionare a pieno regime, perché non si sapeva se i giudici avrebbero avuto la sensibilità costituzionale sufficiente neppure per giudicare non manifestamente infondati i dubbi di costituzionalità eccepiti dalle parti, e se quindi avrebbero aperto, o al contrario avrebbero tenuto serrata, la porta dell'accesso alla Corte.

E, soprattutto, una grave incertezza pesava ancora sulla effettiva normatività della Costituzione del 1948 che, da un lato, pativa della sua inattuazione da parte del legislatore repubblicano; e, dall'altro lato, era stata svuotata di contenuto normativo dalla magistratura, che aveva elaborato la nota partizione tra norme costituzionali programmatiche e norme costituzionali precettive, e all'interno di queste ultime aveva

⁹ P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 8-9 e 53 ss..

¹⁰ Gli elementi che compongono la "triplice incertezza" che caratterizza il momento dell'avvio della Corte costituzionale, tutti superati dalla Corte stessa nei primi mesi dello stesso 1956, sono descritti attentamente da A. SIMONCINI, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giur. cost.*, 2004, 3065 ss., a cui integralmente si rinvia.

diviso addirittura le norme precettive a efficacia immediata dalle norme precettive ad efficacia differita, proprio allo scopo di non fare operare come norme giuridiche gran parte delle previsioni costituzionali.

Tutti questi timori, difficoltà e incertezze spiegano e giustificano *il notorio errore di prospettiva* in cui cadde il primo Presidente della Corte costituzionale, Enrico De Nicola, nella conferenza inaugurale della prima seduta pubblica della Corte, il 23 aprile del 1956¹¹.

Egli, ben sapendo che l'organo che egli presiedeva era in balia dell'autorità giudiziaria, avendo bisogno delle ordinanze di rimessione per potere svolgere il suo compito, auspicò che nel valutare i dubbi di costituzionalità, la magistratura dimostrasse “*unità di intenti e di azioni*” con la Corte, pur restando “*la Corte, vestale della Costituzione; la Magistratura vestale della Legge*”.

Ecco quindi quello che chiamerei ‘il lodo De Nicola’: la Costituzione da una parte; la legge, dall'altra. Ognuna con un proprio unico devoto custode e interprete, e senza possibilità d'interferenze fra l'una e l'altra, salva la necessità di metterle a confronto, come si confrontano due elementi estranei fra loro, ai fini della valutazione della non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità, prima, e del giudizio di legittimità costituzionale, dopo.

Una simile impostazione affondava le sue radici nelle idee che già erano emerse nel corso del dibattito sulla giustizia costituzionale in Assemblea Costituente.

Le ragioni che avevano spinto i nostri Costituenti a respingere il modello di sindacato di costituzionalità diffuso non risiedevano soltanto nella sfiducia nei confronti della sensibilità costituzionale dei magistrati dell'epoca, funzionari del passato regime fascista, ma avevano anche a che fare con la concezione della futura costituzione che era generalmente accolta in Assemblea Costituente. Una costituzione che sarebbe stata sì legge superiore, ma non propriamente normativa nel senso in cui lo è la legge, o lo sono le costituzioni dei paesi con sindacato di costituzionalità diffuso, che operano direttamente nella sfera dei rapporti materiali e vincolano l'operato dei giudici¹². In altre parole, in Assemblea Costituente, come del resto ancora nel pensiero della maggior parte degli studiosi del periodo immediatamente successivo, agiva la convinzione di fondo, retaggio delle concezioni proprie dell'età statutaria, che le norme costituzionali avessero come destinatari quasi esclusivi i pubblici poteri, e in particolare il legislatore, e non dovessero invece operare nei rapporti tra consociati¹³.

La scelta del sindacato accentrato risponde quindi certamente anche alla volontà dei Costituenti di mantenere questo stato di cose, e cioè di conservare la vecchia legalità

¹¹http://www.cortecostituzionale.it/informazione/interventi_dei_presidenti/interventideipresidential1956a1960/1956/rel_aziioniannuali_1956_2.asp.

¹² C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, in particolare 156.

¹³ Lo ricorda bene in questi termini, soffermandosi sul clima culturale dell'epoca, M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, a cura del medesimo Autore, Bari, 2009, 23 ss..

ordinaria, o legalità legale, fondata sulla forza di legge, accanto alla nuova legalità costituzionale¹⁴.

La conferma che questa fosse la volontà dei Costituenti è che essi non pensarono mai che con l'istituzione della Corte costituzionale dovesse essere abolita la Corte di Cassazione: essi volevano proprio dare vita a un sistema diarchico, nel quale ognuno dei due livelli di legalità avesse appunto una propria "vestale", e cioè un sistema relativamente autonomo di proprie garanzie giurisdizionali¹⁵.

Il 'lodo De Nicola' – la legge ai giudici, la Costituzione alla Corte – fu smentito nel breve giro di poche settimane, probabilmente già nella camera di consiglio della settimana successiva a quella della prima udienza pubblica, e la smentita divenne palese al momento dei depositi di fine giugno e inizio luglio di quell'anno, in pronunce con cui la Corte *sfondò il muro* che sembrava dividere le proprie competenze da quelle dei giudici comuni, e *mise in comunicazione i due mondi*, quello della legalità legale e quello della legalità costituzionale, che fino ad allora non avevano punti di contatto tra loro¹⁶.

Lo strumento con cui la Corte costituzionale sfonda quel muro è naturalmente la sentenza interpretativa di rigetto: una pronuncia con la quale la Corte propone una interpretazione della legge diversa da quella accolta dal giudice *a quo*, e sulla base della nuova interpretazione della legge dichiara non fondato il dubbio di costituzionalità.

Con questo nuovo tipo di pronuncia la Corte costituzionale smentisce alla radice il 'lodo De Nicola' perché, da una parte, afferma la propria competenza a pronunciarsi anche sull'interpretazione della legge, e quindi non limita il proprio raggio d'azione all'interpretazione della Costituzione; e, dall'altra parte, e direi soprattutto, invita i giudici comuni "a non arrestarsi, nell'attività interpretativa, alla barriera della legge, ma a superare questa barriera, e a inoltrarsi nel mondo dei valori costituzionali"¹⁷.

Da quel momento in poi, quindi, notano tutti i commentatori, non si può più sostenere che i giudici abbiano il monopolio sull'interpretazione della legge, e la Corte costituzionale il monopolio sull'interpretazione costituzionale. Diventa evidente, al contrario, che come la Corte non può fare a meno di interpretare le norme di legge ordinaria, di cui deve giudicare, così i giudici devono interpretare e applicare le norme costituzionali¹⁸.

Quanto poi agli effetti delle pronunce interpretative, ci vorranno due scontri tra Corte costituzionale e Cassazione penale, noti come prima e seconda 'guerra' tra le due corti,

¹⁴ Tanto che nel caso di contrasto tra le due sfere della legalità davanti a un giudice nessuna delle due prevale direttamente, e "l'unico rimedio possibile è la sospensione del giudizio" (così sempre C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, cit., 153).

¹⁵ Ancora C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, cit., 159-160.

¹⁶ A partire da quel momento i due mondi impareranno a coesistere nel nostro ordinamento con continue interferenze, per regolare le quali si svilupperanno meccanismi compensativi e di aggiustamento, di cui il più importante è proprio il canone dell'interpretazione della legge in senso conforme alla Costituzione. Sul punto si rinvia al fondamentale contributo di M. LUCIANI, *Su legalità costituzionale, legalità legale e unità dell'ordinamento*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005, 509.

¹⁷ Così ancora C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, cit., 161.

¹⁸ F. BONIFACIO, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di G. Maranini, Firenze, 1966, 52; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 161.

avvenuti a distanza di quaranta anni uno dall'altro (1965 e 2005) per stabilire, nella prima delle due guerre¹⁹, e per ribadire, nella seconda²⁰, che l'interpretazione della legge contenuta nelle pronunce della Corte costituzionale diverse da quelle di accoglimento non ha valore di interpretazione autentica, ma solo di precedente autorevole, *se sorretta da argomentazioni persuasive*²¹.

Le pronunce interpretative di rigetto, dunque, non vincolano in alcun modo i giudici comuni, e neppure nel senso di imporre quel vincolo indiretto, o alternativo, suggerito in

¹⁹ Nel 1965 la pratica delle interpretative di rigetto contrastanti con l'interpretazione generalmente seguita dalla giurisprudenza comune diede vita all'aspro contrasto con la Cassazione penale, consumatosi nel breve giro di qualche mese, relativo alle garanzie di difesa nella fase dell'"istruzione sommaria". Al termine di quello scontro la Corte costituzionale, di fronte al rifiuto della Cassazione di seguire l'interpretazione proposta in una sentenza interpretativa di rigetto (Corte cost., sent. n. 11 del 1965), si trovò costretta ad utilizzare il diverso strumento della sentenza di accoglimento manipolativa per dichiarare incostituzionale la disposizione del codice di procedura penale così come vivente nella giurisprudenza di legittimità (Corte cost., sent. n. 52 del 1965).

²⁰ La pronuncia della Corte costituzionale dà inizio alla vicenda è una sentenza interpretativa di rigetto "nei sensi di cui in motivazione" che suggerisce di abbandonare l'interpretazione delle disposizioni del codice di procedura penale relative ai termini di durata massima della custodia cautelare seguita dalla giurisprudenza comune in favore di una nuova interpretazione conforme a Costituzione (Corte cost., sent. n. del 1998). Dopo la sentenza interpretativa di rigetto, alcuni tribunali risolvevano la medesima questione, dichiarandosi non convinti dell'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale e continuando a chiedere una pronuncia di accoglimento manipolativa, ma la Corte risponde con ordinanze di manifesta infondatezza, insistendo nel proporre la medesima interpretazione, e anzi qualificandola come "costituzionalmente obbligata" (Corte cost., ordd. n. 429 del 1999 e nn. 214 e 529 del 2000). Nel frattempo le sezioni unite della Corte di Cassazione, con la sentenza Musitano (Cass., sez. un. pen., 29 febbraio 2000, n. 4), pur proclamando di rendere ossequio alla pronuncia della Corte costituzionale, adottano un'interpretazione della legge in contrasto con essa. L'elusione della sua pronuncia da parte della sentenza Musitano è allora rilevata e stigmatizzata dalla stessa Corte costituzionale nell'ultima delle sue ordinanze di manifesta infondatezza (Corte cost., ord. n. 529 del 2000). A questo punto sono proprio le sezioni unite a risollevere la questione, e questa volta la Corte costituzionale risponde con un'ordinanza di manifesta inammissibilità di inusitata durezza, nella quale rileva che "tanto meno può essere ritenuto ammissibile un simile approccio alla giustizia costituzionale, se si considera che l'ordinanza delle sezioni unite, oltre ad apparire perplessa ..., si chiude con l'esplicito invito al "rispetto delle reciproche attribuzioni", 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". A questa ordinanza, che testimonia l'asprezza dello scontro sull'interpretazione della legge, seguono due altre ordinanze di manifesta inammissibilità di analogo tenore, adottate su ordinanze di rimessione di alcuni giudici di merito (Corte cost., ordd. n. 335 del 2003 e 59 del 2004). La giurisprudenza della Cassazione si trova così divisa, poiché alcune sezioni seguono la sentenza Musitano e il precedente orientamento, mentre altre decidono di dare ascolto alla Corte costituzionale. Il contrasto fra le sezioni semplici della Cassazione arriva quindi alle sezioni unite le quali, con la sentenza Pezzella (Cass., sez. un. pen., 17 maggio 2004, n. 23016), insistono nell'interpretazione già da esse sostenuta nella sentenza Musitano, ritenendola corretta e anche conforme alle norme costituzionali, senza più risollevere la questione di costituzionalità. A questo punto, la Corte costituzionale prende atto "che si è formato un diritto vivente incompatibile con l'interpretazione sinora sostenuta" e lo dichiara incostituzionale, adottando così quella sentenza di accoglimento manipolativa che l'autorità giudiziaria chiedeva insistentemente alla Corte da ormai sette anni (Corte cost., sent. n. 299 del 2005).

²¹ Così espressamente la sentenza delle sezioni unite penali Pezzella del 2004, cit.. Peraltro già il secondo Presidente della Corte G. Azzariti, nel discorso nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte, in http://www.cortecostituzionale.it/informazione/interventi_dei_presidenti/interventideipresidentidal1956a1960/1957/relazioniannuali_1957_2.asp, interrogandosi sugli effetti delle neonate pronunce interpretative, aveva espressamente affermato che la Corte "non ha il potere di interpretare autenticamente le leggi e solo alle sue decisioni che dichiarano la illegittimità costituzionale di norme legislative è attribuita efficacia *erga omnes*. La interpretazione che la Corte adotta non ha quindi una generale efficacia vincolante".

passato dalla dottrina²², che costringerebbe i giudici o all'adeguamento o alla riproposizione della questione di legittimità costituzionale²³. Di conseguenza, l'interpretazione legislativa offerta dalla Corte costituzionale non vale di più, ma – attenzione – neanche di meno, di per sé, di quella offerta dagli altri autorevoli giudici del nostro ordinamento.

4. Ma torniamo a esaminare lo sviluppo storico delle pronunce interpretative di rigetto²⁴, che molto ci interessa perché ciascuna delle stagioni che tali pronunce attraversano segna un'evoluzione del modo di lavorare della fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione nel nostro ordinamento.

a) *Prima stagione – 1956-1965*. Fino almeno alla metà degli anni sessanta lo strumento delle interpretative di rigetto, e il relativo invito ai giudici comuni a servirsi della Costituzione come norma giuridica, ha una funzione soprattutto pedagogica, o educativa, nei confronti della magistratura. Viene cioè utilizzato dalla Corte costituzionale per proporre proprie interpretazioni della legge, adeguatrici o conformi a Costituzione, alternative a quelle praticate dalla giurisprudenza comune.

Ma questo invito trova terreno poco fertile presso le supreme magistrature, a causa soprattutto della scarsa sensibilità costituzionale di quei giudici, anziani d'età e formati in epoca prerepubblicana; e anche gli stessi giudici di merito, più giovani e sensibili alla novità costituzionale, non osano in quel periodo procedere da soli a interpretare la legge in senso conforme alla Costituzione temendo, e a ragione, che i giudici superiori, conservatori, provvedano a riformare le loro pronunce più innovative, e preferiscono quindi sempre attivare l'incidente di costituzionalità²⁵.

In questa prima fase, quindi, a 'mandare avanti' la fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione è soprattutto la Corte costituzionale, che tuttavia non desiste, anche se all'inizio con scarso successo, dal chiamarvi a lavorare anche tutti gli altri giudici.

²² Per primo da L. ELIA, *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966, 1720.

²³ Questo risultato è espressamente fissato nella stessa sentenza Pezzella 2004, cit..

²⁴ La ricostruzione delle diverse fasi, o stagioni, delle pronunce interpretative di rigetto che qui si propone non è certo originale, in quanto analoghe ricostruzioni sono fatte proprie dalla maggior parte degli studiosi di giustizia costituzionale. Merita qui ricordare, fra i molti, soprattutto il contributo di R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 683 ss., a cui il presente scritto attinge abbondantemente qui e in altri passaggi (e già prima v. ID., *L'applicazione della Costituzione da parte del giudice comune*, in *Ordinamento giudiziario e forense*, I, a cura di S. Panizza – A. Pizzorusso – R. Romboli, Pisa, 2002, 255 ss. e ID., *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione tra Corte costituzionale e giudice comune*, in *Il dialogo tra Corti*, a cura di E. Navarretta – A. Pertici, Pisa, 2004, 25 ss.); ma si vedano ancora G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, 177 e *passim*; EAD., *La Costituzione "sottintesa"*, in <http://www.cortecostituzionale.it/informazione/attiConvegniSeminari.asp>, 7 ss., e in corso di pubblicazione negli atti del Seminario dal titolo "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici", Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, e R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Milano, 2007, 98 ss. e ID., *L'interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e assai problematico*, in *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, IV, *Dei giudici e della giustizia costituzionale*, a cura di G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi, Napoli, 2009, in particolare 1527 ss..

²⁵ V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, 1977, 541 ss..

b) *Seconda stagione – dal 1965 fino alla metà degli anni novanta.* A partire dal 1965 si raccolgono i primi frutti dell’opera di pedagogia costituzionale svolta dalla Corte. In quell’anno, infatti, al termine di un burrascoso convegno dell’associazione nazionale magistrati, composta in quel momento dai soli magistrati di merito²⁶, viene approvata la nota mozione nella quale si afferma, *per la prima volta a chiare lettere*, che rientra a pieno titolo fra le attribuzioni dei giudici comuni, accanto al potere di sollevare l’incidente di costituzionalità, anche quello di servirsi della Costituzione come materiale normativo sia al fine di interpretare la legge in modo ad essa conforme, sia al fine di darle applicazione diretta qualora ciò sia tecnicamente possibile²⁷. E questo, naturalmente, anche autonomamente, e cioè anche in mancanza di un esplicito invito in tal senso della Corte costituzionale.

Intorno a quegli anni, quindi, la fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione è in grande espansione, e procede a continue nuove assunzioni. Iniziano a prestarvi la loro opera, accanto alla Corte costituzionale, anche i giudici comuni, prima quelli di merito e poi, progressivamente, grazie al ricambio generazionale e agli stessi mutamenti della società italiana, anche le giurisdizioni superiori ordinaria e amministrative.

Si apre così la seconda stagione delle interpretative di rigetto, che trova il suo culmine all’inizio degli anni ottanta e vede il suo progressivo declino nel corso degli anni novanta. In questa fase, constatato il sempre più diffuso utilizzo delle norme costituzionali da parte dell’autorità giudiziaria, la Corte sembra accontentarsi dei risultati raggiunti e non vuole forzare troppo la mano della magistratura²⁸, e quindi propone nuove interpretazioni conformi a Costituzione, con sentenze interpretative di rigetto, solo quando non si è già formato un diritto vivente incostituzionale. In questo periodo, dunque, le interpretative di rigetto tendenzialmente si hanno solo in due casi: ove l’esegesi accolta dal giudice *a quo* contrasti con il diritto vivente conforme a Costituzione ovvero qualora sulla legge oggetto del giudizio di costituzionalità non si sia ancora formato un diritto vivente²⁹. Se c’è già un diritto vivente incostituzionale, invece, la Corte costituzionale procede senz’altro con una sentenza di accoglimento.

c) *Terza stagione – A partire dalla metà degli anni novanta fino ai giorni nostri.* La terza stagione delle pronunce interpretative, ancora oggi in corso e in continua evoluzione, vede la Corte costituzionale valorizzare il canone dell’interpretazione conforme a Costituzione

²⁶ Lo ricorda A. SIMONCINI, *L’avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, cit., 3099.

²⁷ La mozione in tal senso su “funzione giurisdizionale ed indirizzo politico della Costituzione”, concordata dalle tre correnti di magistratura Democratica, Magistratura Indipendente e Terzo Potere, si può leggere in Associazione Nazionale Magistrati, *Atti e commenti*, XII congresso nazionale, Brescia – Gardone, 25-28 settembre 1965, Roma, 1966, 309 e anche in <http://www.associazionemagistrati.it/public/File/gardone.pdf>.

²⁸ C’è infatti chi nota che questa fase risulta caratterizzata da un atteggiamento “conciliativo” della Corte costituzionale: R. GRANATA, *Corte di Cassazione e Corte costituzionale nella dialettica tra controllo ermeneutica e controllo di legittimità – Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 1998, I, 17.

²⁹ L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1984*, in *Giur. cost.*, 1985, 393-394.

in modo sempre più intenso, con l'effetto di rendere recessivo l'altro criterio, fino ad allora seguito, della fedeltà al diritto vivente³⁰.

L'inversione dell'ordine di priorità dei due criteri con cui si possono risolvere le continue interferenze tra legalità legale e legalità costituzionale³¹ determina un vero e proprio mutamento genetico, una metamorfosi³², nelle pronunce interpretative sotto vari profili, sia formali che sostanziali.

Innanzitutto, accade che le pronunce interpretative classiche, e cioè quelle che presentano il dispositivo "nei sensi di cui in motivazione", sono utilizzate in contesti del tutto nuovi rispetto al passato.

La Corte vi fa ricorso *sia* per contrastare orientamenti interpretativi consolidati ritenuti difforni dalle norme costituzionali, cosa che prima non faceva; *sia* per dare ingresso a interpretazioni conformi alla Costituzione molto creative, distanti dalla lettera della legge o addirittura con essa quasi incompatibili.

Invece, in altri casi meno delicati, la Corte adotta sentenze di rigetto che non denunciano nel dispositivo la loro natura sostanzialmente interpretativa³³.

Inoltre, in questa fase la Corte costituzionale, quando rifiuta l'esegesi accolta nell'ordinanza di rimessione, inizia a utilizzare, accanto alla pronuncia di rigetto ("nei sensi" o meno), *anche quella d'inammissibilità*, perché contesta al giudice la violazione di un *suo nuovo, preciso, dovere*: quello di tentare ogni strada per ricondurre la legge al dettato costituzionale *prima* di sollevare la questione di costituzionalità.

La pronuncia che inaugura ufficialmente questo orientamento è la nota sentenza n. 356 del 1996, nella quale si afferma che "in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e

³⁰ Ed è proprio alla fine degli anni novanta, infatti, che gli studiosi iniziano a rendersi conto del fatto che la nuova dottrina del canone dell'interpretazione conforme a Costituzione, come costituzionalmente imposto anche al giudice comune in sede di valutazione dei presupposti per un'eventuale rimessione alla Corte costituzionale della questione di costituzionalità, interferisce inevitabilmente con quella del diritto vivente e con l'assetto delle pronunce interpretative (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, 1083).

³¹ V. ancora M. LUCIANI, *Su legalità costituzionale, legalità legale e unità dell'ordinamento*, cit. *supra*, nota 16.

³² Così A. PUGIOTTO, *La metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, in *Corr. giur.*, 2005, 985 ss.. Analogamente G.P. DOLSO, *Prognosi sul futuro delle interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2005, 2935 ss. elenca i numerosi e molteplici mutamenti intervenuti a partire dalla metà degli anni novanta all'interno della categoria delle pronunce interpretative di rigetto e sottolinea che l'abbandono da parte della Corte costituzionale dell'uso tradizionale di tale categoria determina non solo incertezza classificatoria, ma anche incertezza tra gli operatori del diritto. I primi segnali di un mutamento genetico di queste pronunce sono colti da L. CARLASSARE, *Perplexità che ritornano sulle sentenze interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2001, 186 ss..

³³ Se invece su una certa disposizione non si è ancora formato un diritto vivente, o se addirittura c'è un diritto vivente conforme a Costituzione, la Corte costituzionale ritiene sufficiente una pronuncia di rigetto che non denuncia nel dispositivo la sua natura interpretativa. La dottrina discorre in proposito, variamente, di "sentenze di rigetto con interpretazione" (V. ONIDA – M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi. Materiali di giustizia costituzionale. I. Il giudizio in via incidentale*, Torino, 1998, 273), di "sentenze di rigetto interpretative" (A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, IV ed., Torino, 2009, 145) o, ancora, di sentenze interpretative di rigetto "mascherate" (E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, II ed., Torino, 2007, 122), "nascoste" (A. CELOTTO, *Il (pericoloso) consolidarsi delle "ordinanze interpretative"*, in *Giur. cost.*, 2003, 1463) o "occulte" (G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 224.) o ancora prive di "segnalatica giurisprudenziale" (L. ELIA, *Modeste proposte di segnalatica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2002, 3688 ss.).

qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”. Per la prima volta in quell’occasione, la sola “possibilità” di dare “interpretazioni costituzionali” della legge suggerisce alla Corte costituzionale l’adozione non di una sentenza di rigetto, e cioè di una decisione che invita i giudici a procedere all’interpretazione adeguatrice *insieme* alla Corte, bensì di una pronuncia di inammissibilità³⁴, e cioè di una decisione che chiede ai giudici di procedere all’interpretazione adeguatrice *prima*, e preferibilmente *al posto*, della Corte.

L’invito ai giudici a lavorare nella fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione si fa dunque *sempre più pressante* e, direi, *ineludibile*³⁵.

Negli anni successivi, almeno dal 1998, la previa ricerca di un’interpretazione conforme a Costituzione assurge così a vera e propria nuova condizione per l’instaurazione del giudizio costituzionale incidentale³⁶, accanto alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza, perché la Corte inizia a utilizzare in modo perentorio lo strumento dell’ordinanza di manifesta inammissibilità per rimproverare al giudice *a quo* di non avere esperito il doveroso tentativo di interpretazione adeguatrice³⁷.

Le ordinanze di questo tipo sono statisticamente sempre più numerose. In esse a volte la Corte non indica neppure quale sia la possibile interpretazione della legge adeguata alle norme costituzionali, ma afferma soltanto che essa esiste, lasciando poi i giudici liberi di ritrovarla, ma completamente soli in questa ricerca.

5. Da questo quadro, così frettolosamente tracciato, emerge con tutta chiarezza che il nuovo millennio vede l’“esplosione” e la “radicalizzazione”³⁸ della dottrina dell’interpretazione conforme a Costituzione da parte della Corte costituzionale. A cui

³⁴ Più precisamente, di una pronuncia “interpretativa di inammissibilità” (E. LAMARQUE, *Una sentenza interpretativa di inammissibilità?*, in *Giur. cost.*, 1996, 3107 ss.). Secondo G.P. DOLSO, *Interpretazione adeguatrice: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, in *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, IV, *Dei giudici e della giustizia costituzionale*, cit., 1307, tuttavia, alcune pronunce di inammissibilità che rimproverano al giudice il mancato esperimento dell’interpretazione adeguatrice si rinvencono già sul finire degli anni ottanta, in coincidenza con il periodo dello smaltimento dell’arretrato compiuto sotto la presidenza Saja.

³⁵ L’invito che la Corte costituzionale da sempre rivolgeva ai giudici, tramite le sentenze interpretative di rigetto, a fare uso delle norme costituzionali per interpretare le disposizioni di legge è quindi diventato un vero e proprio “obbligo” per i giudici che intendono sottoporre alla Corte costituzionale questioni di costituzionalità (R. ROMBOLI, *Il ruolo del giudice in rapporto all’evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell’ordinamento giudiziario*, in *Ass. per gli studi e le ricerche parlamentari, Quad. n. 16*, 2006, 73; ID., *L’attività creativa di diritto da parte del giudice*, in *Quest. giust.*, 2008, 203).

³⁶ E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 95 ss.. Con implicazioni sul modo stesso di intendere il giudizio costituzionale incidentale, dato che l’orientamento sembra suggerire che il giudice, per potere sollevare questione di legittimità costituzionale, deve essere certo della incostituzionalità della legge (M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, cit., 380; ID., *L’interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella Rivista “Giurisprudenza costituzionale”*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A. Pace, Milano, 2006, 906).

³⁷ L’utilizzo di questa tecnica decisoria al posto della sentenza interpretativa di rigetto è molto criticato. Si vedano, per tutti, M. BIGNAMI, *Il doppio volto dell’interpretazione adeguatrice*, in www.forumcostituzionale.it; G.U. RESCIGNO, *Una ordinanza di inammissibilità che è in realtà una decisione interpretativa di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2008, 2335-2336 e M. RUOTOLO, *Alcuni eccessi nell’uso della “interpretazione conforme a...”*, in *Giur. cost.*, 2007, 1214 ss..

³⁸ Sono i termini efficaci utilizzati da G. SORRENTI, *La Costituzione “sottintesa”*, cit., 1 e 11.

corrisponde, da parte dei giudici comuni, un utilizzo molto largo di tale canone interpretativo, sia a seguito di una pronuncia interpretativa della Corte costituzionale – di rigetto o di inammissibilità, semplice o manifesta, non importa –, sia, molto spesso, in via autonoma, in anticipo o anche in sostituzione dell'intervento della Corte.

In questi anni il nostro ordinamento è dunque pervenuto progressivamente al completo ribaltamento del lodo De Nicola, da cui era partito.

La *parola d'ordine* sembra essere: *sia la legge che la Costituzione ai giudici*, fin dove possibile, e al limite anche forzando le potenzialità del testo normativo, e alla Corte costituzionale solo dove i giudici non riescono ad arrivare.

Come se la Corte preferisse delegare ai giudici il compito di intervenire sull'operato del legislatore, allo scopo di ricondurlo al dettato costituzionale, in modo da non esporsi in prima persona nei confronti di un potere politico che, dopo l'avvento del sistema maggioritario nella stessa metà degli anni novanta e con il suo consolidamento nei primi anni del nuovo millennio, è diventato certamente più forte che nel passato³⁹.

Di qui le molte *perplexità* giustamente manifestate dagli studiosi, che negli eccessi della dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione – gli eccessi effettivamente verificatisi e quelli temuti – ravvisano molti rischi.

Il primo rischio è che un uso disinvolto o eccessivo di questo canone interpretativo da parte dei giudici provochi lo svuotamento del ruolo della Corte costituzionale, e minacci seriamente la sua stessa ragione di esistere nel nostro ordinamento⁴⁰. Se si permette all'interpretazione conforme a Costituzione di ignorare o forzare i limiti del testo della legge, infatti, si consente alla sostanziale disapplicazione della legge da parte dei giudici comuni e al tradimento del sistema accentrato di controllo di costituzionalità, in favore di un sindacato di fatto diffuso.

Il secondo pericolo, avvertito da altri, è che la funzione contromaggioritaria, di controllo dell'operato del legislatore, così sottratta alla Corte, resti affidata a soggetti, i giudici comuni, inadeguati a tale compito, essendo la magistratura italiana, come del resto la stessa società in cui essa opera, ben lontana per struttura e garanzie dalla magistratura americana incaricata del controllo di costituzionalità diffuso della legge⁴¹.

In realtà, a mio parere, bisogna ricordare che i rischi riguardano solo le possibili applicazioni distorte del canone dell'interpretazione conforme a Costituzione. Gli eccessi, appunto.

³⁹ Lo suggerisce, ragionando sul fenomeno che vede la Corte costituzionale sempre più riconoscere ai giudici comuni un'importante posizione nella fase discendente del controllo di costituzionalità e nell'applicazione diretta delle norme costituzionali, T. GROPPI, *Verso un giustizia costituzionale "mite"? Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Pol. dir.*, 2003, 231 ss.; EAD., *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in *Astrid Rassegna*, n. 88 del 2009, 7; e soprattutto EAD., *The Constitutional Court of Italy: Towards a Multilevel System of Constitutional Review?*, in *Journal of Comparative Law*, 2008 3:2, 115 ss.. Nel medesimo senso si esprime anche G. SORRENTI, *La Costituzione "sottintesa"*, cit., 51, valutando positivamente, anche se con alcune riserve, il prudente esercizio da parte della Corte costituzionale in questo momento storico-istituzionale delle 'virtù passive', alla Bickel. Analogamente, ma nella prospettiva politologica, P. PEDERZOLI, *La Corte costituzionale*, Bologna, 2008, 242 ss., 251 ss. e *passim*.

⁴⁰ M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, cit., 418 ss.

⁴¹ G. SORRENTI, *La Costituzione "sottintesa"*, cit., 42 ss..

Ma gli eccessi, a ben vedere, nella realtà sembrano solo eccezioni alla regola comunemente seguita, che predica sì un utilizzo da parte della magistratura del canone dell'interpretazione conforme spinto al massimo delle sue potenzialità, ma nel rispetto dei limiti testuali della legge⁴².

Più che sulle *possibili patologie*, dunque, merita soffermarsi a riflettere sulla *fisiologia* del sistema, per notare che questa esplosione e radicalizzazione del canone dell'interpretazione conforme non è un fenomeno unilaterale, attuato da uno degli attori del sistema e subito dall'altro, ma si riscontra al contrario con la medesima intensità presso la Corte costituzionale e presso l'autorità giudiziaria, speciale e ordinaria, di merito e di legittimità.

E' il fenomeno, in altre parole, che costituisce insieme la causa e la massima espressione della attuale situazione di coordinamento e di collaborazione fra Corte costituzionale e giudici comuni di cui si discorreva all'inizio, e che induce a ravvisare una loro compenetrazione in un unico grande potere giudiziario contrapposto al potere politico rappresentativo.

6. In conclusione di questo breve contributo vorrei solo notare che l'attuale stretto coordinamento tra Corte e giudici all'interno della fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione *funziona*, e anche abbastanza bene: la fabbrica produce a pieno ritmo, e soprattutto produce soluzioni interpretative stabili, che rispondono all'esigenza di certezza del diritto.

Il coordinamento tra i due soggetti si attua secondo moduli molto vari, privi di sicure regolarità o addirittura imprevedibili.

In primo luogo, come si è detto, dal punto di vista della tecnica decisoria utilizzata gli interventi del giudice delle leggi sono di peso diverso. Si passa da sentenze di rigetto, semplici o "nei sensi", o d'inammissibilità, straordinariamente motivate sulla necessità di far prevalere un'interpretazione adeguata alle norme costituzionali e sui modi per arrivare a questo risultato, a stringatissime ordinanze di manifesta infondatezza o manifesta inammissibilità.

In secondo luogo, il tipo di interpretazione conforme a Costituzione sostenuta dalla Corte costituzionale può essere a volte perfettamente compatibile con la lettera della legge, altre volte molto creativa e ardita. Oppure, come si è detto, l'ordinanza di manifesta inammissibilità della Corte che invita i giudici a scegliere una diversa interpretazione della legge, o del sistema legislativo, adeguata alle norme costituzionali, può anche non indicare quale sia questa interpretazione.

In terzo luogo, i contesti in cui le pronunce costituzionali interpretative intervengono sono i più diversi: possono riguardare disposizioni legislative molto risalenti o, viceversa, appena approvate dalla maggioranza parlamentare; e, ancora, possono intervenire in

⁴² Se la legge c'è: altrimenti il canone dell'interpretazione conforme si converte facilmente nell'altro paradigma dell'applicazione diretta della Costituzione, che secondo alcuni studiosi (v. ad esempio R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200610/bin.html>) non si distingue concettualmente dal primo se non per il fatto di intervenire negli spazi vuoti, non disciplinati dal legislatore.

assenza di significativi interventi delle giurisdizioni superiori, oppure in presenza di un quadro giurisprudenziale variegato, o ancora contrastato, oppure di orientamenti consolidati, in senso conforme oppure difforme dalla Costituzione.

Uno degli schemi di maggior successo dal punto di vista della solidità degli orientamenti interpretativi conformi a Costituzione a cui dà vita è naturalmente quello che vede la Corte costituzionale appoggiare, con una sentenza interpretativa ben documentata e ben argomentata, interpretazioni adeguatrici della legge già praticate da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità.

Ma in realtà *possono funzionare quasi tutte le combinazioni possibili*: si hanno, ad esempio, interpretazioni conformi a Costituzione proposte per la prima volta dalla Corte all'interno di un quadro giurisprudenziale ostile, e tuttavia subito ritenute convincenti dalla Cassazione e poi quindi da tutti gli altri giudici; oppure si hanno interpretazioni adeguatrici innovative proposte da un giudice isolato, magari in contrasto con un diritto vivente consolidatissimo, che tuttavia riscuotono immediato successo presso la generalità dei giudici grazie a un intervento tempestivo della Corte costituzionale a sostegno di quella soluzione innovativa; e si hanno ancora casi in cui la Cassazione, accorgendosi della pendenza di un giudizio di costituzionalità su una certa disposizione, gioca d'anticipo rispetto alla decisione della Corte, e propone così una interpretazione adeguatrice della legge, che la Corte fa poi immediatamente propria; e così via, in mille modi diversi, che non risparmiano anche qualche straordinario colpo di scena.

L'unica combinazione che rischia di non funzionare, come emerge da una ricerca condotta dal Servizio studi della stessa Corte costituzionale, sembra essere quella che vede la Corte invitare a superare, in nome della Costituzione, un contrasto giurisprudenziale servendosi di uno strumento inadeguato, il più delle volte un'ordinanza succintamente motivata, poco visibile e poco convincente⁴³. In questi casi accade che la pronuncia interpretativa del giudice delle leggi viene addirittura ignorata dalla giurisprudenza comune, o comunque, anche se conosciuta, non incide in alcun modo sugli orientamenti preesistenti, a meno che non intervenga, magari a distanza di anni, una pronuncia di un giudice superiore, di solito della Cassazione, a valorizzarla.

In definitiva, il vero *punto di forza* di tutti gli schemi collaborativi che funzionano è la *disponibilità* della Corte costituzionale e dell'autorità giudiziaria *al dialogo e al confronto* sulla bontà e la praticabilità di ogni singola soluzione interpretativa conforme a Costituzione.

Il *dialogo* e il *confronto*, a loro volta, si nutrono della conoscenza e dell'adeguata considerazione, da parte di ciascuno degli interlocutori, degli orientamenti seguiti e degli argomenti spesi dall'altro interlocutore, e sono quindi *favoriti da due fattori*.

Innanzitutto, dall'utilizzo di un mezzo di comunicazione idoneo a essere conosciuto, compreso e accettato dall'interlocutore (per la Corte costituzionale: dall'uso di sentenze ben argomentate e non di succinte ordinanze).

E, in secondo luogo, dalla varietà e la fluidità degli schemi, o meglio dalla libertà delle forme, attraverso le quali il dialogo ha la possibilità di svilupparsi nel corso del tempo,

⁴³ Sul punto rinvio alle riflessioni già svolte in E. LAMARQUE, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, cit., 758 ss..

fino a giungere alla più larga convergenza sui contenuti da parte di tutti gli organi giurisdizionali coinvolti, e quindi a un approdo soddisfacente per tutti.

E' allora sul mantenimento di queste caratteristiche di *elasticità* delle forme del dialogo tra Corte costituzionale e autorità giudiziaria, su questa *apertura alle soluzioni collaborative più diverse*, che a mio parere si giocano anche le prospettive future della fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione nel nostro ordinamento.