



UN RIACCENTRAMENTO DEL GIUDIZIO COSTITUZIONALE?

27 GENNAIO 2021

L'interpretazione conforme e i limiti
alla discrezionalità del giudice
nell'interpretazione della legge

di Giovanni Pitruzzella

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Palermo

L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nell'interpretazione della legge*

di Giovanni Pitruzzella

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Palermo

Abstract [It]: Il contributo ripercorre l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di interpretazione conforme a Costituzione sino ai suoi più recenti approdi, per vero a oggi ancora insicuri e gravati da non rimosse aporie teorico-ricostruttive. Si cerca, in particolare, di spiegare l'avvenuto mutamento di prospettiva sulla base del fatto che l'interpretazione conforme delle origini era volta a innervare la nuova Costituzione nell'ordinamento e a radicare la cultura costituzionale negli organi giurisdizionali. In seguito, giustificazioni teoriche, politiche e fattuali, unite al fenomeno della supplenza giudiziaria e alla crisi della politica, hanno fatto emergere il giudiziario come "terzo gigante" accanto al legislativo e all'esecutivo e allargare l'ambito di applicazione della tecnica dell'interpretazione conforme. La spinta al riaccentramento della giustizia costituzionale, manifestata attraverso la restrizione del ricorso all'interpretazione conforme, rappresenta a sua volta una reazione a tali fenomeni e soprattutto ai costi che vengono pagati in termini di certezza del diritto.

Abstract [En]: The essay traces the evolution of constitutional jurisprudence about consistent interpretation of Constitution up to its most recent arrivals, which are still insecure today and burdened with not removed theoretical-reconstructive aporias. An attempt is made to explain the perspective change on the basis that the consistent interpretation of the origins was aimed at innervating the new Constitution in the legal system and at entrenching the constitutional culture in the courts. Subsequently, theoretical, political and factual justifications, combined with both judicial substitution and crisis of politics, have made the judiciary emerge as a "third giant" alongside the legislative and executive and broaden the scope of application of the technique of consistent interpretation. The push for a re-centralization of constitutional justice, of which the restriction of the use of consistent interpretation embodies a manifestation, represents in turn a reaction to these phenomena and above all to the costs that are paid in terms of legal certainty.

1. Il potere-dovere del giudice di dare, fin dove possibile, un'interpretazione conforme a Costituzione è affermato fin dai primi anni della storia repubblicana. Nel 1958 Carlo Esposito scriveva perentoriamente: "non è vero che alla Corte spetta in modo esclusivo di risolvere le questioni relative alla compatibilità di una disposizione legislativa, ma bensì ad essa spetta in modo esclusivo solo lo stabilire la incompatibilità di una disposizione di legge con tali norme"¹. A sua volta, Vezio Crisafulli, nel 1956 osservava che la Corte ben avrebbe potuto ricorrere ad una pronuncia di rigetto quando dalla disposizione impugnata si

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo rappresenta una versione ampliata e aggiornata della relazione tenuta al Convegno webinar "Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni" del 13 novembre 2020, organizzato dall'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

¹ C. ESPOSITO, *Compatibilità delle disposizioni di legge con la Costituzione e interpretazione della legge*, in *Giur.cost.*, 1958, p. 571.

sarebbe potuto ricavare una norma conforme a Costituzione diversa da quella individuata dal giudice *a quo*². Lo stesso Maestro, nel 1961, precisava che le sentenze non avrebbero potuto essere che di incostituzionalità ove la formulazione della disposizione offrisse una “resistenza insuperabile” ad essere interpretata in modo conforme a Costituzione ovvero allorché si fosse affermato un indirizzo giurisprudenziale incompatibile con la Costituzione, dovendosi in tale ultimo caso dichiarare l’illegittimità costituzionale della “norma vivente”³.

Riprendendo i summenzionati autorevoli insegnamenti, recentemente Marco Ruotolo ha precisato che i due illustre Maestri avevano già individuato quello che dovrebbe essere la specifica conseguenza nel giudizio di costituzionalità dell’uso e del mancato uso dell’interpretazione conforme. In estrema sintesi: “se il giudice non fa alcuno sforzo nella ricerca di una soluzione ermeneutica conforme a Costituzione che si rivela non impossibile (impossibilità che va misurata alla luce sia della lettera sia dell’eventuale diritto vivente), la questione dovrà essere dichiarata inammissibile, se il giudice, ancorché abbia profuso tale sforzo, ritiene che l’interpretazione conforme sia quanto meno difficile..., la questione dovrà essere decisa nel merito e, nello specifico, rigettata, ove la Corte ritenga possibile un’interpretazione alternativa, che non sia implausibile, rispetto a quella indicata dal giudice *a quo*, o accolta ove invece riscontri resistenze insuperabili alla proposta di una soluzione ermeneutica conforme a Costituzione”⁴.

Rispetto a questo quadro, così nitido e fondato su solidi argomenti, a un certo punto la giurisprudenza è andata oltre nell’utilizzo della tecnica dell’interpretazione conforme. Un passaggio fondamentale è stato compiuto con la sentenza n. 356 del 1996, quando la Corte ha sostenuto che “in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”. Da questa presa di posizione sono derivate due importanti conseguenze: a) una questione di legittimità costituzionale sollevata in assenza o non sufficienza di attività interpretativa da parte del giudice remittente dovrebbe essere dichiarata inammissibile; b) non solo il giudice remittente è chiamato a ricercare, tra i significati possibili, quello costituzionalmente corretto, ma è legittimato dalla stessa Corte a dare seguito all’interpretazione che reputa adeguata alla Costituzione, pur in presenza di una diversa norma vivente e pure a costo di forzare in modo estremo l’ambito semantico dell’enunciato normativo. Con questa giurisprudenza, quindi, c’è stata la massima valorizzazione del ruolo del giudice nel ricercare le soluzioni interpretative che permettessero di rendere compatibile la normazione primaria con la Costituzione, anche a costo di giustificare una torsione dell’enunciato normativo oltre il suo possibile

² V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l’interpretazione giudiziaria*, in *Giur.cost.*, 1956, p. 939.

³ ID., *Il “ritorno” dell’art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*, *Giur. Cost.*, 1961, p. 895.

⁴ M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, in *Questione giustizia*, 2018, p.7.

orizzonte di senso. Una valorizzazione a oltranza dell'interpretazione conforme si colloca nel contesto dell'allentamento dei vincoli – culturali e istituzionali – posti alla discrezionalità del giudice nell'interpretazione della legge. Neppure la lettera della disposizione poteva fare da limite a questa discrezionalità. Il riferimento alla Costituzione quindi portava con sé la possibilità di far saltare anche il più forte dei limiti alla discrezionalità del giudice costituito dall'ancoraggio dell'interpretazione alla legge e quindi alla sua formulazione letterale.

2. Questo allargamento dell'uso dell'interpretazione conforme subisce una forte battuta d'arresto negli anni a noi più vicini. A proposito, viene in rilievo la sentenza n. 110 del 2012. La Corte di Cassazione aveva ritenuto di poter estendere il principio affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 265 del 2010, con cui era stata dichiarata l'incostituzionalità dell'automatismo legislativo in materia di misure cautelari nel processo penale.

La Corte aveva dichiarato l'incostituzionalità di diverse previsioni riguardanti una presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per taluni delitti di particolare allarme sociale (art. 275, comma 3, cpp). In particolare, l'illegittimità costituzionale di queste previsioni era ricollegata alla circostanza che l'art. 275, comma 3, cpp di volta in volta non faceva salva "l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte con altre misure" (in questo modo trasformando la presunzione da assoluta a relativa). Quindi la Corte affermava chiaramente un principio, mentre il testo dell'art. 275, comma 3, cpp offriva una resistenza insuperabile a essere interpretato in senso conforme a Costituzione, richiedendo pertanto l'intervento della Corte costituzionale.

Tuttavia la Cassazione ritenne di poter raggiungere il medesimo risultato in via interpretativa senza bisogno di far intervenire la Corte costituzionale. Pertanto escluse l'automatismo con riguardo al reato di violenza sessuale di gruppo, seguendo un'interpretazione conforme sulla base del principio ricavabile dalla citata pronuncia n.265 del 2010 della Corte costituzionale. Senonché quest'ultima, investita della questione da un altro giudice, ha criticato il percorso seguito dalla Corte di Cassazione, affermando che era "corretta la tesi del ricorrente, secondo cui le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale della norma impugnata, aventi per esclusivo riferimento i reati oggetto delle precedenti pronunce di questa Corte, non si possono estendere alle altre fattispecie criminose ivi disciplinate...; la lettera della norma impugnata, il cui significato non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione conforme, non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre".

La lettera della legge, dunque, opera come limite invalicabile dell'interpretazione del giudice, anche di quel tipo specifico di interpretazione che è quella conforme a Costituzione. Limite che, nel caso di specie, era stato travalicato dalla Corte di Cassazione. Ai giudici pertanto non spetta il potere di disapplicare la legge e neppure il riferimento alla Costituzione permette loro di superare il vincolo costituzionale della soggezione alla legge, dovendosi invece seguire la via della proposizione di una questione di costituzionalità davanti alla Corte costituzionale per ottenere una declaratoria di incostituzionalità. Com'è avvenuto nella vicenda esaminata: la Corte costituzionale, investita della questione dell'automatismo della misura cautelare per il reato della violenza sessuale di gruppo, ha dichiarato l'illegittimità della presunzione assoluta trasformandola in presunzione relativa (sentenza n. 232 del 2013).

L'orientamento espresso dalla citata pronuncia si è consolidato nella giurisprudenza successiva. La Corte ribadisce che l'eventuale estensione da parte del giudice di un principio affermato in una precedente pronuncia del Giudice delle leggi avrebbe assunto le sembianze di una "sostanziale disapplicazione della disposizione censurata" e aggiunge che "quando il remittente prospetta la via dell'interpretazione conforme ma esclude che essa sia percorribile, la questione di legittimità costituzionale che ne deriva non può ritenersi inammissibile. Al contrario, laddove l'univoco tenore letterale della disposizione precluda un'interpretazione conforme, s'impone il sindacato di legittimità costituzionale" (sentenza n. 268 del 2017).

L'aver il giudice a quo scartato la possibilità di un'interpretazione conforme, pure prospettata da una delle parti, non è più motivo di inammissibilità della questione, anche se questo non lo esime dall'illustrare le ragioni per le quali ritiene non praticabile l'interpretazione conforme. Come afferma chiaramente la sentenza n. 221 del 2015, la possibilità di un'interpretazione alternativa, che potrebbe rendere la legge conforme a Costituzione e che il giudice a quo non ha ritenuto di far propria, non riveste alcuno specifico rilievo ai fini del rispetto delle regole sul processo costituzionale "in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità".

Una chiara riformulazione del criterio enunciato nella sentenza n. 356 del 1996 si ha con la sentenza n. 42 del 2017, dove la Corte afferma che "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è impossibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne (sentenza n. 356 del 1996), ciò non significa che, ove sia improbabile o difficile prospettarne un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela... necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice remittente sia invece possibile".

Il fatto che il giudice abbia utilizzato “argomenti testuali, logici, sistematici e storici denota che è stato esperito in concreto un tentativo di utilizzare tutti gli strumenti interpretativi per saggiare la possibilità di esegesi alternative, eventualmente conformi a Costituzione” (sentenza n. 69 del 2017). Tutto ciò è sufficiente a ritenere ammissibile la questione sottoposta al sindacato della Corte e consentire a quest’ultima di esaminarla nel merito. Le citazioni di giurisprudenza potrebbero continuare ancora a lungo a dimostrazione di un orientamento ormai consolidato.

3. Come spiegare il mutamento di prospettiva nella giurisprudenza costituzionale? Si può ipotizzare che esso abbia a che vedere con il ruolo del giudice e con l’ambito riconosciuto alla sua discrezionalità nell’attività interpretativa.

L’interpretazione conforme delle origini è una tecnica fondamentale per innervare la nuova Costituzione nell’ordinamento e per radicare la cultura costituzionale negli organi giurisdizionali. Tutto ciò è avvenuto in un contesto in cui la discrezionalità del giudice nell’interpretazione è stata presto riconosciuta, superando un certo positivismo giuridico ingenuo che lo voleva “bocca della legge”, ma dando per scontato che essa non si sarebbe espansa a tal punto da mettere in pericolo mortale la certezza del diritto. In seguito, nella cultura giuridica italiana hanno preso sempre più piede tendenze dirette ad allargare il ruolo del giudice e la sua creatività interpretativa. Questo fenomeno ha avuto giustificazioni teoriche, come la teoria del “diritto mite”, giustificazioni politiche, come l’esigenza di dare delle risposte a domande non soddisfatte dal circuito della politica e dalla legge che ne è il prodotto, giustificazioni fattuali, come il riferimento al caos normativo che inevitabilmente accresce il ruolo dell’interpretazione del giudice, giustificazioni istituzionali, come la crescente importanza del diritto eurounionale che, affidando al giudice la disapplicazione del diritto nazionale incompatibile, ha introdotto una sorta di “controllo diffuso” della legge.

Tali tendenze si sono unite al fenomeno della supplenza giudiziaria e alla crisi della politica che hanno fatto emergere il giudiziario come “terzo gigante” accanto al legislativo e all’esecutivo, fino a far parlare qualcuno dell’avvento di una democrazia giudiziaria.

In questo processo si inserisce anche l’allargamento dell’ambito di applicazione della tecnica dell’interpretazione conforme. L’uso estremo dell’interpretazione conforme finiva per produrre una sorta di sindacato diffuso di costituzionalità della legge, perché in nome della Costituzione il giudice poteva arrivare a disapplicare la legge e poiché ciascun giudice poteva scegliere la “sua” interpretazione si apriva la strada a differenti interpretazioni della Costituzione – anche tra loro confliggenti – ognuna delle quali

poteva giustificare un differente significato da attribuire alla legge per renderla costituzionalmente conforme⁵.

La spinta al riaccentramento della giustizia costituzionale – di cui la restrizione del ricorso all'interpretazione conforme costituisce una manifestazione - è una reazione a tutto ciò e ai costi che vengono pagati in termini di certezza del diritto. Perché il combinato disposto del caos normativo e dell'allargamento del ruolo di ciascun giudice e degli spazi interpretativi assai larghi che gli vengono concessi ha per conseguenza la perdita di prevedibilità e quindi di certezza del diritto. E poiché senza prevedibilità e senza certezza anche la garanzia delle libertà risulta minacciata e il governo della legge sembra cedere spazio ad una nuova forma di governo degli uomini non più adeguatamente vincolati dalla legge, ecco che alla fine anche i valori fondanti della specie più evoluta di Stato di diritto che è lo Stato costituzionale ne risultano minacciati.

Questa reazione non porta certo a negare la collaborazione tra i giudici e la Corte, o a disconoscere la discrezionalità del giudice – ineliminabile e necessaria - ma a porre dei limiti alla suddetta discrezionalità, in questo caso a favore della Corte costituzionale che dovrà assicurare la coerenza complessiva del sistema giuridico.

⁵ V. MARCENO', *Quando il giudice deve (o doveva) "fare da sé". Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *DeS.*, 2018, p. 646 ss., cui si rinvia anche per ampie citazioni della bibliografia sull'argomento.