

Interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità. *Una ricostruzione* (Appunti minimi)

SOMMARIO: 1. *Interpretazione: congetture introduttive.* – 2. *L'interpretazione della Costituzione e della legge.* – 3. *Il principale potere della Corte costituzionale.* – 4. *Il potere di interpretare in democrazia.* – 5. *“L'interpretazione degli altri” nella giurisprudenza della Corte.* – 6. *Il potere (perduto?) dalla Corte costituzionale: minimi cenni.* – 7. *I limiti dell'interpretazione da parte del giudice comune.*

1. *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»¹. Sentiamo quindi l'esigenza di precisare subito che l'interpretazione, a nostro avviso, non dovrebbe che essere sistematica e quindi conforme a costituzione².

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 metafisica³, ma una costruzione irrequieta ed elastica⁴. Comporre il diritto in sistema significa fornirne *una* interpretazione: «Ogni esposizione del diritto positivo che sia veramente tale si esaurisce in *una* interpretazione»⁵. 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 costituzione⁶. 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.

¹ 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”). Occorre chiedersi, però, se sul piano prescrittivo non sia 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.

² 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.

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

⁴ 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.

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

⁶ 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».

2. 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 subordinata⁷.

Si è autorevolmente sostenuto che l'interpretazione della Costituzione richiede “maggiore stabilità” rispetto alla interpretazione della legge⁸. Non è semplice, però, dimostrare le ragioni di 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 legge⁹. 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 validità¹⁰.

3. Il principale potere della Corte costituzionale

Come 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

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

⁸ 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 dello *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 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*, di prossima pubblicazione in *Consulta Online*; 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 («*Quanti 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 storicizzata” 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.

⁹ M. LUCIANI, *op. et loc. ult. cit.*

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

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 italiana¹¹. Si noti come – a differenza di quanto 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»¹², 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”.

4. *Il potere di interpretare in democrazia*

Talvolta, invece, sembra che si ragioni così:

1. il “vero” potere della Corte non risiede nel giudizio di legittimità, ma nella interpretazione;
2. più i giudici comuni interpretano in modo conforme a Costituzione le leggi, meno sono portati a sollevare questione di legittimità;
3. 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 memorabile 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»¹³.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ G. SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, Torino, 2009, 146.

Deve, però, essere chiaro che in democrazia nessuno – giudice comune o costituzionale – è “padrone” dell’interpretazione, men che mai dell’interpretazione della Costituzione¹⁴.

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 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”¹⁵.

5. “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, punto 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. punto 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»¹⁶; conseguentemente, che *esclusivo* «compito della giurisdizione costituzionale [è] la difesa dei principi e delle regole costituzionali» (punto 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 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, punto 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 astratte e pretestuose» (sent. n. 289 del 2008, punto 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, punto 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

¹⁴ A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano, 2003, spec. 294.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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).

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).

6. *Il potere (perduto?) dalla Corte costituzionale: minimi cenni*¹⁷

Si può dire che «ciò che conta non è chi interpreta ma come e alla luce di cosa si interpreta»¹⁸.

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. 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).

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 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?¹⁹

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 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) sollevare questione di legittimità costituzionale²⁰.

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

¹⁷ Ci limitiamo ad alcune rapide osservazioni perché il tema sarà da altri trattato nell'ambito del Seminario. 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.

¹⁸ A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 1/2010, 15.

¹⁹ Forse è eccessivo, invece, ritenere che i giudici comuni siano 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?». Ma perché – viene da domandare – i giudici comuni dovrebbero voler evitare la “formale disapplicazione”?).

²⁰ 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.?).

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»²¹.

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 dalla 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, punto n. 3, *cons. dir.*). D'altronde la Corte, anche quando rigetta per tali ragioni, non si risparmia e offre “suggerimenti” sulla possibile corretta interpretazione.

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)²².

7. 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”²³.

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 recenti avvenimenti, che rischiano di avere «conseguenze gravemente negative per il prestigio e l'autorevolezza»²⁴ 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 decisioni²⁵.

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

²¹ 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-eurounitarietà”*, 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.

²² M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme e Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *gruppodipisa.it*, 1/2011, 9.

²³ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di S. Cotta, G. Treves, Milano, 1952, 134.

²⁴ *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*).

²⁵ 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.

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»²⁶.

I giudici – come tutti gli esseri umani – sono costantemente immersi in contesti di senso e quindi di valore²⁷. Siccome «non possono esistere lacune *diacritiche*, ossia lacune all’atto della risoluzione di concrete questioni»²⁸, 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 valore²⁹.

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 fundamentalmente collettiva, sorretta dalla comunicazione pubblica dei cittadini»³⁰). 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)³¹. L’auspicio è dunque che gli ineliminabili giudizi di valore si collochino sempre in un orizzonte di pensiero fallibilista e post-metafisico.

²⁶ R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva quantistica*, Milano, 2014, 104.

²⁷ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, 2008, 195 s.

²⁸ F. MODUGNO, *Lineamenti di teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2009, 190.

²⁹ 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.

³⁰ J. HABERMAS, *op. cit.*, 252.

³¹ 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.