



SEMINARIO DEL GRUPPO DI PISA  
IL SISTEMA “ACCENTRATO” DI COSTITUZIONALITÀ

UNIVERSITÀ DI PISA – 25 OTTOBRE 2019

NOTE MINIME SU INTERPRETAZIONE  
E GIUDIZIO ACCENTRATO DI COSTITUZIONALITÀ\*

ANTONIO IGNAZIO ARENA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Interpretazione: *congetture* introduttive. – 3. L’interpretazione della Costituzione e della legge. – 4. Interpretazione e giudizio (di legittimità). – 5. Il principale potere della Corte costituzionale. – 6. Il potere di interpretare in democrazia. – 7. “L’interpretazione degli altri” nella giurisprudenza della Corte. – 8. Il potere (perduto?) dalla Corte costituzionale: minimi cenni. – 9. I limiti dell’interpretazione da parte del giudice comune. – 10. Un confronto con i sistemi *common law-based*. – 11. Interpretazione ed esternazione del pubblico potere. – 12. Conclusioni.

### **1. Premessa**

In questo lavoro prendiamo in esame la c.d. “interpretazione conforme a costituzione”. Nei primi paragrafi indicheremo quali sono le premesse del nostro ragionamento; nei paragrafi conclusivi cercheremo di individuare i motivi per i quali talvolta l’interpretazione conforme a costituzione viene ancora oggi percepita come un “problema”. Siamo consapevoli che il tema affrontato in queste pagine, per la sua complessità, richiederebbe uno svolgimento ben diverso. Quelle che seguono sono soltanto brevi osservazioni.

### **2. Interpretazione: congetture introduttive**

È stato scritto che non è possibile discutere d’interpretazione conforme a costituzione «senza prendere posizione su alcune questioni generali della teoria dell’interpretazione»<sup>1</sup>. Sentiamo quindi

---

\* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

l'esigenza di precisare subito che l'interpretazione, a nostro avviso, non dovrebbe che essere sistematica e quindi conforme a costituzione<sup>2</sup>.

Il sistema al quale facciamo riferimento non è pura astrazione. È costruzione dogmatica intrisa di storicità. Il metodo sistematico è dunque l'opposto del metodo esegetico. Il sistema non è un dato fisso o una entità metafisica<sup>3</sup>, ma una costruzione irrequieta ed elastica<sup>4</sup>. Comporre il diritto in sistema significa fornirne *una* interpretazione: «Ogni esposizione del diritto positivo che sia veramente tale si esaurisce in *una* interpretazione»<sup>5</sup>. Nell'interpretazione del diritto il rilievo delle norme costituzionali è una costante. Pertanto ogni interpretazione, in quanto deve essere sistematica, deve anche essere conforme a costituzione<sup>6</sup>. Pure le singole disposizioni di una carta costituzionale dovranno essere interpretate in modo sistematico: saranno comprese solo tenendo conto del sistema e, particolarmente, delle altre norme costituzionali.

### 3. *L'interpretazione della Costituzione e della legge*

Alla luce di quanto si è osservato, l'interpretazione della legge non può che essere, nel nostro Paese, condizionata dalla Costituzione. Il verso del condizionamento ermeneutico è, però, duplice: così è sempre, del resto, nella relazione tra fonte sovraordinata e subordinata<sup>7</sup>.

Si è autorevolmente sostenuto che l'interpretazione della Costituzione richieda “maggiore stabilità” rispetto alla interpretazione della legge<sup>8</sup>. Non è semplice, però, dimostrare le ragioni di

---

<sup>1</sup> Così M. LUCIANI (voce *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, ann. IX, 391) per il quale «l'interpretazione conforme è una modalità della interpretazione, della quale l'interpretazione conforme a costituzione è un tipo». Di seguito, il chiaro Autore precisa di voler scrivere della interpretazione conforme a costituzione quasi sempre nella prospettiva prescrittiva (o del “dover essere”). Sul piano prescrittivo sembra contraddittorio dire che l'interpretazione conforme è una “modalità” dell'interpretazione, almeno se con ciò si intende che essa è un “modo particolare” o “specifico” della interpretazione; diverso è il caso in cui si usi la parola “modalità” come sinonimo di “trascendentale”, nel senso della tomistica, cioè come aspetto sempre appartenente all'ente – nel nostro caso, all'interpretazione – in quanto tale. In ogni contesto, anche non giuridico, l'interpretazione non conforme sembra una falsa interpretazione, una interpretazione sbagliata. L'interpretazione *deve* infatti *essere* conforme, cioè deve sempre essere sistematica.

<sup>2</sup> A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del “sistema di sistemi” come problema*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2015, 153 ss.

<sup>3</sup> Cfr. E. PARESCHE, voce *Interpretazione (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 227.

<sup>4</sup> L'esigenza di comporre il diritto in sistema è strettamente connessa alla funzione sociale del diritto: esso deve infatti, come spesso si dice, essere *ordo ordinatus* per essere *ordo ordinans* e così cercare di ridurre (nei limiti del possibile) l'incertezza: cfr. N. LUHMANN *Sociologia del diritto*, trad. it. a cura di A. Febbrajo, Roma-Bari, 1977, 127.

<sup>5</sup> A. MERKL, *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, trad. it. a cura di C. Geraci, Milano, 1987, 262.

<sup>6</sup> Secondo M. RUOTOLO (*Quando il giudice deve “fare da sé”*, in *Questione giustizia*, 22 ottobre 2018, 4) «l'argomento della conformità a Costituzione finisce quasi per essere una variante di quello logico-sistematico».

<sup>7</sup> Cfr. G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, 28.

<sup>8</sup> Scrive M. LUCIANI (*op. cit.*, 441): «Vi è solo una diversità di “gradazione” tra interpretazione della costituzione e interpretazione della legge, diversità che si radica in ciò che (e non è certo poco) solo alla costituzione compete fissare i valori di riferimento di una comunità politica e che si traduce soprattutto nella conclusione che, se per tutti gli interpreti il testo è necessariamente il significante di riferimento, per l'interprete della costituzione quel significante reclama una stabilità interpretativa maggiore di quella richiesta dalla legge e sollecita un più robusto ancoraggio alla *voluntas* dell'autore storico». In una simile prospettiva, riferimento al testo e riferimento alla *voluntas* dell'autore storico sono criteri che possono (anzi, devono) convivere. Secondo A. SCALIA (*A Matter of Interpretation*, Princeton-Oxford, 2018, 17), invece, è preferibile evitare del tutto di richiamare il criterio dell'*original intent*, il quale (a differenza del criterio dell'*original meaning*) non sarebbe compatibile con la democrazia perché sgancerebbe l'interpretazione dal testo, rendendo quindi assoluto il potere del giudice in sede di interpretazione («*It is the law that governs, not the intent of the*

questa affermazione se non ci si accontenta di un generico richiamo “all’importanza” della Costituzione. In definitiva, non c’è nessuna differenza ontologica tra interpretazione della Costituzione e della legge<sup>9</sup>.

Tuttavia – si deve aggiungere – la Costituzione è parametro della validità della legge. Anche la legge è parametro, ma mai della Costituzione. Chi interpreta la Costituzione sa che essa – entro l’ordinamento vigente – può solo essere parametro e non oggetto di un giudizio di validità<sup>10</sup>.

#### 4. Interpretazione e giudizio (di legittimità)

Bisogna distinguere l’interpretazione dal giudizio. L’attività ermeneutica può benissimo svolgersi senza condurre (o senza poter condurre) ad un giudizio di legittimità. Non è dato riscontrare l’inverso, perché ogni giudizio di legittimità implica l’interpretazione. Non può esservi giudizio di legittimità senza interpretazione; ma può esservi interpretazione senza che ad essa si accompagni un giudizio di legittimità.

L’interpretazione è sempre una risposta ad un problema, un interesse, un bisogno che ci interroga. Quando interpretiamo, possiamo immaginare le fonti come idealmente disposte su di un piano; in altre parole, lungo una linea orizzontale – anziché verticale.

Se, invece, dobbiamo giudicare della legittimità di una norma, le fonti dovranno disporsi dapprima lungo una linea orizzontale, per vedere se l’ipotesi di una antinomia è infondata e può essere risolta in via di interpretazione<sup>11</sup>; laddove questo non sia possibile, esse dovranno essere disposte lungo una linea ideale verticale: il parametro e l’oggetto del giudizio non possono infatti stare sullo stesso piano.

---

*lawgiver*»). Per Scalia, quindi, non ogni criterio ermeneutico costituisce un limite autentico per l’interprete e, quand’anche costituisse un limite, non per questo solo dovrebbe senz’altro considerarsi compatibile con la forma democratica dello Stato. Viceversa, si potrebbe sostenere che ogni criterio ermeneutico (tra quelli normalmente impiegati in Paesi democratici) sia di per sé un limite e, proprio per questo, da riguardare con favore e che l’*original intent* sia uno di questi criteri (sebbene certo non il solo): v. A. RUGGERI, *Diritti fondamentali e interpretazione costituzionale*, in *Consulta Online*, 3/2019, 572 ss.; cfr. anche A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, 3 ss. Il rapporto tra criterio letterale e *intent* può ancora essere ricostruito in modi differenti: v. almeno A. VIGNUDELLI (“*Quant’è bella correttezza, che si fugge tuttavia...*”). Parte seconda. *Dinamica giuridica*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 1/2017, 391 ss.) per il quale l’intenzione del legislatore deve intendersi come “specificazione storizzata” del criterio letterale. La Corte costituzionale, in una sua famosa pronuncia (sent. n. 138 del 2010, p. 9 *cons. dir.*), nel far uso del criterio dell’*original intent* (con espresso richiamo ai lavori in Assemblea costituente) lo concepisce come limite all’interpretazione evolutiva, nel senso che quest’ultima «non può spingersi fino al punto d’incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata». A seguire Scalia questa affermazione è criticabile perché la Corte sembra qui riferirsi ad una intenzione *al di là del testo* (per quanto con esso compatibile), mentre secondo il giurista americano la norma si ricava ricercando il significato originario *del testo*, a prescindere da ciò che fu “considerato” in sede di approvazione.

<sup>9</sup> M. LUCIANI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>10</sup> A. RUGGERI, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *costituzionalismo.it*, 2/2006, 6.

<sup>11</sup> Cfr. M. RUOTOLO (*Appunti per la relazione “L’interpretazione conforme a Costituzione torna a casa”*, in *gruppodipisa.it*, ottobre 2019, 4) che scrive: «Perché mai un giudice dovrebbe sollevare questione di costituzionalità se attraverso l’interpretazione è possibile ricavare un significato del testo conforme a Costituzione? E, sul versante del giudizio di costituzionalità: perché mai la Corte dovrebbe dichiarare illegittimo un testo normativo se da esso può ricavarsi un significato conforme a Costituzione?».

## 5. *Il principale potere della Corte costituzionale*

Com'è noto, il potere di interpretare la Costituzione e le leggi è diffuso, quello di annullare le norme di legge spetta soltanto alla Corte costituzionale. Non diversamente, ad essa sola spetta di dichiarare che, per via di un contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti fondamentali della persona, una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta non è vigente nell'ordinamento giuridico interno («In un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, è pacifico che questa verifica di compatibilità spetta alla sola Corte costituzionale»: v. sent. n. 238 del 2014, punto n. 3.2, *cons. dir.*).

In regime di costituzione rigida, ove non fosse stata istituita la Corte, si sarebbe dovuto avere un controllo di costituzionalità diffuso. L'opposta scelta, di cui si legge in Costituzione, implica che il giudizio di legittimità costituzionale sia appannaggio di un unico organo e non di tutti i giudici; disegna quindi un determinato equilibrio tra i poteri, che definisce l'identità costituzionale italiana<sup>12</sup>.

Si noti come – a differenza di quanto emerge nei titoli dedicati a Parlamento, Governo e Presidente della Repubblica – l'ordine sistematico degli articoli 134 ss. sia “rovesciato”: le funzioni precedono l'organizzazione (e la prima funzione indicata è, non a caso, il giudizio di legittimità). Il giudizio di legittimità è la principale prerogativa della Corte.

Va segnalato che la Costituzione è immanente al sistema, presenta una naturale vocazione alla diffusione per il tramite dell'esercizio delle funzioni pubbliche tutte. Rispetto a tale «effetto di irraggiamento»<sup>13</sup>, per usare l'espressione di Habermas, l'opzione per un sistema accentrato agisce come una “contropinta” e, in una simile prospettiva, l'annullamento della legge non può che costituire l'*extrema ratio*: necessaria per evitare che la Costituzione, “immersa” nel quotidiano e diffuso esercizio delle più svariate competenze, “vi anneghi”.

---

<sup>12</sup> Se questo equilibrio sia suscettibile di essere rivisto è questione controversa. Si potrebbe sostenere che, in realtà, non sia precluso il passaggio ad un sistema di giustizia costituzionale totalmente diffuso o, comunque, parzialmente diverso da quello attuale. Si potrebbe dire: ciò che non può mancare è l'esistenza di un controllo di costituzionalità, indipendentemente dalla sua forma. Autorevole dottrina ha sottolineato che il nostro sistema – accentrato, ma ad iniziativa prevalentemente diffusa (da tempo, in molti, preferiscono discutere di un “sistema misto” proprio per il rilievo dell'incidentalità) – potrebbe anche essere oggetto di rilevanti trasformazioni: «In un significato provocatorio, specie perché l'ipotesi dovrebbe certamente essere meglio approfondita e meditata nelle sue specifiche conseguenze, vorrei per concludere avanzare l'ipotesi di una trasformazione, per la tutela dei diritti, del nostro modello di giustizia costituzionale da “misto”, quale è attualmente, a “duale”, caratterizzato dalla convivenza di un controllo diffuso e di un controllo accentrato, diversamente tra loro coordinati» (così R. ROMBOLI, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2015, 27). Non è possibile qui dilungarsi sul punto. Rispetto, però, alla eventualità di una vera e propria transizione al sistema diffuso, non vogliamo nascondere le nostre perplessità. È forse preferibile la tesi per la quale la Corte costituzionale rientra tra gli organi “indefettibili” [v., per tutti, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, a cura di G. Silvestri, Milano, 2017, 182. Cfr. però anche ID., *Organi costituzionali: una qualificazione controversa (o, forse, inutile)*, in *Studi in onore di F. Benvenuti*, III, Modena, 1996, 1035 ss., ora in *Opere*, I, Milano, 2000, 608 ss.]. Una revisione che determinasse la transizione al sistema diffuso – quand'anche astrattamente si ritenesse legittimo procedere in tal senso – sarebbe molto, troppo delicata da operare in concreto, sarebbe imprudente nel contesto contemporaneo. Ovviamente se si sostenesse che l'opzione per il sistema accentrato non è suscettibile di revisione costituzionale, si dovrebbe ritenere inaccettabile anche una sopravvivenza meramente formale dello stesso, con impoverimento del patrimonio di garanzie offerte dall'organo di giustizia costituzionale.

<sup>13</sup> J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, trad. it. a cura di L. Ceppa, Roma-Bari, 2018, 277.

## 6. *Il potere di interpretare in democrazia*

Talvolta, invece, sembra che si ragioni così:

- 1) l'interpretazione conforme a costituzione è una particolare tecnica o variante dell'attività ermeneutica;
- 2) l'interpretazione della Costituzione è "diversa" dalla interpretazione della legge;
- 3) l'interpretazione della Costituzione orienta l'interpretazione della legge, ma non è vero il contrario (o comunque è limitata l'influenza che l'interpretazione della legge può avere sulla interpretazione della Costituzione; in generale è ridotta l'influenza della fonte subordinata nella interpretazione della fonte sovraordinata);
- 4) il "vero" potere della Corte non risiede nel giudizio di legittimità, ma nella interpretazione della Costituzione (la Corte è l'organo supremo dell'interpretazione costituzionale);
- 5) più i giudici comuni interpretano in modo conforme a Costituzione le leggi, meno sono portati a sollevare questione di legittimità;
- 6) il dovere di interpretazione conforme accresce il potere dei giudici comuni, a scapito della Corte.

Accettate tali argomentazioni, non rimane alla dottrina che decidere "da che parte stare", in generale o di volta in volta. Su tali argomentazioni sono però molti i dubbi.

Da tempo immemorabile i giudici "litigano" su chi sia competente (in questo o quel caso, rispetto a questa o quella fonte) a "dire il diritto". In certa misura è fisiologico. E senz'altro «l'eccessiva espansione della tendenza di molti giudici a "far da sé" nella bonifica costituzionale della legislazione potrebbe alterare gravemente i ruoli rispettivi del giudice *a quo* e del giudice costituzionale, sottraendo alla cognizione di quest'ultimo questioni controverse, che devono essere decise nella sede costituzionalmente prevista e con l'efficacia tipica delle pronunce della Corte»<sup>14</sup>.

Deve, però, essere chiaro che in democrazia nessuno – giudice comune o costituzionale – è "padrone" dell'interpretazione, men che mai dell'interpretazione della Costituzione<sup>15</sup>. Ci sono Paesi democratici nei quali si è stabilito espressamente che l'organo di giustizia costituzionale è "interprete supremo" della Costituzione: così, per esempio, in Spagna (cfr. art. 1 LOTC). Tuttavia, non a caso, si è dovuto anche precisare che tale organo non è l'unico interprete e che se è possibile dare delle leggi una interpretazione conforme non vi sono i presupposti per sollevare questione di legittimità<sup>16</sup>.

La democrazia implica la massima diffusione del potere dell'interpretazione perché presuppone il mutuo riconoscimento della eguale dignità di tutti i componenti della comunità politica. Pertanto nessuno può concepirsi detentore di verità assolute (per quanto adesso interessa) in fatto di interpretazione. Eguale dignità, in vero, significa eguale fallibilità delle opinioni di

---

<sup>14</sup> G. SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, Torino, 2009, 146.

<sup>15</sup> A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano, 2003, spec. 294.

<sup>16</sup> Si legge all'art. 5.1 LOJP: «*La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulta de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*». E ancora all'art. 5.3 LOJP così si stabilisce: «*Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por la vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento jurídico*».

ciascuno. A partire da questa consapevolezza, in un sistema democratico, l'assetto istituzionale è pensato così da escludere che questo o quell'organo possa ergersi a "detentore dell'ultima parola"<sup>17</sup>.

La situazione opposta si rinviene in un sistema autocratico, nel quale l'attività ermeneutica è regimentata in senso gerarchico senza distinzione tra organi politici e organi di garanzia, anzi con subordinazione di questi ultimi ai primi. Così, nella Germania nazista l'interpretazione del giudice era orientata dalla volontà politica del *Führer*<sup>18</sup>.

## 7. "L'interpretazione degli altri" nella giurisprudenza della Corte

La Corte costituzionale riconosce al "legislatore" il potere di "interpretare": «Va riconosciuto il carattere interpretativo a una legge, la quale, fermo restando il testo della norma interpretativa, ne chiarisca il significato normativo e privilegi una delle tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto prescrittivo sia espresso dalla coesistenza di due norme, quella precedente e quella successiva, che ne esplicita il significato, e che rimangono entrambe in vigore» (sent. n. 455 del 1992, p. n. 5, *cons. dir.*).

La Corte costituzionale ha poi dato grande risalto al potere di interpretare spettante ai giudici. Da una sua sentenza, molto famosa (n. 356 del 1996, v. p. n. 3, *cons. dir.*), si apprende: che se di una legge è possibile offrire ricostruzioni normative differenti egualmente plausibili si ha «un problema interpretativo la cui soluzione non spetta alla Corte»; ancora 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»<sup>19</sup>; conseguentemente, che *esclusivo* «compito della giurisdizione costituzionale [è] la difesa dei principi e delle regole costituzionali» (p. n. 4, *cons. dir.*). Come noto, la Corte rigetta le questioni di legittimità tutte le volte in cui riscontra che il potere di interpretare spettante al giudice non è stato correttamente esercitato, affatto (es. sent. n. 454 del 1998) o fin in fondo (e, in questo caso, anche ove egli abbia addotto a propria scusante l'esistenza di un diverso e consolidato orientamento della giurisprudenza comune: v. part. l'ord. n. 233 del 2001).

Benché poi «nel giudizio di legittimità costituzionale promosso in via principale il ricorrente – a differenza del giudice rimettente nell'incidente di costituzionalità – non [abbia] l'onere di esperire, a pena di inammissibilità della questione, un tentativo di interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata» (sent. n. 62 del 2012, p. n. 3.1, *cons. dir.*), ha certo il potere di interpretare e quindi, inevitabilmente, il dovere di interpretare in modo conforme a Costituzione. La differenza sta nel fatto che la mancata argomentazione nel ricorso non è "sanzionata" in termini di inammissibilità per difetto di interpretazione conforme. Questo non toglie che le interpretazioni prospettate dal ricorrente non debbano essere «implausibili e irragionevolmente scollegate dalla disposizione censurata, così da far ritenere le questioni del tutto

---

<sup>17</sup> Bisognerebbe approfondire al riguardo il tema dell'interpretazione dell'art. 137 Cost. e della necessità di contrastare ogni forma di "autoritarismo interpretativo", ma non possiamo dilungarci oltre.

<sup>18</sup> Anche clausole generali finivano per essere piegate alla volontà del Capo dello Stato/Capo del Governo, conducendo a interpretazioni aberranti: per esempio, venne ritenuta giusta causa di risoluzione del contratto di locazione l'appartenenza del conduttore alla razza ebraica (cfr. A. GUARNERI, *Clausole generali*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., II, 1988, 406).

<sup>19</sup> Il riferimento qui è al compito della Corte costituzionale: altro è dire che l'onere di sviluppare interpretazioni "difficili" o "improbabili" non possa essere scaricato dalla Corte costituzionale sui giudici comuni (v. sent. n. 42 del 2017).

astratte e pretestuose» (sent. n. 289 del 2008, p. n. 4.1, *cons. dir.*). Se non si tiene conto del sistema (e quindi della Costituzione), l'interpretazione è sbagliata e la Corte infatti rigetta il ricorso quando «una corretta interpretazione sistematica della disposizione censurata [...] consente di escludere ogni contrasto» (sent. n. 201 del 2018, p. n. 5, *cons. dir.*).

Del resto, la Corte si è spesso mostrata incline a dar rilievo alle interpretazioni pure “non ufficiali”, quali cioè affiorano dalla cultura della comunità civile; egualmente sensibile si è generalmente mostrata nei riguardi delle interpretazioni del diritto sovranazionale e internazionale, sposate dai giudici dei rispettivi ordinamenti (non sono mancati momenti di frizione, ma il “dialogo” tra le Corti presuppone, come ogni dialogo che si rispetti, che ciascuno dei dialoganti esprima il suo punto di vista).

## 8. Il potere (perduto?) dalla Corte costituzionale: minimi cenni<sup>20</sup>

Si può dire che «ciò che conta non è chi interpreta ma come e alla luce di cosa si interpreta»<sup>21</sup>.

Nel contrasto tra interpretazioni differenti, non c'è un soggetto predestinato a prevalere. L'interpretazione (conforme) della legge da parte dei giudici non solo è doverosa, ma non può essere intesa come perdita di potere da parte della Corte (fino all'estremo di scorgere in essa un elemento di trasformazione del sistema di costituzionalità, da accentrato a diffuso o quasi).

La Corte, però, negli ultimi venticinque anni ha davvero perduto potere e il sistema di controllo della costituzionalità delle leggi è realmente divenuto parzialmente diffuso a seguito della sent. n. 170 del 1984<sup>22</sup>. Il che spiega, in parte, le polemiche sulla interpretazione (conforme). Si tratta di un tema molto complesso, riflesso di una questione assai più ampia, qual è quella del divenire dei rapporti tra Stati membri e Unione europea; un tema cui qui può soltanto farsi un cenno.

Come risaputo, qualsiasi giudice – senza rivolgersi alla Corte – giudica della legittimità delle leggi per contrasto con l'art. 11 (e adesso 117) Cost., nella misura in cui quest'ultimo offra “copertura”, nell'ordinamento interno, a norme del diritto UE direttamente applicabili. Riscontrato il contrasto, il giudice non applica la legge (che ritiene illegittima) e applica l'art. 11 Cost. (e quindi il diritto europeo)<sup>23</sup>.

Laddove il giudice ritenga però sussistere almeno un dubbio sulla compatibilità del diritto europeo direttamente applicabile con i principi e i diritti inviolabili, deve rivolgersi alla Corte. Per via della espansione del diritto dell'Unione, la sent. n. 170 del 1984 conduce ad una parziale

---

<sup>20</sup> Ci limitiamo qui soltanto ad alcune rapide osservazioni. Il quadro giurisprudenziale è certo più complesso (e – bisognerebbe forse dire – confuso) rispetto a come qui lo si rappresenta. Bisognerebbe infatti dar conto delle sentenze emanate prima del 1984, tra 1984 e 2017 e successive alla sent. n. 269 del 2017.

<sup>21</sup> A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 1/2010, 15.

<sup>22</sup> Di diverso avviso parte consistente della dottrina, per la quale la “non applicazione” non implica un giudizio di legittimità: v., per tutti, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, 448 («La disapplicazione è un effetto che, come ha sottolineato la stessa Corte costituzionale, evoca un vizio dell'atto [...] L'ipotesi di disapplicazione della legge ordinaria implicherebbe dunque un giudizio sulla sua validità, che al giudice è precluso perché è “soggetto alla legge”; la non-applicazione, invece, è frutto di una scelta della norma competente a disciplinare la materia sulla base del riparto di attribuzioni tracciato dal Trattato, fuori restando qualsiasi giudizio in merito alla validità della legge»).

<sup>23</sup> La non applicazione non è semplice attività ermeneutica, ma implica un vero e proprio giudizio di legittimità, più precisamente una dichiarazione di illegittimità con effetti *inter partes*. Cfr. P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di Diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2019, 316 («Rimettendo [...] la questione nelle mani dei giudici comuni, la Corte ha, nelle cose, spianato la via all'affermazione di un *sindacato diffuso di costituzionalità*»).

marginalizzazione della Corte. Se posso ottenere – viene da chiedere – la non applicazione di una norma di legge che reputo ingiusta dal giudice comune che ho dinanzi, invocando la violazione dell’art. 11 Cost. e del diritto europeo, perché mai dovrei far riferimento alla violazione di altre norme costituzionali e chiedere al giudice di sospendere il processo?<sup>24</sup>

Per “rimediare”, la Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 269 del 2017 (ma v. anche almeno la sent. n. 20 del 2019) ha, come noto, sostenuto che ove la norma europea direttamente applicabile sia di contenuto sovrapponibile a quello di una norma della Costituzione (es. doppia violazione, al contempo, della Costituzione e della Carta di Nizza), ove insomma siano in gioco diritti fondamentali, il giudice può (e preferibilmente deve)<sup>25</sup> sollevare questione di legittimità costituzionale<sup>26</sup>.

Per giustificare questo orientamento la Corte sottolinea l’esigenza di preferire l’annullamento *erga omnes* alla non applicazione *inter partes*. Argomento, quest’ultimo, che – come osservato da autorevole dottrina – «sembra provare troppo, dal momento che portato ai suoi ultimi e coerenti svolgimenti, parrebbe giocare per la estensione a tappeto del meccanismo accentrato»<sup>27</sup>.

Qui interessa solo far notare che i giudici comuni non sembrano inclini a cedere il potere di non applicare la legge per contrasto con l’art. 11 Cost. e il diritto sovranazionale *self-executing*. È dubbio che la Corte possa tentare di “recuperare terreno” sul piano dell’interpretazione (divenendo meno esigente con i giudici rimettenti...).

Non è dato comunque cogliere indicazioni univoche, in tal senso, dalla giurisprudenza della Corte. Anzi, di recente, questioni di legittimità costituzionale sono state ritenute «inammissibili per inadeguata rappresentazione del quadro normativo entro il quale la disposizione impugnata è ricompresa» (v. sent. n. 191 del 2019, p. n. 3, *cons. dir.*). D’altronde la Corte, anche quando rigetta per tali ragioni, non si risparmia e offre “suggerimenti” sulla possibile corretta interpretazione.

---

<sup>24</sup> Secondo autorevole dottrina i giudici comuni sono indotti a “fare da soli”, mediante l’interpretazione, dal meccanismo della non applicazione (cfr. M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, cit., 2, che chiede: «Se il giudice può allontanarsi dal significato che sembrerebbe più immediatamente riconducibile al testo per prevenire l’antinomia con il diritto comunitario e dunque evitare la formale disapplicazione, per quale ragione non potrebbe fare altrettanto per assicurare un’immediata conformità a Costituzione di una disposizione evitando di sollevare questione di costituzionalità?»). Ad ogni modo, il dovere di interpretare la legge in modo conforme a diritto UE sussiste indipendentemente dall’opzione per il meccanismo della non applicazione (e l’alternativa a tale meccanismo, vale a dire quello dell’annullamento, avrebbe forse indotto ancor di più il giudice comune a fare “da solo”: per certi versi, è più oneroso per il giudice rimettere la questione alla Corte, scrivendo l’ordinanza di rimessione, che decidere per la non applicazione).

<sup>25</sup> Secondo M. LAZE [*Rapporti tra ordinamenti, doppia pregiudizialità e tutela dei diritti (Appunti provvisori per una relazione)*, in *gruppodipisa.it*, ottobre 2019, 6 ss.], invece, nei casi in cui il giudice comune abbia il sospetto che una norma interna violi diritti della persona garantiti sia dalla Costituzione che dal diritto europeo *deve* prioritariamente sollevare questione di legittimità costituzionale (si tratterebbe di una priorità “logica”).

<sup>26</sup> La sentenza n. 269 del 2017, come quelle che l’hanno seguita, sembra mostrare che, per il tramite dell’interpretazione, la Corte può “riprendersi quel che aveva dato”. Potrebbe forse dirsi che, se la Corte ha perduto potere, questa perdita di potere è in qualche modo concepita dalla Corte stessa come reversibile (e tuttavia, come si concilia tale “reversibilità” con la “copertura” offerta al meccanismo della non applicazione dall’art. 11 Cost.?).

<sup>27</sup> A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 111. Non potendosi «disinvoltamente mettere da canto la rilevanza», per poter assicurare a pieno, al contempo, l’immediata applicazione del diritto dell’Unione e l’esigenza di annullamento *erga omnes* (di norme in contrasto con previsioni *self-executing*, della Carta dei diritti o “ad esse connesse”) servirebbe un intervento legislativo (cfr. A. RUGGERI, *Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di “costituzionalità-eurounarietà”*, in *Consulta online*, 3/2019, 478). Autorevole dottrina ha invece ritenuto ammissibile, senza necessità di un intervento legislativo, un “cumulo dei rimedi” (immediata disapplicazione e rimessione della questione alla Corte costituzionale) almeno quando si tratti di giudici di ultima istanza: v. R. ROMBOLI, *op. et loc. cit.*; ID., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 3/2014, 31. Si v. anche D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 636.



A tal riguardo, si deve ricordare come le cc.dd. “interpretative di rigetto” possano costituire un utile strumento di dialogo tra Corte e giudici comuni (è bene che, almeno nei casi in cui l’interpretazione è più complessa, i “suggerimenti” non rimangano confinati alla sola motivazione della decisione)<sup>28</sup>.

### 9. I limiti dell’interpretazione da parte del giudice comune

Il cuore di tutti i discorsi sull’interpretazione conforme a Costituzione risiede nella individuazione dei limiti dell’attività ermeneutica del giudice comune.

Tali limiti non discendono da considerazioni di teoria generale circa le differenze tra interpretazione e creazione del diritto, anche perché queste ultime sono “relative”<sup>29</sup>.

Discendono, invece, dal fatto che il giudice è un organo di garanzia e come tale separato dal sistema politico, inteso come sistema dei partiti. L’interpretazione deve essere conforme a Costituzione, non ai programmi (o, peggio, alle convenienze) di partito. È elementare, ma è sempre bene ricordarlo, sia per ragioni legate a preoccupanti avvenimenti, che rischiano di avere «conseguenze gravemente negative per il prestigio e l’autorevolezza»<sup>30</sup> dell’ordine giudiziario, sia perché l’accusa rivolta al giudice di “far politica” non poche volte è ingenerosa: un conto è infatti sostenere che magistratura e sistema politico devono rimanere separati, altro è contestare la creatività del giudice, meravigliandosi della “forza politica” delle sue decisioni<sup>31</sup>.

Nell’interpretazione della legge è infatti ineliminabile l’espressione di giudizi di valore<sup>32</sup>. Questo si vuol dire con la formula “forza politica”. Il che non toglie che il giudice sia chiamato a decidere in modo imparziale e in piena indipendenza o che si possa contestare la correttezza dell’interpretazione<sup>33</sup>.

Come osservato da autorevole dottrina, «assumendo una concezione di interpretazione che alimenta prospettive di certezza e di apprezzabile verificabilità dei processi implicati, è chiaro che le attese verranno deluse»<sup>34</sup>.

I giudici – come tutti gli esseri umani – sono costantemente immersi in contesti di senso e quindi di valore<sup>35</sup>. Siccome «non possono esistere lacune *diacritiche*, ossia lacune all’atto della

---

<sup>28</sup> M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *gruppodipisa.it*, 1/2011, 9.

<sup>29</sup> H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di S. Cotta, G. Treves, Milano, 1952, 134.

<sup>30</sup> *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all’Assemblea plenaria straordinaria del Consiglio superiore della magistratura*, Roma, 21/06/19 (disponibile sul sito *quirinale.it*).

<sup>31</sup> T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, ora in *Opere*, cit., I, 449 ss. In tema di creatività giurisprudenziale cfr. anche U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di “teoria generale del diritto”*, Pisa, 2019, 231.

<sup>32</sup> Dal nostro punto di vista questa affermazione non è equivalente a quella per la quale ogni interprete “sceglie” il suo diritto (N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, 13 ss.), ma vale appunto a contestare questo modo di vedere le cose. La demistificazione dell’attività giudiziaria serve infatti a salvarne, sul piano teorico, le specificità e a distinguerla dall’attività posta in essere dagli organi di indirizzo politico.

<sup>33</sup> Non interessa qui indicare con precisione – semmai fosse possibile – le critiche che potrebbero rivolgersi ad una interpretazione senza definirla “politica”. Possiamo criticare una interpretazione perché la norma ricavata fa violenza ai fatti (che non sono luogo sul quale piomba la decisione, ma dovrebbero orientarla: v. L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, 158) o ancora perché tradisce la lettera della disposizione interpretata o non tiene conto di altre disposizioni strettamente correlate, e così via. Delicati problemi pone il caso, senz’altro frequente, in cui il giudice debba far uso di conoscenze tecniche extra-giuridiche: su questo, tra i molti, v. P. RESCIGNO, *La discrezionalità del giudice*, in P. RESCIGNO, S. PATTI, *La genesi della sentenza*, Bologna, 2016, 81 ss.

<sup>34</sup> R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva quantistica*, Milano, 2014, 104.

risoluzione di concrete questioni»<sup>36</sup>, il peso dei giudizi di valore aumenta quando il giudice ha difficoltà a reperire la norma idonea a decidere. Ma pure indipendentemente dai casi di oggettiva difficoltà, l'interpretazione è sempre l'occasione per un riavvicinamento del diritto oggettivo ai giudizi soggettivi di valore<sup>37</sup>.

Anche con riguardo alle decisioni dei giudici, la nostra tradizione costituzionale prevede controlli e richiede autocontrollo (che implica, tra l'altro, che il giudice pensi all'interpretazione «nei termini di un'impresa fondamentale collettiva, sorretta dalla comunicazione pubblica dei cittadini»<sup>38</sup>). Aggiungiamo soltanto che tale *self-restraint* è molto importante specialmente per far sì che l'interpretazione giudiziale sia autenticamente rispettosa degli spazi della politica (anche quando la politica tace)<sup>39</sup>. L'auspicio è dunque che gli ineliminabili giudizi di valore si collochino sempre in un orizzonte di pensiero fallibilista e post-metafisico.

## 10. Un confronto con i sistemi common law-based

Vogliamo chiederci, prima di concludere, se quanto sostenuto a proposito della interpretazione si adatti anche a sistemi *common law-based* (nei quali le decisioni giudiziarie sono tradizionalmente incluse tra le fonti del diritto) come quelli degli Stati Uniti e del Regno Unito.

Si può sostenere che anche nei Paesi *common law-based* l'interpretazione è un potere diffuso e deve sempre essere sistematica e quindi conforme a costituzione.

Negli Stati Uniti è pacifico che i giudici devono per un verso “applicare il diritto al fatto” e per altro verso “fare il diritto”<sup>40</sup>. Nessuno accusa i giudici di far politica, se non nei casi di corruzione o connivenza illecita con esponenti politici. È scontato che le decisioni giudiziarie abbiano forza politica. Fin dai tempi delle riflessioni di Madison, del resto, si sostiene che l'interpretazione (della Costituzione, e quindi di altri atti orientata dalla Costituzione) è un *concurrent power*, che non spetta in esclusiva a nessun soggetto pubblico<sup>41</sup>. È noto che dal silenzio della Costituzione sul controllo di costituzionalità e dalla soggezione del giudice alla legge (a sua volta soggetta alla Costituzione) si è originato il sistema c.d. “diffuso”, ma anche che questo ha un elemento indispensabile di equilibrio nella vincolatività del precedente.

Nel Regno Unito si riconosce apertamente che «*common law constitutional principles [...] influence how courts interpret and apply existing legal rules*»<sup>42</sup>. La concezione ortodossa della *sovereignty of Parliament* esclude un controllo di costituzionalità sugli atti del legislativo, ma è compito del giudice sforzarsi di offrire della legge l'interpretazione maggiormente in linea con le

---

<sup>35</sup> G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, 2008, 195 s.

<sup>36</sup> F. MODUGNO, *Lineamenti di teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2009, 190.

<sup>37</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *L'attività creativa di diritto da parte del giudice dopo l'entrata in vigore della Costituzione*, in *La Costituzione repubblicana. I principi, le libertà, le buone ragioni*, Quad. di *Questione giustizia*, a cura di A. Caputo, L. Pepino, 2009, 195 ss.

<sup>38</sup> J. HABERMAS, *op. cit.*, 252.

<sup>39</sup> Non manca chi ha ritenuto che il *self-restraint* sia la “via maestra” per indurre gli organi politici a offrire più rapidamente risposta ai problemi sociali: M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, 2008, 231 ss.

<sup>40</sup> Cfr. A. SCALIA (*op. cit.*, 6) che così riassume le funzioni delle *common-law courts*: «*To apply the law to the facts [...] and the more important one [...] to make the law*».

<sup>41</sup> Egli scriveva che tutti gli organi pubblici hanno «*a concurrent right to expound the constitution*» (cfr. J. MADISON, *Helvidius no. 2*, 31 agosto 1793, in *The Papers of James Madison*, 15, a cura di T.A. Mason, R.A. Rutland, J.K. Sisson, Charlottesville, 1985, 80 ss.).

<sup>42</sup> M. ELLIOTT, R. THOMAS, *Public Law*, Oxford, 2017, 47 s.

norme costituzionali<sup>43</sup>. Quindi la sovra-ordinazione gerarchica non conta nel momento della interpretazione: anche nel Regno Unito i principi costituzionali orientano l'interpretazione della legge, sebbene nessun giudice possa dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge stessa. Anche dopo l'entrata in vigore dello HRA, le corti del Regno Unito non hanno la possibilità di annullare la legge né di non applicarla, ma solo di dichiararne l'incompatibilità con i diritti umani protetti dalla Convenzione. La dichiarazione non produce alcun effetto innovativo, ma condiziona in molti casi gli organi politici attirando l'occhio della pubblica opinione sulla loro condotta. La *declaration of inconsistency* ha dato vita a non sopite polemiche in dottrina tra i sostenitori della "constitution of will" e quelli della "constitution of reason". Per questi ultimi, il giudice deve ricercare l'interpretazione maggiormente conforme alla Convenzione<sup>44</sup>.

### 11. Interpretazione ed esternazione del pubblico potere

È stato fatto notare come il discorso sulla interpretazione c.d. "conforme" andrebbe esteso anche oltre il recinto degli organi caratterizzati da una fisionomia giurisdizionale. In particolare, si è sostenuto che anche il Presidente della Repubblica possa proporre interpretazioni conformi a Costituzione per il tramite delle sue esternazioni<sup>45</sup>.

Pur non potendo dilungarci sul tema, dobbiamo segnalare che questo è un dato suscettibile a nostro avviso di generalizzazione: infatti le esternazioni – non solo del Capo dello Stato – danno svolgimento alla realtà giuridico-costituzionale preesistente e possono (...devono, per Costituzione) quindi *concorrere*, nel contesto di una sfera pubblica critica, alla formazione di interpretazioni del diritto coerenti con il quadro dei valori costituzionali (altro è rilevare che ciò, in questo o in quel caso, non succeda). All'esternazione del pubblico potere pare infatti da ascrivere una efficacia conservativa, in quanto essa determina solitamente trasformazioni meramente interne – non anche esterne – della dimensione giuridico-costituzionale<sup>46</sup>.

### 12. Conclusioni

Abbiamo premesso di considerare l'interpretazione come necessariamente sistematica e quindi conforme a costituzione. Il verso del condizionamento ermeneutico è duplice: la Costituzione orienta l'interpretazione della legge, ma anche la legge influenza l'interpretazione della Costituzione. Non ci sono apprezzabili diversità della interpretazione della Costituzione e nella interpretazione della legge. L'interpretazione è un potere diffuso. Lo è a maggior ragione, in

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, 17 («Courts in the UK cannot strike down an Act of Parliament, even if it impinges upon fundamental constitutional values. This follows from the constitutional doctrine of parliamentary sovereignty. There are, however, two things that they can do when faced with law that appears to conflict with such values. First, the courts adopt as their starting point the assumption that lawmakers do not wish to enact legislation that offends basic constitutional principles or cuts across human rights. The courts therefore generally attempt to interpret the law in a way that is consistent with such rights and principles [...] The courts have a second string to their bow [...] the courts can issue a "declaration of incompatibility"»).

<sup>44</sup> Le espressioni "constitution of will" e "constitution of reason" sono di T.R.S. ALLAN, *Parliament's will and the Justice of the Common Law: the HRA in Constitutional Perspective*, in *Current Legal Problems*, 59/2006, 31.

<sup>45</sup> M. RUOTOLO, *Appunti per la relazione "L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa"*, cit., 5 ss.

<sup>46</sup> Com'è chiaro, proponiamo qui di far uso della nozione di efficacia conservativa sviluppata ad altro proposito dalla civilistica francese e ripresa, in Italia, spec. da A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 492 ss.

un contesto democratico, l'interpretazione della Costituzione. Il principale potere della Corte costituzionale non è quindi quello di interpretare e il ricorso alla "interpretazione conforme" da parte dei giudici comuni nulla toglie alla Corte stessa. La principale prerogativa della Corte è invece il potere di dichiarare illegittime le norme di legge. Poiché per effetto dell'integrazione europea la Corte ha parzialmente perduto la sua centralità a questo riguardo, il ricorso alla "interpretazione conforme" da parte del giudice comune viene ancora percepito come una minaccia. Tuttavia il piano dell'interpretazione e quello del giudizio di legittimità devono rimanere distinti. Anche la comparazione lo dimostra, in quanto l'interpretazione deve essere "conforme" pure nei sistemi nei quali si riscontra un controllo diffuso di costituzionalità o in cui non esiste affatto un vero e proprio controllo di costituzionalità delle leggi.

Indubbiamente, dietro alle polemiche sull'interpretazione conforme vi sono preoccupazioni legate all'abuso, da parte dei giudici comuni, della loro discrezionalità. A tal riguardo, però, non bisogna confondere i gravi (e per fortuna non troppo numerosi) casi in cui viene meno la separazione tra magistratura e sistema politico, con quelli in cui non si condivide l'interpretazione offerta dal giudice. La forza politica delle decisioni giudiziarie è ineliminabile.