

# L'APPLICAZIONE DIRETTA DELLA COSTITUZIONE, LE SENTENZE INTERPRETATIVE, L'INTERPRETAZIONE CONFORME A COSTITUZIONE DELLA LEGGE

Roberto Bin

## 1. *Un tema e diverse prospettive da cui accostarlo.*

Il tema che mi è stato assegnato taglia l'intero campo della storia della giurisprudenza costituzionale e della letteratura costituzionalistica che l'ha accompagnata.

L'applicazione diretta della Costituzione evoca infatti il dibattito primigenio attorno alla natura precettiva o programmatica delle norme costituzionali, nonché quello parallelo sulla *vis abrogativa* della Costituzione rispetto alla legislazione previgente. Ma è un tema di cui in seguito si è parlato anche in altri contesti: per esempio a proposito della possibilità di utilizzare le norme costituzionali come "base giuridica" su di cui fondare il riconoscimento immediato – senza cioè l'interposizione del legislatore - dei diritti (e in particolare diritti di prestazione) da far valere nei rapporti "verticali" con gli apparati pubblici, ed anche il riconoscimento di regole da applicare nei rapporti "orizzontali" tra privati (la c.d. *Drittwirkung*). Poi è sempre il problema dell'applicazione diretta della Costituzione che si prospetta dietro al tema dell'interpretazione adeguatrice, della *verfassungskonforme Auslegung* delle leggi, nella quale si è scorta appunto l'assunzione da parte dei giudici ordinari del potere di applicare direttamente le norme costituzionali come "criteri interpretativi" delle leggi.

Il mio tema si allarga perciò ad una serie di interrogativi che si snoda lungo la linea di confine tra le funzioni della Corte costituzionale e quelle dei giudici ordinari. Provo a formularli assumendo il punto prospettico del giudice ordinario:

a) può il giudice ordinario considerare abrogata la legge ordinaria che è in contrasto con una norma costituzionale successiva? Il quesito non è solo "storico", perché si può riproporre ogni volta che si metta mano alla revisione costituzionale: ed infatti è riaffiorato a seguito della riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione;

b) può il giudice ordinario riconoscere al privato un diritto, e in particolare un diritto di prestazione, fondandolo direttamente sulla norma costituzionale, in assenza di specifiche leggi ordinarie di attuazione?

c) può il giudice ordinario fondare direttamente sulla Costituzione una regola da far valere nei rapporti tra privati?

d) può il giudice ordinario evitare di investire la Corte costituzionale di una questione di legittimità operando semplicemente sul piano interpretativo? Sino a che punto può spingere la "interpretazione conforme" della legge? Se la Costituzione funge da "canone ermeneutico" delle leggi, tale canone prevale sugli altri, ossia sull'argomento letterale, su quello teleologico, sulla regola della specialità e sui divieti di interpretazione analogica?

Naturalmente altrettanti quesiti potrebbero essere formulati assumendo l'angolo prospettico della Corte costituzionale. Anzi, guardando da esso, assumerebbero consistenza, per esempio, alcuni importanti interrogativi che attengono alle "nuove tipologie" di decisione della Corte, quelle cioè che tendono a "condizionare" o "forzare" l'attività interpretativa riservata alla giurisdizione ordinaria, cercano di modificare il "naturale" decorso degli effetti temporali della dichiarazione di illegittimità delle leggi, o si esprimono solo in termini di "principio" non indicando al giudice con quali strumenti applicarlo nel "suo" giudizio.

## 2. *La vis abrogativa della Costituzione*

I quesiti che ho provato ad elencare si sono concretamente posti all'attenzione in momenti diversi, man mano che la giurisprudenza della Corte costituzionale cercava di affinare le proprie tecniche di giudizio e le sue soluzioni richiamavano l'attenzione da parte della dottrina. Bisogna dire che tra i commentatori si è costantemente manifestata una considerevole resistenza ad accettare le soluzioni individuate dalla Corte costituzionale: una resistenza basata su presupposti teorici "forti", imperniati sulla funzione "normativa" della Costituzione, sul significato della sua rigidità e sulla natura del sindacato accentrato, sulla contrapposizione tra "legalità costituzionale" e "legalità legislativa", tra interpretazione della Costituzione e interpretazione della legge.

Naturalmente non è neppure immaginabile che si tracci qui un quadro sinottico della enorme letteratura che si è sviluppata su questi temi. Mi basta osservare che la Corte costituzionale si è mostrata piuttosto decisa nel tenere ferme le sue scelte, poco sensibile alle obiezioni mosse dalla dottrina (per altro non compatta). L'unica eccezione si è registrata forse a proposito della possibilità di regolare gli effetti temporali delle sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale. In quell'occasione, in effetti, la Corte chiuse rapidamente la parentesi che aveva aperto con alcune pronunce concentrate in massima parte<sup>1</sup> nel biennio 1988-89: del resto, come avrebbe potuto insistere su quella strada se, negli stessi anni, aveva elevato un così severo monito alla Corte di giustizia della Comunità europea denunciandone la prassi di limitare - appunto - l'effetto retroattivo delle proprie sentenze di annullamento<sup>2</sup>?

---

<sup>1</sup> Si potrebbe infatti indicare come precedente la sent. 37/1969, in cui la Corte dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 22 luglio 1966, n. 607, in materia di enfiteusi e di prestazioni fondiari perpetue, "limitatamente alla parte in cui comprende nella normativa anche i rapporti, che formano oggetto della legge, conclusi successivamente alla data del 28 ottobre 1941". Su questo ed altro precedente di sentenze di accoglimento "datate" cfr. A. CERRI, *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento "datate"*, in *Giur.cost.* 1988, II, 2437 ss., 2442. Questa tipologia di sentenze ha avuto qualche strascico ancora negli anni successivi (sentt. 1 e 124/1991 e 416/1992) per poi sfumare in altre "nuove" e più complesse tipologie: per tutti, anche a commento dell'ampissima dottrina in materia, cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore, Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993, F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova 1997, M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova 2000, C. GIUNTA, *L'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale tra tecniche processuali e collaborazione istituzionale*, in *Arch. Giur.* 2005, 335 s.

<sup>2</sup> Il riferimento è alla nota sent. 232/1989.

Non voglio apparire eccessivamente “giustificazionista”, ma a me sembra che la linea seguita dalla Corte costituzionale mostri una notevole coerenza e si presti ad una lettura unitaria.

Quando la Corte con la sua prima sentenza ha tolto di mezzo ogni residua idea di “programmaticità” delle norme costituzionali ed è giunta perciò ad ipotizzare – sia pure con una prudenza che sfociava nell’ambiguità<sup>3</sup> – che la Costituzione funzionasse come una “legge”, come un atto normativo capace anche di abrogare i precedenti atti legislativi contrastanti, oltre che a funzionare da parametro nel giudizio di legittimità di tutti gli atti legislativi, antecedenti o successivi all’entrata in vigore della Carta costituzionale, essa ha piantato un seme che ha prodotto frutti lungo tutti i primi cinquant’anni della sua vita.

È vero che la Corte non ha mai espressamente dichiarato l’avvenuta abrogazione, ad opera della Costituzione, della norma di legge sottoposta al suo giudizio; ma ciò non significa affatto che sia prevalsa l’idea contraria a riconoscere la *vis abrogativa* della Costituzione, o la convinzione piuttosto diffusa che l’istituto dell’abrogazione “male si attaglia a norme di *grado diverso*”<sup>4</sup> od ancora la tesi di chi fa dipendere l’accertamento della abrogazione da un implicito giudizio di invalidità della legge, per ciò stesso riservato alla Corte<sup>5</sup>. Semplicemente l’abrogazione della norma legislativa avviene nella prassi e nei giudizi ordinari.

Del resto, che le norme costituzionali abroghino tacitamente le disposizioni legislative precedenti contrastanti è un fenomeno che, per quanto riguarda la disciplina dell’organizzazione dello Stato, è stato ritenuto del tutto normale sia a seguito dell’entrata in vigore della Costituzione del 1948<sup>6</sup>, sia in tempi più recenti, a seguito delle revisioni costituzionali. Quando la legge cost. 3/2001 ha modificato l’art. 116 Cost. aggiungendo il nome tedesco o francese alla denominazione, rispettivamente, dell’Alto Adige o della Valle d’Aosta, nessuno ha seriamente pensato che si dovessero cambiare le leggi precedenti per procedere in via amministrativa a mutare le insegne stradali o le intestazioni dei documenti ufficiali. Non sarà una grande esempio, ma si tratta di un caso evidente di “applicazione diretta” della Costituzione nella forma di un possibile effetto abrogativo “diretto” nei confronti di atti legislativi previgenti. Così come di “applicazione diretta” della nuova norma costituzionale sono esempio alcune decisioni del Consiglio di Stato che ritengono “venute meno” le disposizioni legislative attributive del potere regolamentare al Governo in materie non incluse nelle competenze esclusive dello

---

<sup>3</sup> Sul fatto che la sent. 1/1956 non abbia segnato una svolta netta rispetto al dibattito precedente, lasciando “impregiudicato” il punto se il contrasto con la Costituzione possa produrre abrogazione della legge e non solo e sempre la sua incostituzionalità, cfr. V. CRISAFULLI, *Incostituzionalità o abrogazione?*, in *Giur. cost.* 1957, 271 ss., 273.

<sup>4</sup> C. CERETI, *Norme costituzionali e leggi ordinarie*, in *Foro pad.* 1948, IV, 77ss., 80.

<sup>5</sup> Cfr. C. MORTATI, *Abrogazione legislativa e instaurazione costituzionale*, in *Riv. dir. proc.* 1957, p. 365 ss.

<sup>6</sup> Cfr. P. BARILE, A. PREDIERI, *Efficacia abrogante delle norme della Costituzione*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. Calamandrei e A. Levi, Firenze 1950, 69 ss. Per uno sguardo retrospettivo cfr. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna 2004, 52 e, con riferimento alle norme sulla giurisdizione, 55.

Stato<sup>7</sup>. È stata la stessa Corte costituzionale a indicare la “normalità” di questa strada, quando ha invitato le Regioni a “*prendere ciò che la Costituzione dà loro, senza necessità di rimuovere previamente alcun impedimento normativo*”<sup>8</sup>: evidentemente l’impedimento normativo era già stato rimosso dalla legge di revisione costituzionale<sup>9</sup>.

Come diceva la Corte nella sua sentenza d’esordio, “*il campo dell’abrogazione... è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge*”. Che le condizioni per cui si produce l’“effetto abrogativo” ad opera di norme costituzionali siano tali per cui il fenomeno risulti assai raro – o forse semplicemente ben poco vistoso – non ha rilievo: il fatto è che la *vis abrogativa* è parte integrante della “diretta applicabilità” della Costituzione, sicché “*il riconoscimento dell’avvenuta abrogazione di una norma rientra nella competenza del giudice ordinario*”<sup>10</sup>.

### 3. *La vis interpretativa della Costituzione*

L’“interpretazione conforme” alle norme di grado superiore è un canone interpretativo molto accreditato in tutti i sistemi giuridici. Come scrisse Crisafulli<sup>11</sup> all’indomani dell’entrata in vigore della Costituzione, anche le sue norme programmatiche “hanno efficacia giuridica *interpretativa* delle norme subordinate disciplinanti le materie cui si riferiscono”, le quali dovranno essere interpretate “nel modo più coerente con i principi stessi”. Che la Costituzione venga applicata dai giudici come guida dell’interpretazione delle leggi lo possiamo dare per comunemente accettato. Molto meno è però il suo corollario, ossia che la Corte costituzionale *imponga* ai giudici ordinari l’*obbligo* dell’interpretazione conforme a Costituzione, rigettando (o dichiarando inammissibili) le questioni prospettatele senza adempiere a questo obbligo.

Già in una delle sue primissime decisioni (sent. 3/1956), la Corte delinea il modello delle “sentenze interpretative di rigetto”, assieme al “controtema” del “diritto

---

<sup>7</sup> Indicazioni in G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, Milano 2005, 40 ss., che sottolinea però le incertezze che emergono dagli orientamenti del Consiglio di Stato e dalla linea di maggior prudenza che, in base al principio di continuità dell’ordinamento, ha seguito la Corte costituzionale.

<sup>8</sup> Sent. 422/2002.

<sup>9</sup> In un certo modo, lo stesso art. 10 della legge cost. 3/2001, che contiene la “clausola di maggior favore” per le Regioni speciali, prevedendo un “adeguamento automatico” (sent. 370/2006) della attribuzioni di queste Regioni alla “più ampia autonomia” garantita dalla riforma costituzionale alle Regioni ordinarie, invita implicitamente ad un’applicazione diretta delle norme costituzionali, sostituendole – come nuovo “titolo” di competenza – alle precedenti norme legislative, di attuazione dello Statuto e degli Statuti regionali speciali.

<sup>10</sup> Così la sent. 193/1985. Ed in effetti non sono mancate coraggiose dichiarazioni di abrogazione tacita della legislazione antecedente alla Costituzione, per quanto riguarda, ad es., i reati contro la religione di Stato, la disciplina dei culti ammessi, le restrizioni della libertà personale, la libertà domiciliare, di circolazione, di associazione ecc. Si tratta però di casi controversi, assai spesso smentiti in sede di riesame: cfr. la *Rassegna di giurisprudenza sulla Costituzione e sugli Statuti regionali*, in *Giur.cost.* 1956, 272 ss.

<sup>11</sup> *Sull’efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione* (1948), in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, 41.

vivente”. Ben note sono le reazioni critiche della dottrina, reazioni che hanno lungamente accompagnato lo svilupparsi di questo filone giurisprudenziale.

La prima critica nasce dal fatto che questo tipo di pronunce appare segnare l’abdicazione della Corte dal ruolo di “interprete monopolista” della Costituzione, allargando a dismisura quelli che vengono chiamati “gli elementi di controllo diffuso”: alla fine è il giudice ordinario, e non la Corte, a dire che cosa significhino le disposizioni della Costituzione e a rispondere alle eccezioni di illegittimità sollecitate dalle parti. Infatti la Corte fissa questo canone non soltanto per giustificare le proprie sentenze interpretative di rigetto, che sconfessano l’interpretazione “non adeguata” proposta dal giudice *a quo*: non meno frequente, specie negli ultimi tempi, è che la Corte dichiari *inammissibile* la questione sottoposte se il giudice remittente non si è premurato di provare ad elaborare un’interpretazione adeguatrice e a motivare le ragioni del fallimento del suo tentativo, oppure la Corte avverta il sospetto che quello a cui il giudice intende compiere con l’eccezione di incostituzionalità sia “*un improprio tentativo per ottenere dalla Corte costituzionale l’avallo a favore di un’interpretazione, contro un’altra interpretazione, senza che da ciò conseguano differenze in ordine alla difesa dei principi e delle regole costituzionali*”<sup>12</sup>.

La Corte insomma mostra di non considerarsi affatto la detentrica monopolista dell’interpretazione costituzionale, ritenendo viceversa che spetti anzitutto al giudice ordinario il compito di interpretare la Costituzione utilizzandola come fonte dell’ordinamento, dotata della stessa “produttività” normativa delle altre fonti. Si fissano così due punti essenziali: anzitutto che non c’è separazione tra l’ordine costituzionale e l’ordine legislativo, né tra gli interpreti del primo e gli interpreti del secondo; in secondo luogo, che la collaborazione tra la Corte costituzionale e i giudici ordinari intercorre tra due soggetti che si distinguono per i loro specifici compiti, non per la diversa natura della rispettiva funzione. Entrambi sono interpreti del “diritto” (quale sia la fonte che lo produce), restando però alla Corte il compito esclusivo di rimuovere le disposizioni (o le norme) di legge che impediscono al giudice di svolgere il suo compito, cioè risolvere il caso giuridico concreto. La Corte costituzionale non può imporre al giudice la “corretta” interpretazione della legge (compito che semmai appartiene alla funzione nomofilattica della Cassazione), ma il giudice non può sottrarsi al compito di svolgere la “corretta” interpretazione delle disposizioni vigenti (quelle costituzionali incluse), e cercare invece di scaricarlo sulla Corte.

Il risultato è che la “norma del caso” che il giudice applica nel suo giudizio potrà avere un’origine complessa, essere cioè formata da “significati” desunti tanto dalla legge ordinaria che dalla Costituzione<sup>13</sup>. In molti casi è la Corte costituzionale a

---

<sup>12</sup> Sent. 356/1996. Di solito la Corte, di fronte al mancato tentativo di “interpretazione conforme”, blocca il giudizio *in limine litis*, pronunciando un’ordinanza di manifesta inammissibilità.

<sup>13</sup> Ecco per es. come elabora il principio di diritto la sent. della Cassaz. civ., sez. III, n. 18210/2008: “Sussiste dunque l’errore di diritto, in via di principio, cui segue la cassazione con rinvio, sul rilievo che il Giudice del riesame dovrà attenersi al seguente principio di diritto: «Il risarcimento del danno non patrimoniale non richiede che la responsabilità dell’autore del fatto illecito sia stata accertata in un procedimento penale, in quanto la interpretazione conforme a Costituzione dell’art. 2059 c.c., comporta che il danno ingiusto non sia identificato soltanto nel danno morale soggettivo, ma anche nel danno derivante da ogni ingiusta lesione di un valore inerente alla

firmare il “precedente” da cui i giudici ordinari derivano in seguito l’interpretazione “conforme” delle leggi<sup>14</sup>.

Quando invece la “saldatura”<sup>15</sup> tra le due fonti non è possibile, perché il testo della legge non consente un’interpretazione adeguatrice, l’intervento “demolitorio” della Corte costituzionale si rende indispensabile: solo con la rimozione della disposizione legislativa potrà essere consentito al giudice di ottenere una “norma del caso” che non contraddica la Costituzione. Scegliere l’una o l’altra via è un compito che non può che spettare al giudice, l’unico che possa valutare sino a quale punto può spingersi un’interpretazione adeguatrice della disposizioni *de qua* senza violarne la lettera.

La seconda critica rovescia il punto prospettico, e denuncia che la Corte, con queste pronunce, insidierebbe il ruolo nomofilattico della Corte di cassazione, ingenerando infiniti dubbi circa l’efficacia di queste sentenze e il vincolo che esse possono esercitare in relazione nei confronti dei giudici<sup>16</sup>. Eppure che i principi costituzionali avessero *in primo luogo* una efficacia interpretativa era stato già messo in rilievo nei classici studi di Vezio Crisafulli. Eppure era stato già Ascarelli<sup>17</sup> - colui che per primo aveva importato nella letteratura italiana i pungoli del realismo giuridico americano - ad avvisare che nulla di nuovo segnavano queste sentenze se non il riconoscimento esplicito e sincero che le *disposizione* delle leggi non esprimono una e una sola *norma* giuridica, che la loro interpretazione non è mai univoca, che “*la norma giuridica vive come ‘norma’ solo nel momento nel quale viene applicata e perciò appunto ogni applicazione di una norma richiede l’interpretazione di un testo... e cioè la formulazione (ai fini dell’applicazione) della*

---

persona umana, specie se di rilevanza costituzionale, quale è l’offesa alla reputazione professionale e della dignità del medico di base, che subisca una discriminazione ingiustificata con perdita della clientela che lo ha scelto (come appare nella fattispecie in esame)”.

<sup>14</sup> Un esempio celebre è la sentenza della Corte costituzionale in materia di danno biologico (sent. 184/1986), che era una pronuncia “interpretativa di rigetto”. Ma molto spesso è il giudice ordinario a procedere all’interpretazione “costituzionalmente orientata”, senza alcun bisogno di attendere l’intervento della Corte costituzionale: così nel noto “caso Dorigo” la Cassazione penale, sollecitata dalla Corte EDU, raggiunge “con l’utilizzazione del criterio ermeneutico dell’*analogia legis*” un’interpretazione adeguatrice dell’art. 625 c.p.p. accreditando la regola della “parziale «rimozione» del giudicato, nella parte in cui esso si è formato nel giudizio di legittimità mediante un *vulnus* al diritto di difesa” (Cassaz. pen., sez. VI n. 45807/2008). Mentre le c.d. “sentenze gemelle” della Cassazione (Cassaz. civ., sez. III, nn. 8827 e n. 8828/2003) “sfruttano” gli argomenti della decisione della Corte costituzionale citata poc’anzi per andare molto oltre, proponendo, a proposito del rinvio alla legge che l’art. 2059 cod. civ. pone per la determinazione delle ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale, “una lettura della norma costituzionalmente orientata [che] impone di ritenere inoperante il detto limite se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti... atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale”. In questo caso, anzi, è stata la Corte costituzionale (sent. 233/2003, anch’essa un’“interpretativa di rigetto”) ad adeguarsi all’interpretazione “costituzionalmente orientata” della Cassazione.

<sup>15</sup> Il termine è di O. CHESSA, *Drittwirkung e interpretazione: brevi osservazioni su un caso emblematico*, in *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Torino 2002, 420 ss., 425.

<sup>16</sup> Il dibattito è ricostruito da G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006. Nella vasta letteratura sul tema si veda da ultimo il volume collettaneo *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, a cura di M. D’Amico e B. Randazzo, Torino 2009, nonché R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in *Studi in memoria di G. G. Floridia*, Napoli 2009, 677 ss.

<sup>17</sup> *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell’interpretazione*, in *Riv. Dir. proc.* 1957, 351 ss., 352.

*norma*”. Eppure era stato Andrioli<sup>18</sup>, pur movendo in una prospettiva metodologica affatto diversa da quella di Ascarelli<sup>19</sup>, a giungere alla conclusione che tanto il giudice ordinario quanto la Corte costituzionale si trovano impegnati nelle stesse operazioni, a “*verificare l’intera operazione di raffronto... senza distinguere tra interpretazione e determinazione della proposizione normativa, e tra proposizione ordinaria e proposizione sopraordinata*”.

Vorrei prendere le mosse da queste indicazioni così autorevoli e suggestive per proporre una chiave di lettura particolare delle questioni che rientrano nel tema assegnatomi. Questa lettura mi sembra coerente con la giurisprudenza della Corte costituzionale, meno con le obiezioni mosse dai suoi critici; e mi sembra aiutare a capire il ruolo che svolge il sindacato accentrato di legittimità costituzionale nel nostro sistema.

### 3. *Il ruolo della Corte e il ruolo del giudice*

Alla radice culturale del nostro tema – si dice di solito - vi è la contrapposizione ideale e scolastica tra due modelli di procedimento di controllo delle leggi: il modello “concreto” che si costruisce sull’esperienza nordamericana e il modello “astratto” di impostazione europea. Nel primo modello la Costituzione è una legge come le altre, e come altre è applicata nelle aule dei tribunali laddove si discute dei diritti e degli interessi concreti delle persone: prevale sulle altre leggi, ma equivale, per funzione e intensità normativa, alle altre leggi; nel secondo modello la Costituzione è una fonte non solo sovraordinata alle leggi, ma che si distingue da esse anche per la funzione. Essa non serve a regolare i diritti degli individui, quanto le attribuzioni dei poteri dello Stato e i loro limiti: limiti che, in una Costituzione che incorpora in un quadro conflittuale valori e principi contrapposti, non possono che imporsi, anzitutto, alle contingenti maggioranze di governo e alle leggi che esse legittimamente esprimono.

Solo in una prospettiva che è segnata dalla scelta per il controllo accentrato di costituzionalità si dovrebbe perciò porre un problema di applicazione diretta della Costituzione. Ed è un problema che si pone in tutti i contesti istituzionali che quella prospettiva condividono. È vero che – come da tempo sottolinea Pizzorusso<sup>20</sup> - i due modelli stanno velocemente avvicinandosi, stemperando le caratteristiche che più li distanziavano. Ma è anche vero che alcuni tratti genetici resistono alle modificazioni e devono essere tenuti a mente se si vuole comprendere il funzionamento del sistema. A me sembra, per esempio, di poter identificare un primo “cromosoma” del sistema di controllo di legittimità italiano nel fatto che la Corte costituzionale non sia progettata come un “giudice dei diritti”. Non intendo affatto però prendere con ciò posizione, nella *vexata* contrapposizione di modelli, a favore del carattere “obiettivo”

---

<sup>18</sup> *Motivazione e dispositivo nelle sentenze delle Corte costituzionale*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.* 1962, 529 ss., 540 s.

<sup>19</sup> Cfr. le acute osservazioni di A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*, Milano 1994, 118 ss.

<sup>20</sup> *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, p. 521 ss., in *Quad. cost.* 1982.

e “astratto” del sindacato di legittimità, essendo per altro ormai accertato, mi sembra, il carattere eclettico del giudizio di legittimità, così come è modellato dalle norme in vigore<sup>21</sup>: semplicemente vorrei ragionare fuori da questi schemi.

Il “giudice dei diritti” nel nostro sistema è il giudice ordinario (e, con i noti problemi di distinzione, quello amministrativo); il principio dominante è che ogni posizione di diritto (e di interesse) *debba* essere azionabile davanti alla giurisdizione. L’immagine che meglio rappresenta la Corte costituzionale è invece quella del *collegio arbitrale*, chiamato a regolare il conflitto latente e strutturante tra il *potere legislativo* e il *potere giudiziario*: conflitto strutturante perché è proprio sul gioco di spinte e contropunte tra il circuito della politica e della volontà legislativa, da un lato, e quello della tecnica interpretativa e dell’attività di applicazione della legge al caso concreto, dall’altro, tra *lex* e *jus*, tra politica e diritto che si regge l’edificio dello Stato di diritto<sup>22</sup>.

L’introduzione della Costituzione rigida in questi contesti aggiunge un’ulteriore stratificazione alle complesse sovrapposizioni tra i piani del diritto e quelli della politica: sovrapporre alla volontà politica della massima autorità rappresentativa, il legislatore democratico, un ulteriore livello di regole inderogabili significa, come è ovvio, innalzare anche il ruolo dei giudici che il diritto interpretano e applicano. Per scongiurare il rischio di un conflitto tra chi è investito del potere democratico di legiferare e chi è chiamato al ruolo sacerdotale di difendere il diritto (e la legalità costituzionale *in primis*), è stata introdotta quella “giurisdizione particolarissima” rappresentata dalla Corte costituzionale: particolarissima essenzialmente per questo, perché è chiamata a svolgere un *ruolo arbitrale* tra il mondo della legislazione e quello dell’interpretazione-applicazione della legge. Non si può non restare ammirati perciò dalla scelta dei costituenti di comporre la Corte esattamente come si compongono gli organi arbitrali: i rappresentanti delle due “parti”, tra cui si frappongono i giudici nominati da chi è chiamato a rappresentare *super partes* l’unità della Repubblica. Che invece non sia stato previsto un “ricorso diretto” alla Corte costituzionale sul modello della *Verfassungsbeschwerde* o dell’*amparo* non appare dunque un difetto, né una scelta sbagliata, ma un indice che concorre a connotare il sistema e a conferirgli coerenza.

La questione dell’applicazione diretta della Costituzione e i suoi corollari possono essere utilmente rilette come questioni relative all’attribuzione di poteri costituzionali e alla separazione delle competenze attribuite alla legislazione e alla giurisdizione. Al centro è il potere di interpretare e applicare la Costituzione: in ultima analisi, il tema è la funzione stessa della Costituzione.

#### 4. Il caso esemplare della Comunità europea

---

<sup>21</sup> Cfr. F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, “Non manifesta infondatezza” e “rilevanza” nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano 1972, spec. 78 ss.

<sup>22</sup> Per la sovrapposibilità delle strategie argomentative impiegate dalla Corte costituzionale nei conflitti tra poteri e nel giudizio di legittimità, cfr. P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte - “Cattivo uso” del potere e sindacato costituzionale*, Milano 1999, 218 ss.



Per spiegare il punto, vorrei prescindere dalle vicende storiche italiane, a tutti ben note, troppe volte rilette e commentate. E siccome questo Convegno è dedicato alla circolazione dei modelli, vorrei richiamare un'esperienza apparentemente molto lontana dal sistema costituzionale italiano, ma che è invece esemplare e illumina il punto che voglio mettere in risalto: l'esperienza della Comunità europea.

Certo, non si tratta di un sistema statale e solo metaforicamente si può accostare il Trattato ad una Costituzione e la Corte di giustizia ad una Corte costituzionale. Ma proprio per questo l'insegnamento che ci viene dalla storia del radicamento dell'ordinamento comunitario è particolarmente istruttivo.

Come Carlo Mezzanotte<sup>23</sup> ha sottolineato una volta, nella visione dei nostri costituenti probabilmente era forte l'idea che la Costituzione fosse separata dal resto dell'ordinamento: ciò corrisponde, come si è detto poc'anzi, al modello scolastico del controllo accentrato di costituzionalità. Ordine costituzionale e ordine legislativo hanno destinatari diversi e sistemi diversi che ne assicurano l'effettività. Questa separazione, che nel nostro sistema è un'immagine ideale, nel sistema comunitario è addirittura "fisica", essendo segnata dalla perdurante sovranità degli stati.

Quando, nel caso *Van Gend en Loos* (C-26/62), il giudice olandese sollevò il problema se l'aumento di una tassa di importazione nel commercio infra-comunitario possa o meno considerarsi compatibile con il trattato; oppure quando, nel caso *Costa c. Enel* (C-6/64), fu un giudice conciliatore italiano a porre alla Corte di giustizia il problema della compatibilità comunitaria delle legge sulla nazionalizzazione dell'energia elettrica, il problema strategico che allora si profilava era se il Trattato istitutivo potesse o meno avere un'applicazione diretta. L'alternativa era secca e preludeva a percorsi mai più conciliabili. Gli Stati membri intervennero in giudizio per difendere la "politicità" dell'istituzione comunitaria: ecceperono l'inammissibilità assoluta della domanda perché il giudice nazionale è tenuto ad applicare la legge nazionale, mentre la competenza delle Corte di giustizia sarebbe circoscritta all'interpretazione del trattato (e del diritto derivato) senza poter ingerirsi in questioni che riguardano il modo in cui il diritto comunitario viene applicato in seno agli ordinamenti interni; come il Trattato sia applicato non è un problema *giuridico*, ma una questione *politica*, che deve essere trattata attraverso i canali propri della politica, ossia la procedura d'infrazione. Il rischio di una saldatura tra il giudice nazionale e quello comunitario che produca un'inattesa "giuridicizzazione" del diritto comunitario è dunque immediatamente percepita dai governi degli Stati membri.

La risposta della Corte è perentoria e gravida di conseguenze. Naturalmente la Corte non contesta la netta divisione dei ruoli che, a norma di Trattato, distingue la sua competenza di "interprete" del Trattato da quella dei giudici nazionali, "applicatori" del diritto interno. Ma la Comunità è una "comunità di diritto" – come avrebbe iniziato a chiamarla esplicitamente alcuni anni dopo<sup>24</sup> – cioè un ordinamento che si fonda sui principi dello Stato di diritto, "nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti

---

<sup>23</sup> *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari 1979, 149 ss.

<sup>24</sup> Sent. *Les Verts*, in C-294/83.

*alla carta costituzionale di base costituita dal Trattato*<sup>25</sup>. Il “circuitto politico” è sottoposto al diritto, e il diritto fonda “diritti” che devono essere fatti valere nelle sedi giudiziarie. Non solo – dice la Corte di giustizia – il riconoscimento di diritti direttamente fondati sul Trattato ripristina l’equilibrio contabile tra obblighi e contropartite (“*il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi*”) rafforzando così la legittimazione dell’ordinamento comunitario; ma in questo modo si centra un obiettivo istituzionale strategico, rafforzare l’effettività dell’ordinamento comunitario in quanto ordinamento *giuridico*, e non solo in quanto accordo *politico*: “*la vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d’altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli art. 169 e 170 affidano alla diligenza della commissione e degli stati membri*”<sup>26</sup>.

### 5. La Costituzione come oggetto dell’interpretazione-applicazione giudiziaria

Perché l’esperienza europea può essere così significativa per affrontare il nostro tema? Perché se prendessimo le mosse dalle vicende storiche italiane, a tutti ben note, non potremmo che ripercorre la storia del progressivo affermarsi della diretta precettività della Costituzione attraverso il percorso lungo e tormentato che tutti conosciamo e ci perderemmo nell’esame dei vari filoni di giurisprudenza, delle singole tipologie di decisionale che la Corte è andata via via inventando per rispondere ad un’esigenza il cui senso e la cui unitarietà finirebbe con sfuggirci. La storia della Comunità europea ci mostra invece che il percorso seguito dalla Corte costituzionale entra in un disegno più profondo ed è legato a motivazioni sistematiche che appartengono allo sviluppo necessario degli ordinamenti giuridici: è una strada che segue un andamento orografico che provocatoriamente definirei “naturale”.

Come ricordavo poc’anzi, l’andamento orografico di uno Stato costituzionale di diritto è dominato dalla netta divisione tra due versanti, divisi dalla antica traccia della separazione tra *legis-latio* e *legis-executio*: da un lato si sviluppa un sistema decisionale basato sulla forza legittimante della rappresentanza e della regola di maggioranza e controllato dal circuito della responsabilità politica, dall’altro opera un sistema decisionale basato sulla affidabilità tecnica di soggetti estranei al principio rappresentativo e sottratti alla responsabilità politica; da un lato un circuito dominato dalla volontà politica, dall’altro un circuito dominato dal ragionamento giuridico. Chi opera su un versante è titolato a porre disposizioni legislative tendenzialmente valide

---

<sup>25</sup> Ancora sent. *Les Verts*, poi costantemente richiamata.

<sup>26</sup> Entrambe le citazioni sono tratte dalla sent. *Van Gend*. Queste sentenze “storiche” della Corte di giustizia sembrano costituire un buon esempio del “*new beginning*» scenario” descritto da B. ACKERMAN, *The Rise of World Constitutionalism*, in 83 *Va. L. Rev.* 794 (1997), 771 ss., 795, ossia dell’atteggiamento delle corti costituzionali che affermano il valore normativo della nuova Costituzione e dimostrano che essa serve da limite effettivo al potere politico e non sono un semplice manifesto politico. Ackerman cita come esempio il *Lüth-Urteil* del tribunale costituzionale federale tedesco del 1958, in cui si interpreta il codice civile, tradizionalmente considerato come il testo fondamentale del diritto tedesco, alla luce dei principi del *Grundgesetz*. Certamente anche la sent. 1/1956 della nostra Corte può rientrare nel novero.

per l'intera collettività; sull'altro versante si decide invece del significato che quelle disposizioni assumono nel caso specifico. La collocazione della Corte costituzionale è proprio sul crinale, là dove meglio può controllare il rispetto dei confini.

Se questa raffigurazione ha senso, il ruolo della Corte assume una fisionomia piuttosto chiara: da un lato essa deve controllare che il legislatore non superi i limiti del suo potere (e dopo vedremo come), dall'altro che non lo faccia l'interprete. Conviene concentrarsi prima su quest'ultimo versante.

I limiti della attività – del *potere* - di interpretare le leggi sono posti con chiarezza dall'art. 101.2 Cost., che fissa il principio della soggezione del giudice alla legge. Per quanto possano variare le idee attorno all'interpretazione giuridica, mi sembra che punto fermo e condiviso sia il principio per cui l'interpretazione non possa “falsificare” il testo, la “lettera della legge”, senza provocare un'invasione del campo di competenza della legislazione. Qui però sorge un problema: il legislatore è soggetto al principio di responsabilità politica, non a quello di coerenza, completezza e ragionevolezza; se è il consenso degli elettori ciò a cui deve mirare, perché è così che si alimenta la sua legittimazione, può ben darsi che anche una legge consapevolmente incoerente (con sé o con le altre) o non perfettamente ragionevole buchi il bersaglio del consenso elettorale. Non così l'interprete.

Il giudice – e gli interpreti che costituiscono la “comunità” che esercita il controllo sulla sua opera – esercita un potere regolato e delimitato. A parte l'art. 101.2 Cost., vi sono le norme sull'applicazione delle leggi in generale; come ricordava Gino Gorla<sup>27</sup>, però, le norme sull'interpretazione che sono premesse ai codici, non servono a “guidare” l'interpretazione, ma a risolvere “*il problema dei poteri-doveri del giudice, o del modo di decidere le liti*”. Per tali disposizioni, il giudice non può denegare giustizia perché la disposizione *ad hoc* manca o perché nell'ordinamento convivono disposizioni che esprimono norme contraddittorie. Il divieto del *non liquet* si salda perciò con una serie di criteri-guida dell'interpretazione che spesso vengono enunciati come caratteristiche intrinseche alla legislazione – qualità di un legislatore antropomorfo che assicura univocità, coerenza, completezza – ma più verosimilmente sono (anzitutto) *regole deontologiche* della professione dell'interprete: la sua professione – prima ancora che le *Preleggi* – gli fornisce un ricco strumentario con cui muoversi nell'ordinamento e portarlo ad unità. I tradizionali criteri di soluzione delle antinomie – cronologico, gerarchico, di specialità, di competenza – servono appunto a guidarlo in questa opera, così come lo assistono i raffinati canoni dell'interpretazione giuridica, l'interpretazione letterale, quella sistematica, l'analogia ecc.

Qui si può apprezzare una prima considerazione: l'oggetto dell'interpretazione sono le *disposizioni*, i *testi* normativi, i quali devono essere riportati a *sistema*: più esattamente, è il loro significato – in relazione al caso di specie – che deve essere individuato in modo sistematico. Ciò significa che nel lavoro di interpretazione i *testi* vengono sottoposti ad analisi prima di verificare se essi stiano su – cioè siano posti da

---

<sup>27</sup> *I precedenti storici dell' art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Foro.it.* 1969, V, 112 ss., 129.

*atti* appartenenti a - piani gerarchici diversi: il criterio gerarchico può trovare applicazione solo in seguito, quando ci si trovi a non poter conciliare il *significato* che quei testi esprimono e quindi bisognerà disporre di un criterio con il quale selezionare la *norma* da preferire<sup>28</sup>.

Questo era ben sottolineato già da Andrioli e mi pare un punto di partenza assai utile. O si accoglie una visione generale (quale quella ipotizzata da Carlo Mezzanotte come immagine originaria prevalente nei “padri costituenti”) per cui la Costituzione e la legislazione sono come “sfere separate”, sicché le disposizioni costituzionali non entrano a far parte dell’ordinamento giuridico; oppure va riconosciuto che il testo costituzionale è pienamente “atto normativo” che si affianca al resto del “materiale” da interpretare, pur mantenendo la potenziale caratteristica della prevalenza in caso di accertato e ineliminabile conflitto.

Le conseguenze sono importanti: non solo si giustifica così che il giudice proceda all’interpretazione sistematica e adeguatrice della legge, rinunciando a sollevare un’eccezione che sarebbe altrimenti priva dei requisiti, al tempo stesso, della rilevanza e della non manifesta infondatezza (due giudizi strettamente intrecciati, come sosteneva giustamente Andrioli), ma si spiega anche perché il giudice non deve trascurare i precedenti giurisprudenziali e debba tener conto invece del “diritto vivente”.

#### 6. Digressione: vale in Italia la regola dello *stare decisis*?

Che in Italia non sia in vigore la regola dello *stare decisis* è opinione tanto diffusa quanto superficiale: essa non è “posta” per legge neppure negli ordinamenti di *common law*, ma appartiene alle regole deontologiche della professione dell’interprete che in quei contesti sono state accreditate dalla tradizione – “una dottrina, ormai consolidata” la definisce per esempio Roscoe Pound<sup>29</sup>, e di “*use of precedent*” parla il *Practice Statement 1966* della *House of Lords* attenuando la portata vincolante della “*present practice*”<sup>30</sup>.

Anche se lo *stare decisis* non gode forse dello stesso credito presso la comunità degli interpreti italiani, non mi pare tuttavia che da noi si apprezzino le sentenze che

---

<sup>28</sup> Ho recentemente sviluppato questo tema in *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa)*. Per una teoria quantistica delle fonti del diritto, in corso di stampa negli *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli 2009.

<sup>29</sup> *Lo spirito della "Common Law"*, Milano 1970, 163

<sup>30</sup> Sull’origine della dottrina del precedente, cfr. A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, Milano 1995, alla cui ampia ricerca si fa senz’altro rinvio. La principale motivazione per negare “forza giuridica” al precedente giudiziario è fondata sul principio di separazione dei poteri, che riserverebbe in via esclusiva al legislatore il potere di interpretare le “sue” leggi con effetti *erga omnes*: ma proprio questa premessa a me sembra sbagliata. Nel modello che propongo (e che già avevo elaborato in *La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutico dei rapporti tra Corte e giudici di merito*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino 1993), la divisione dei poteri separa con un taglio netto la funzione “legislativa” di posizione di disposizioni e la funzione giurisdizionale di interpretazione delle stesse: nessuno spazio in essa può essere riconosciuto ad una pretesa funzione di “interpretazione autentica” operata dal legislatore, se non la si riduce ad una semplice allegoria (retaggio del ricorso al “sovrano oracolo” del legislatore, come chiamava il *référé législatif* Ferdinando IV, re di Napoli) che serve a chiarire l’*intentio* che spinge il legislatore a porre nuove disposizioni nell’intento di precisare il significato che hanno le disposizioni “interpretate”: perciò condivido appieno la serrata critica mossa da A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, Milano 2003.

ignorano, per esempio, i precedenti della Cassazione e se ne discostano senza adeguata motivazione<sup>31</sup>; così come non credo che sia apprezzata la decisione che non faccia i conti con una precedente “interpretativa di rigetto” della Corte costituzionale. Se la sentenza è sottoposta al vaglio della “comunità” degli interpreti (e dei giudizi di impugnazione in primo luogo), perché è attraverso l’argomentazione “ben formata” della motivazione che essa è “verificata” ed acquista credito, allora i “difetti” di motivazione diventano censure che inficiano la decisione del giudice.

Che poi la “comunità degli interpreti” non ritenga opportuno vincolare più rigidamente le operazioni che i suoi addetti compiono al rispetto di più stringenti regole deontologiche comuni, tra cui la soggezione obbligatoria allo *stare decisis*, questo depone a sfavore della consapevolezza del proprio ruolo e dei doveri che ne discendono (consapevolezza che è invece massima presso le corti anglo-americane), ma non toglie validità al modello delineato. Come è stato opportunamente osservato da Neil MacCormick<sup>32</sup>, anche nei sistemi in cui non si attribuisce al precedente forza pienamente obbligatoria, scostarsi da esso richiede argomentazioni forti tese a dimostrare che la soluzione prescelta rende più coerente il sistema giuridico o comunque porti a conseguenze preferibili: è esattamente ciò che la Corte costituzionale chiede al giudice quando questi intende allontanare la propria dalle interpretazioni consolidate nei precedenti giurisprudenziali, oppure quando non opta per una possibile interpretazione “adeguatrice” della disposizione in questione, od ancora quando si distacca da una precedente sentenza di rigetto ecc. È però del tutto evidente che tali richieste della Corte appaiono legittime se e nella misura in cui la Corte stessa rispetti le regole del gioco e basi le proprie decisioni su *rationes* chiare e univoche, evitando di incrinare l’autorità del proprio precedente ricorrendo – come purtroppo troppo spesso fa - a quella che Karl Llewellyn definiva “*multi-point decision*”, la quale “sta su due, o tre, o cinque gambe, ognuna delle quali è molto più soggetta a mutamento di quanto lo sarebbe se la decisione poggiasse solo su di essa”<sup>33</sup>.

### 7. La Costituzione come fonte diretta di “regole del caso” nei giudizi ordinari

Dunque, la Costituzione trova “applicazione diretta” in primo luogo nell’attività di interpretazione che il giudice esercita sul complesso del “materiale normativo” relativo al caso di specie. Ma può anche acquisire “effetto diretto”, giustificare cioè la formulazione di una norma che abbia le caratteristiche necessarie per essere la “regola di giudizio”, la premessa maggiore del sillogismo giudiziario? La risposta non può che essere positiva.

---

<sup>31</sup> Soprattutto è la Corte costituzionale a non voler ignorare la giurisprudenza consolidata della Cassazione nell’interpretazione delle leggi: per riferimenti ampi e puntuali si rinvia a A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità cit.*, 379 ss.

<sup>32</sup> *Why Cases Have Rationes and What These Are*, in L. Goldstein (ed.), *Precedent in Law*, Oxford 1987, 155 ss., 167.

<sup>33</sup> K. LLEWELLYN, *Bramble Bush* (1930), New York, London, Rome 1981, 46.

Omar Chessa<sup>34</sup> ha segnalato qualche tempo fa un esempio interessante: il Trib. Verona rilascia un provvedimento cautelare che impone al proprietario di un supermercato di non impedire che fuori dell'ingresso, sulla sua proprietà, si svolga un volantinaggio elettorale. Chessa ritiene che ci ritrovi di fronte ad un fenomeno di *Drittwirkung* e non di interpretazione adeguatrice. Ma a me pare che sia difficile e forse inutile distinguere tra i due fenomeni (che lo stesso giudice veronese cita come strettamente connessi), perché la “saldatura” tra norme – come suggestivamente la chiama Chessa - che prescindere dal loro grado gerarchico (senza “unidirezionalità e gerarchia”), avviene sempre, come si è visto, anche nell'interpretazione sistematica e nella sua sottospecie, l'interpretazione adeguatrice. Perciò – a mio modo di vedere – è fuorviante indicare la Costituzione come un ulteriore “criterio interpretativo”, che si aggiunge a quelli consueti. La Costituzione non è un “criterio esterno”, ma entra a pieno titolo nel “materiale legislativo” su cui l'interprete deve lavorare con i tradizionali criteri dell'interpretazione letterale, storica, sistematica ecc.

Ecco perché l'applicazione diretta della Costituzione è probabilmente un evento molto più frequente di quanto possa apparire. Sergio Bartole, nel suo importante saggio sull'interpretazione e l'attuazione della Costituzione<sup>35</sup>, ci ricostruisce la storia dell'applicazione diretta dell'art. 36: in questa storia l'interpretazione data alla Costituzione dai giudici ordinari incrocia il tentativo del legislatore di arginarne il potere, tentativo frustrato dalla Corte costituzionale prima con una “interpretativa di rigetto” che riespandeva il potere del giudice di applicare direttamente l'art. 36 anche in deroga alla legge<sup>36</sup> e poi – di fronte alla resistenza mostrata dalla Cassazione ad accettare la derogabilità della legge - con una sentenza di accoglimento “additivo” che ristabilisce i margini di apprezzamento del giudice<sup>37</sup>.

L'esempio addotto da Bartole mostra bene come sia difficile e forse inutile distinguere tra le varie “figure” attraverso le quali si esprime la diretta applicabilità della Costituzione. Esse dipendono da circostanze esterne – le situazioni processuali – o dagli ostacoli prodotti dalla “lettera della legge”. Perciò l'applicazione diretta della Costituzione può significare cose molto diverse: può essere che la norma Costituzione costituisca fonte immediata della regola del caso concreto; può essere che essa intervenga nella costruzione della premessa maggiore del ragionamento del giudice guidando in senso costituzionale l'interpretazione della legge da applicare; può essere che serva ad invalidare la disposizione contrastante (e non componibile in via ermeneutica), salvo poi risolvere il problema di reperire la norma del caso (per *analogia legis*, per *analogia juris*, in via equitativa ecc.). Se abbandoniamo una visione “animistica” della norma giuridica, che in fondo ripropone quella convinzione – obiettivo degli strali critici di Ascarelli - per cui la disposizione *significa* una norma, e questa preesiste alla sua applicazione; se accettiamo invece l'opposta idea che, al di là del significato astratto che possa assumere una disposizione quando la si legge senza uno specifico caso a cui applicarla, ogni disposizione può generare tante

---

<sup>34</sup> *Drittwirkung e interpretazione cit.*

<sup>35</sup> *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna 2004, 166 ss.

<sup>36</sup> Sent. 129/1963.

<sup>37</sup> Sent. 156/1971.

norme (tra esse coerenti, per “necessità deontologica” dell’interprete) quanti sono i casi che si prospettano: allora risulta evidente che di “applicazione diretta” della Costituzione si può parlare in riferimento ad ogni decisione assunta sulla base di una “regola del caso” la cui formulazione abbia coinvolto anche considerazioni sul significato di una disposizione costituzionale.

La stessa giurisprudenza costituzionale ha elaborato tutta una serie di figure tipiche attraverso le quali l’applicazione della Costituzione può essere compiuta “direttamente”: la teoria del “*contenuto essenziale*” del diritto, per esempio, opera sia “in negativo”, attraverso le sentenze di annullamento parziali, che “in positivo”, con le sentenze additive di garanzia e di prestazione; la teoria dell’*interpretazione conforme* opera nel senso di integrare la Costituzione nel tessuto normativo che il giudice di merito deve organizzare per accreditare la “regola del caso”; la teoria della *Drittwirkung* serve ad inserire la Costituzione direttamente nei rapporti giuridici “orizzontali” tra privati (esempio, diritto alla salute e divieto di discriminazione); la teoria del *bilanciamento dei diritti* serve spesso a rimuovere gli ostacoli che il legislatore oppone alla valutazione degli interessi svolta in concreto dai giudici. Tutte queste “figure” sono accomunate da un’unica premessa: che la Costituzione non è un corpo normativo staccato dal e contrapposto all’ordinamento giuridico, ma ne è parte essenziale, componente fondamentale e *indistinguibile*.

Con un ulteriore conseguenza.

#### 8. *La interpretazione della Costituzione “conforme alle leggi”*

La seconda conseguenza è che, così come i contenuti delle norme costituzionali si insinuano e si saldano con quelli delle leggi ordinarie, l’osmosi può operare anche in senso inverso. Il fenomeno era stato molto ben segnalato da un saggio pubblicato da W. Leisner<sup>38</sup> proprio negli anni in cui in Germania fioriva la letteratura sulla *Verfassungskonforme Gesetzesauslegung*.

Del “riempimento dal basso in alto” – significati che risalgono dalle leggi ordinarie per integrare le norme costituzionali - vi sono vistosissime tracce anche nel nostro ordinamento, è ovvio<sup>39</sup>. Basti ricordare tutte le sentenze emanate dalla Corte costituzionale in applicazione del “nuovo” Titolo V nelle quali alla definizione della “materia” contestata si procede movendo dal d.P.R. 616 o dai “decreti Bassanini”, ossia dalle definizioni delle materie contenute in testi di legge ordinaria; oppure a come la nozione costituzionale di ‘domicilio’ si sia solo molto lentamente estraniata dalla nozione contenuta nella legislazione penale. Di esempi se ne potrebbero richiamare moltissimi.

È del resto comprensibile che, laddove non si sia già consolidata un’autonoma interpretazione giurisprudenziale della Costituzione, la Corte tenda inizialmente a prendere le mosse da un approccio “originalista” che talvolta ha indotto a credere nella teoria della *Versteinerung*, della “pietrificazione” delle nozioni costituzionali.

---

<sup>38</sup> *Von der Verfassungsmässigkeit der Gesetze zur Gesetzmässigkeit der Verfassung*, Tübingen 1964

<sup>39</sup> Per alcuni esempi, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giur. Cost.* 1970, 904 ss., 913 – 915.

Così come è comprensibile che la giurisprudenza costituzionale sia sempre così attenta a cogliere ed inglobare le riforme legislative nel “corpo” costituzionale: si pensi soltanto alle conseguenze della riforma del diritto di famiglia o del codice di procedura penale. Le leggi ordinarie hanno mutato il contesto – la “situazione normativa”, per mutuare un’espressione di Antonio Ruggeri<sup>40</sup> - in cui la stessa disposizione Costituzione opera e perciò ne hanno mutato il significato: vuoi perché cambiano i pesi sul piatto del bilanciamento degli interessi, e quindi un diverso punto di equilibrio va ricercato; vuoi perché il principio di eguaglianza e il sottostante canone di ragionevolezza richiedono che vada riallineata la posizione giuridica dei soggetti; vuoi perché vengono a mancare i presupposti normativi su cui reggeva l’istituto giuridico in questione e diviene dunque necessario che la Corte rimuova gli “ostacoli legislativi” che impediscono al giudice di adempiere all’onere di “distillare” la regola del caso, unica e coerente con il sistema<sup>41</sup>.

Come notava Leisner, i contenuti – cioè le “norme” – si riempiono di significati scelti a prescindere dalle “forme” – cioè dagli atti – dalla loro gerarchia e persino dalla loro origine. Nulla di strano: quante volte nella giurisprudenza – costituzionale o ordinaria che sia – vengono richiamati “significati” elaborati dalla dottrina? La “comunità degli interpreti” non è un’idea metafisica: l’interpretazione è un’attività intellettuale sottoposta al controllo “comunitario”, questa è la regola che domina il versante della *legis-executio*; in essa lo scambio di modelli è la regola ed è attraverso questa procedura che si “fissano” i “canoni ermeneutici”, le regole del gioco comunitario.

Lo scambio di modelli in un’attività intellettuale di alto livello non può conoscere limitazioni ed esclusioni in base alla logica gerarchica del “sopra” e del “sotto” (come direbbe Leisner), o del “dentro” e del “fuori”, riferendomi sia ai rapporti tra giurisprudenza e dottrina sia alla contrapposizione tra gli “atti” di produzione “nazionale” che i “fatti” di importazione estera. Che il giudice di Verona citato da Chessa parli esplicitamente di *Drittwirkung* non può creare scandalo: scandalo semmai può creare il fatto che negli Stati Uniti d’America vi siano ancora tracce di isolazionismo provinciale così vive da sollevare tra giudici e politici una reazione contraria alla citazione di argomenti sviluppati da Corte straniera in decisioni della Corte suprema.

## 9. Conclusione

La Corte costituzionale è un giudice, come tale appartiene alla comunità degli interpreti, ragiona e argomenta con gli strumenti e le tecniche che sono propri di

---

<sup>40</sup> *Le attività «conseguenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano 1988, 55 ss. L’espressione è stata ripresa e affinata dall’A. nei lavori successivi.

<sup>41</sup> Nei conflitti di attribuzione tutto ciò risulta evidente ogni qualvolta la Corte vada a ricostruire i complessi intrecci tra poteri dello Stato e la loro incrostazione giuridica (affermatasi in via di prassi, per “consuetudine” o per legge), fuori dalla considerazione dei quali sarebbe impossibile capire in che termini la “interferenza” turbi la separazione delle attribuzioni o faccia venire meno la necessaria collaborazione tra poteri.



quella comunità. Giustamente ha osservato Elisabetta Lamarque<sup>42</sup> che i giudici hanno attratto la Corte nel “*circuito giurisdizionale... attribuendole la qualità di (autorevole) «giudice»*”, cosicché si viene instaurando quella che Valerio Onida<sup>43</sup> ha chiamato una “*sorta di duplice funzione nomofilattica*”, esercitata per un lato dalla Cassazione per l’altro dalla Corte costituzionale. Ma la Corte non è soltanto un giudice, la sua funzione non è ristretta nel perimetro del “*circuito giurisdizionale*”. Nel modello che ho prima accennato, essa è anche l’arbitro che garantisce che la funzione giurisdizionale non fuoriesca dal suo circuito né venga meno al suo compito. Essa vigila sul “*potere-dovere*” dei giudici.

In che modo gli organi giurisdizionali possono venire meno alla loro funzione, provocando la reazione della Corte? In due modi, mi pare: o quando rinunciano spontaneamente a compiere la loro funzione di interpreti non utilizzando a pieno lo strumentario di cui la tradizione professionale li ha dotati; oppure quando a quella rinuncia sarebbero costretti, perché la lettera della legge impedisce loro di assolvere all’obbligo di individuare *la* norma del caso usando gli strumenti dell’interpretazione e non contraddicendo il vincolo posto dall’art. 101.2 Cost. Nel primo caso il giudice viene meno al suo “*dovere*” di interprete, nel secondo caso è minacciato il suo “*potere*”.

La prima ipotesi ricorre per esempio ogniqualvolta il giudice si sottragga al compito di sottoporre le disposizioni di legge ad un’interpretazione sistematica che consenta ad essa di convivere con la Costituzione. Le pronunce di inammissibilità della Corte per mancanza di interpretazione adeguatrice – che hanno gettato un certo allarme in dottrina - sono perfettamente coerenti con le pronunce di inammissibilità per mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o con quelle che respingono questioni meramente interpretative o “*perplesse*” o che denunciano violazioni del principio di eguaglianza laddove si poteva operare per analogia o che semplicemente mancano di motivazione sulla rilevanza o sul dubbio di incostituzionalità. Sono tutte ordinanze egualmente “*mal formate*” da un giudice che non assolve pienamente al suo compito e cerca di scansare le proprie responsabilità di interprete delle leggi trasferendole al giudice delle leggi: induce perciò la Corte a sindacare sul modo di esercizio del potere giurisdizionale<sup>44</sup>.

La seconda ipotesi ricorre invece ogniqualvolta il giudice sollevi la questione di legittimità costituzionale chiedendo alla Corte di pronunciare l’illegittimità di una norma di legge. Non importa infondo se la causa dell’impugnazione sia la forma dell’atto, la lettera della disposizione o l’interpretazione di essa che si è stabilizzata. L’aspetto rilevante è sempre lo stesso, che al giudice è impedito il lavoro di estrarre dal materiale legislativo la norma del caso senza venir meno alle regole dell’interpretazione, senza violare la “*lettera e lo spirito*” della legge o della Costituzione, senza allontanarsi dai precedenti consolidati. Da un certo punto di vista,

---

<sup>42</sup> *Il seguito giudiziario delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"* cit., 200 ss., 264

<sup>43</sup> *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall’istituzione della prima cattedra in Europa*, a cura di L. Carlassare, Padova, 1998, 186. Sul tema cfr. anche R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo* cit.

<sup>44</sup> Come è ben messo in evidenza da P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte* cit., 218 ss.

dunque, si potrebbe dire che il compito della Corte costituzionale è tanto quello di opporre al legislatore il limite della Costituzione quanto quello di liberare il giudice dal vincolo della legge: per questo essa si colloca sul crinale che separa la legislazione dalla giurisdizione, per questo si può dire che svolga una funzione arbitrale tra i due poteri, per questo è formata in quel particolare modo.

Non dico che la Corte sia solo questo: un modello non è una descrizione a tutto tondo del fenomeno a cui si riferisce. Funziona bene però se riesce a spiegare i tratti di quel fenomeno che si desidera mettere a fuoco.