

Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?¹

di Omar Chessa

SOMMARIO: 1. L'asserita incompatibilità tra interpretazione conforme a Costituzione e non manifesta infondatezza – 2. Cosa si ricava dal dato positivo – 3. La definizione di manifesta infondatezza e la residualità della non manifesta infondatezza – 4. La manifesta infondatezza come “assenza di dubbio” – 5. Disposizione e norma: una distinzione da prendere sul serio – 6. Cos'è l'interpretazione adeguatrice – 7. Quale rimedio contro l'abuso dell'interpretazione conforme?

1. Nel nostro ordinamento esiste per i giudici l'obbligo d'interpretazione conforme a Costituzione? Oppure si deve ritenere che la sussistenza di tale dovere sia incompatibile con il fatto che il giudice debba rimettere alla Corte costituzionale tutte le questioni che non siano manifestamente infondate?²

¹ Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Milano 6 e 7 giugno 2008.

² La tesi è sostenuta con nettezza da A. PUGIOTTO, *La metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, in *Corr. giur.*, n. 8, 2004, 988: «l'obbligo per il giudice di privilegiare comunque interpretazioni conformi a Costituzione vanifica il requisito della non manifesta infondatezza, che richiede il semplice dubbio di legittimità della norma per poter accedere al sindacato di costituzionalità». Inoltre, sempre a giudizio di Andrea Pugiotto, «espropria la Corte costituzionale della sua competenza esclusiva di giudicare la legittimità costituzionale delle leggi, attraverso una traslazione delle questioni di costituzionalità in mere questioni di interpretazione di competenza dei giudici». Non è un'opinione isolata: vedi G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, 140 ss., spec. 142, che individua negli artt. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e 23 della legge n. 87 del 1953 la «antitesi» positiva dell'«ipotetico» canone di interpretazione conforme» e ricorda (nella nt. 28 a pag. 142) come «l'insanabile contraddizione tra il dovere di rimettere alla Corte le questioni non manifestamente infondate e la preferenza per l'interpretazione conforme» fosse già segnalata decenni addietro da V. Crisafulli, V. Andrioli e A. Pace. Più sfumata è la posizione recentemente sostenuta da M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, in www.federalismi.it, spec. pag. 9 del *paper*, che pur non asserendo espressamente l'inesistenza dell'obbligo di interpretazione conforme, tuttavia – sulla scia degli Autori sopra ricordati, cui *adde* Adele Anzon – sottolinea le differenze tra il nostro sistema e quello tedesco, e in particolare tra l'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 e l'art. 100 GG: col risultato che per sollevare la q.l.c. «da noi basta il dubbio di costituzionalità», mentre «in Germania occorre il convincimento dell'incostituzionalità». Ora, è vero che Massimo Luciani – come già detto – non nega l'esistenza dell'obbligo d'interpretazione conforme e che la sua riflessione è diretta soprattutto a stigmatizzarne gli abusi; tuttavia, rappresentare le differenze tra il nostro sistema e quello tedesco nei termini icastici riportati è un argomento il cui effetto dirompente va ben

È un problema cruciale, un vero e proprio “quanto di sfida”, la cui trattazione è preliminare rispetto a qualsiasi altro. Tuttavia, come vedremo in seguito, è anche un problema la cui risoluzione dipende, almeno in parte, da taluni nodi teorici di fondo: dalle implicazioni che coerentemente si debbono ricavare dalla distinzione tra disposizione e norma e dal modo in cui si ricostruisce concettualmente la natura dell’interpretazione adeguatrice.

Ma andiamo con ordine, prendendo le mosse dal dato positivo, cioè dagli artt. 1 della legge cost. 1/1948 e 23 della legge 87/1953.

2. Secondo l’art. 1 della legge cost. 1/1948, «la questione di legittimità costituzionale (...) non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione». A ciò deve aggiungersi l’art. 23 della legge 87/1953, secondo cui «l’autorità giurisdizionale, qualora (...) non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza». Il dato positivo è univoco: l’autorità giurisdizionale rimette la q.l.c. alla Corte costituzionale con apposita ordinanza di rinvio, qualora non ritenga che la q.l.c. sia manifestamente infondata.

Ciò significa che la q.l.c. *non deve* sollevarsi se è (ritenuta) manifestamente infondata. Per amore di simmetria, possiamo affermare che, al contrario, *deve sollevarsi* se è (ritenuta) non manifestamente infondata? Direi che pure in questo caso sussiste un obbligo del giudice, al quale corrisponde specularmente il diritto della parte che ha proposto eccezione di costituzionalità di vedere sollevata la relativa questione se questa non è manifestamente infondata.

3. Arrivati fin qui, il problema è ovviamente quello di capire quando la q.l.c. è manifestamente infondata, comportando per il giudice l’obbligo di non sollevarla e quando, viceversa, non è manifestamente infondata, comportando in questo secondo caso l’obbligo opposto (cioè quello di rimetterla alla Corte).

A ben vedere, però, la vera questione è la prima, cioè definire la manifesta infondatezza e/o il percorso ragionativo per mezzo del quale si arriva ad evincerla. Tutti gli altri casi, diversi dalla manifesta infondatezza, hanno carattere residuale e il loro verificarsi dovrebbe in ogni caso fondare l’obbligo di rimettere la q.l.c. alla Corte. Insom-

oltre le intenzioni di chi lo adopera. È chiaro, infatti, che nell’argomentazione di Luciani il dovere d’interpretazione conforme vanifica il dovere/potere del giudice di sollevare la q.l.c. quando ha un “dubbio di costituzionalità”: sicchè, stando a queste premesse, se ne dovrebbe trarre coerentemente la conclusione che tra non manifesta infondatezza e obbligo d’interpretazione conforme *tertium non datur*. In questo mio contributo cercherò di dimostrare che tale contrasto logico è solo apparente.

ma, dinanzi ad un'eccezione di costituzionalità proposta da una parte, il punto cruciale non è stabilire quando la q.l.c. debba essere rimessa alla Corte, bensì quando non debba essere rimessa (cioè quando ci si trova di fronte a manifesta infondatezza)³.

Se quanto detto è corretto, ne discende logicamente che devono senza dubbio trasmettersi alla Corte tutte le questioni non manifestamente infondate, le quali ricomprenderebbero residualmente: le q.l.c. (ritenute) fondate, sia manifestamente che probabilmente; ma anche – a ben vedere – le q.l.c. semplicemente infondate. Difatti, in tanto il giudice può respingere l'eccezione di parte in quanto argomenti la manifesta infondatezza della relativa questione: ripeto, non basta argomentarne la semplice infondatezza, perché occorre qualcosa in più: che la suddetta infondatezza sia, appunto, «manifesta»⁴.

Il problema è pertanto quello di precisare ciò che distinguerebbe un'infondatezza manifesta da un'infondatezza semplice. Come vedremo meglio in seguito, questo passaggio è cruciale: soprattutto perché dalla tenuta di questa distinzione dipende la possibilità stessa di negare la conciliabilità tra obbligo di interpretazione adeguatrice e obbligo di rimettere alla Corte le questioni non manifestamente infondate.

4. Secondo i primi commentatori⁵ l'infondatezza è manifesta quando presenta un'evidenza *ictu oculi*, cioè tale da poter essere rilevata in termini di semplice delibazione e con una cognizione sommaria. Secondo quest'orientamento, se l'infondatezza emerge da un esame approfondito non è più manifesta, comportando per il giudice l'obbligo di sollevare la questione. Sempre a seguire l'orientamento riportato, l'ordinanza che eventualmente respinge l'eccezione di costituzionalità (perché manifestamente infondata) dovrebbe essere succinta e non già provvista di una motivazione estesamente artico-

³ Per respingere l'eccezione di costituzionalità, infatti, occorre motivare la manifesta infondatezza della q.l.c. È questo l'onere argomentativo che grava sul giudice. Diverso è il caso in cui non c'è un'eccezione di costituzionalità: in quest'ipotesi non dovrebbe sorgere alcun onere argomentativo da soddisfare dinanzi alla pretesa di parte. Tuttavia, non vi sono ragioni per ritenere che in questo caso il giudice non sia egualmente tenuto a non rimettere alla Corte le q.l.c. manifestamente infondate e, viceversa, a rimettere tutte le altre.

⁴ Uno spunto in tal senso è rinvenibile in F. PIZZETTI – G. ZAGREBELSKY, "Non manifesta infondatezza" e "rilevanza" nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, 1972, 89, laddove osservano che «il giudice, anche se ritiene soggettivamente infondata la questione sollevata dalle parti, deve rinviarla alla Corte qualora non sia in grado di mostrare palesemente tale infondatezza. Con la conseguenza che possono darsi casi in cui il giudice deve rinviare alla Corte questioni proposte dalle parti che egli non solleverebbe d'ufficio».

⁵ Per tutti vedi P. CALAMANDREI, *Sulla nozione di «manifesta infondatezza»*, in *Riv. dir. proc.*, Padova, 1956, 164 ss, spec. 167 ss.

lata: se ciò si verifica è, infatti, legittimo il sospetto che la q.l.c. non sia *ictu oculi* inconsistente, presentando piuttosto dei margini di opinabilità tali da richiedere argomentazioni articolate.

Tuttavia, la ricostruzione testé illustrata non ha avuto lunga vita. Sia la dottrina che la giurisprudenza l'hanno definitivamente abbandonata. E ciò anche alla luce della seguente circostanza: siccome al fine di respingere un'eventuale eccezione di costituzionalità il giudice ha il dovere di argomentare non già l'infondatezza ma la manifesta infondatezza, ciò può richiedere tutt'altro che un'ordinanza leggera e rapidamente motivata.

Dunque, non è alle caratteristiche estrinseche dello strumento o metodo utilizzato che bisogna guardare, ma al risultato finale⁶. L'infondatezza manifesta non è quella la cui rilevazione *deve* poter emergere da un mero giudizio intuitivo (e se occorre qualcosa di più cessa d'essere manifesta...). Ma è quell'ipotesi di infondatezza che si realizza quando, a giudizio del giudice, è *assente il benché minimo dubbio circa la costituzionalità della disciplina legislativa relativa al caso trattato*. Da ciò si evince, *a contrario*, che se un dubbio sussiste, la questione debba essere sollevata.

Sul punto la dottrina è unanime. Ciò che però non viene mai chiarito (e che ha un'importanza decisiva per il problema da cui questo scritto è originato) è se l'assenza del dubbio di costituzionalità debba riguardare la disposizione ovvero la norma.

5. Prendiamo in esame la prima ipotesi, riassumibile nella seguente formula: *la q.l.c. è manifestamente infondata quando è assente il benché minimo dubbio circa la costituzionalità della **disposizione** che il giudice intende applicare*.

Stando a questa formula, per aversi infondatezza manifesta è necessario escludere in via assoluta che dalla disposizione esaminata possano trarsi significati incostituzionali. Si ha pertanto non manifesta infondatezza, e conseguente obbligo di rimettere la q.l.c. alla Corte, quando il giudice riconosce che vi possono essere interpretazioni incostituzionali della disposizione esaminata.

Ora, è evidente che accedendo a questa impostazione non vi sarebbe alcuno spazio legittimo per la dottrina (e l'obbligo) dell'interpretazione adeguatrice. L'affermazione della Corte costituzionale secondo cui «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (sent. 356/1996) sarebbe destituita d'ogni fondamento. Difatti, se l'interpretazione adeguatrice è un criterio di selezione tra più interpretazioni possibili, e precisamente quel criterio in base al quale si omettono le interpreta-

⁶ In tal senso, vedi già F. PIZZETTI – G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 83.

zioni incostituzionali per fare luogo a quelle costituzionali, ciò è possibile soltanto nel presupposto che – per l'appunto – siano possibili interpretazioni incostituzionali: ma se quest'ultima circostanza si realizza, la q.l.c. non sarebbe manifestamente infondata e andrebbe perciò rimessa alla Corte costituzionale. Diversamente, il giudice risolverebbe da sé le q.l.c. che non sono manifestamente infondate, invadendo l'ambito riservato al sindacato accentrato di costituzionalità.

Tuttavia, questa tesi non convince. Se per aversi manifesta infondatezza è necessario escludere la possibilità che della disposizione possano darsi interpretazioni incostituzionali, sarebbe però quantomeno curioso, oltre che in contrasto logico con la condizione della rilevanza, l'obbligo di sollevare una q.l.c. in riferimento a un'interpretazione sì incostituzionale ma che il giudice comunque non intende fare propria e sulla base della quale, pertanto, non intende definire il caso di specie. Se la distinzione tra disposizione e norma viene presa sul serio, se ne evince logicamente che *si ha manifesta infondatezza quando è del tutto assente il benché minimo dubbio circa la costituzionalità della norma che il giudice intende applicare*⁷.

Da ciò si ricava una conclusione ulteriore: il complesso delle operazioni che vanno sotto il nome di "interpretazione conforme" non può che precedere logicamente la valutazione di non manifesta infondatezza della q.l.c.

6. La tesi dell'asserita incompatibilità tra interpretazione adeguatrice e non manifesta infondatezza non solo non tiene adeguatamente conto della distinzione tra disposizione e norma, ma travisa inoltre la natura dell'interpretazione adeguatrice.

Questa viene generalmente riguardata come se fosse una tecnica o un criterio interpretativo o un «principio metodologico» alla stregua del quale selezionare la norma corretta da un astratto elenco

⁷ Anche se non elabora compiutamente la distinzione tra disposizione e norma, l'impostazione seguita da C. LAVAGNA, *Criteri formali e sostanziali nella valutazione della manifesta infondatezza*, in *Giur. cost.*, 1957, 923 ss., spec. 928, sembra tenere conto delle implicazioni che ne discendono. Egli ritiene che la q.l.c. sia manifestamente infondata se è assente «il minimo dubbio sulla interpretazione delle norme legislative». In particolare, indica due metodi diversi per determinare la sussistenza del suddetto dubbio, secondo che s'interpretino le disposizioni costituzionali ovvero quelle legislative. Nel primo caso si può ritenere che il dubbio di costituzionalità non sussista (e che la q.l.c. sia manifestamente infondata) solo se vi è «assoluta concordanza tra i vari criteri interpretativi e i rispettivi risultati». Nel secondo caso, invece, per escludere il suddetto dubbio può essere sufficiente una concorde *communis opinio* o un consolidato orientamento giurisprudenziale, col risultato che la manifesta infondatezza potrà essere dichiarata anche qualora siano plausibili soluzioni interpretative non conformi a Costituzione (a condizione, ovviamente, che non siano quelle accreditate dalla *communis opinio* o dal diritto vivente).

di significati potenzialmente desumibili da una disposizione: come se il giudice prima mettesse in fila tutte le possibili interpretazioni della disposizione, per poi operare una scelta usando come *discrimen*, appunto, il canone dell'interpretazione conforme⁸.

Invero, questa rappresentazione del fenomeno non è concettualmente corretta e la stessa formula "interpretazione adeguatrice" o "conforme" è per certi versi fuorviante: 1) vuoi perché accredita l'impressione che in questo caso si possa distinguere tra "oggetto" dell'interpretazione (la legge) e "criterio" dell'interpretazione (la Costituzione); 2) vuoi perché sembra ammettere la possibilità logica di un'interpretazione "non conforme": possibilità che – come vedremo meglio subito – logicamente non può sussistere se la Costituzione è fonte del diritto. Ma andiamo con ordine.

1) Anzitutto va detto che, in questo caso, la distinzione tra oggetto e criterio d'interpretazione non regge. I ruoli sono invero interscambiabili, potendo talvolta pure la legge orientare la lettura del dettato costituzionale.

Contro questa possibilità può obiettarsi che dalle disposizioni legislative non possono trarsi criteri per assegnare significati alle disposizioni costituzionali⁹. È un punto di vista che rovescia le tesi sostenute da parte della dottrina qualche decennio orsono, quando la concretizzazione dei principi costituzionali veniva fatta dipendere dall'indirizzo politico delle forze portatrici della Costituzione (e quindi della sua validità): concretizzazione che passava attraverso la legislazione, in prima battuta, e attraverso i c.d. organi di indirizzo politico costituzionale (Corte costituzionale e Presidente della Repubblica), in seconda battuta. Ora, non v'è dubbio che prendere le distanze da questo orientamento è, in larga misura, corretto¹⁰. Tuttavia, il distacco rischia d'essere troppo netto se esclude che le fonti subcostituzionali possano prestare un qualche contributo alla formazione del diritto costituzionale vivente: com'è possibile che la «società aperta degli interpreti della Costituzione», pur così indefinita nei suoi confini, non annoveri al proprio interno anche il legislatore?

⁸ Questa rappresentazione informa, da ultimo, la ricostruzione di V. BONCINELLI, *Interpretazione conforme a Costituzione e ragionevolezza: la prospettiva della Corte costituzionale*, relazione al Convegno dell'Associazione "Gruppo di Pisa", tenutosi a Milano il 6 e 7 giugno del 2008, spec. pag. 13 del *paper*, dove si legge che «il principio metodologico espresso dal canone dell'interpretazione conforme consente di giustificare la *selezione* di un significato all'interno di una rosa di alternative possibili (ricavate a partire dall'applicazione delle regole linguistiche e dei canoni interpretativi di primo grado) *in funzione* di un determinato risultato (quello di evitare l'insorgere di antinomie tra il parametro costituzionale e la disposizione oggetto di sindacato)».

⁹ È quanto sostenuto da V. BONCINELLI, *op. cit.*, pagg. 24, 25 del *paper*.

¹⁰ Io stesso ho provato a spiegare perché in O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, in *Quad. cost.*, I, Bologna, 2008, 41 ss., spec. 46, 47.

Quanto appena detto dimostra inoltre che la Costituzione, lungi dall'essere un criterio interpretativo, è anch'essa un testo da interpretare, suscettibile pertanto di esprimere più norme possibili. Di conseguenza, il giudice sempre elabora, o deve elaborare, una regola del caso che soddisfi contemporaneamente sia il testo legislativo che quello costituzionale e che sia quindi una sorta di «saldatura» tra le potenzialità normogenetiche di entrambi¹¹.

2) Alla luce di questa premessa, è evidente che sul piano logico non è possibile isolare l'interpretazione conforme da quella non conforme: la regola del caso deve sempre essere costruita sulla base di tutte le fonti vigenti non invalide (che siano ovviamente pertinenti al caso), ivi comprese le fonti costituzionali, atteso che queste

¹¹ Come già sostenevo in O. CHESSA, *Drittwirkung e interpretazione: brevi osservazioni su un caso emblematico*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001, Torino, 2002, 420 ss., criteri interpretativi sono quello storico, letterale, sistematico, ecc: la Costituzione è invece un testo che va a sua volta interpretato e da cui si ricavano norme diverse in relazione agli oggetti cui si applica e ai criteri in base ai quali viene letta. Non è un dato "inerte" che possa assumersi come criterio fisso per determinare un punto esatto dentro la banda di oscillazione dei significati normativi possibili di una disposizione legislativa. In altre parole, interpretare una disposizione in base ad altre significa eseguire un'interpretazione sistematica, cioè costruire una norma compatibile con tutte: significa elaborare una norma "nuova" rispetto a quelle che si ricavano dai distinti elenchi di interpretazioni possibili delle disposizioni isolatamente considerate. Una norma "nuova" che si ponga come loro punto di confluenza e come condizione della loro reciproca compatibilità. La "saldatura" si realizza quindi mediante l'elaborazione di un precetto che non era compreso tra le norme ricavabili da ciascuna delle disposizioni singolarmente prese. Questa prospettiva esclude che vi sia unidirezionalità e gerarchia nel momento in cui si combinano le disposizioni per dare vita a una nuova norma: la gerarchia (in questo caso tra Costituzione e legge) si manifesta solo quando, constatata l'impossibilità di una "saldatura", si deve scegliere che cosa rimuovere per renderla nuovamente possibile. E tutto ciò con buona pace dell'asserita separatezza tra ordine costituzionale e ordine legale e della possibilità di postulare una specificità dell'interpretazione costituzionale rispetto a quella legislativa. Su questo ultimo punto e sulla connessa impossibilità di distinguere, per «statuto teorico», tra l'interpretazione della legge in conformità della Costituzione e l'interpretazione della Costituzione in conformità della legge, vedi A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Milano 6 e 7 giugno 2008, leggibile su www.forumcostituzionale.it. Vedi, inoltre, R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, relazione al Convegno AIC *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Roma 27 e 28 ottobre 2006, leggibile in www.associazionedeicostituzionalisti.it, il quale osserva che «nel lavoro di interpretazione i testi vengono sottoposti ad analisi prima di verificare se essi stiano su piani gerarchici diversi»; di conseguenza, «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».

sono fonti del diritto. Un'interpretazione non conforme o è un'interpretazione scorretta, perché tradisce il dovere deontologico del giudice espresso dal brocardo *iura novit curia*; o è un'interpretazione che – secondo me altrettanto scorrettamente – muove dalla premessa che la Costituzione e le altre leggi costituzionali non siano fonti del diritto.

Ancora una volta è il sillogismo su cui s'impenna la dottrina Marshall a spiegare molte cose: se la Costituzione è diritto e se i giudici applicano il diritto, ne consegue logicamente che i giudici, *tutti* i giudici, applicano la Costituzione, passando il testimone al giudice costituzionale solo allorquando non riescono ad elaborare una regola del caso che sia compatibile ad un tempo con la legge e con la Costituzione.

7. Chiarito che l'obbligo d'interpretazione conforme non è altro che il dovere di elaborare la regola del caso tenendo conto di tutte le fonti vigenti, pertinenti e non invalide, resta da affrontare un ultimo problema.

La dottrina dell'interpretazione conforme è un'arma a doppio taglio: può essere adoperata dalla Corte costituzionale per (tentare di) formare il diritto vivente al posto della Cassazione¹²; oppure, in modo speculare, può essere adoperata dal giudice comune onde evitare di sollevare la q.l.c. dinanzi al giudice costituzionale. Mentre nel primo caso la minaccia grava sul potere interpretativo dei giudici e sulla funzione nomofilattica della Cassazione, nel secondo caso riguarda invece le prerogative del giudice delle leggi e, in particolare, il sindacato accentrato di costituzionalità. Tuttavia, vi sono ragioni solide per ritenere che la gravità di questo secondo profilo debba essere ridimensionata.

È indubbio che l'abuso dell'interpretazione adeguatrice da parte del giudice comune equivale ad un esercizio irragionevole del potere di valutare la manifesta infondatezza della q.l.c., ridondando in una sicura lesione delle attribuzioni del giudice costituzionale. Tuttavia, ciò non giustificerebbe ancora il rimedio del conflitto d'attribuzioni (che la Corte promuoverebbe dinanzi a sé)¹³.

Difatti, se pure è vero che astrattamente non si può escludere l'esercizio irragionevole del potere di valutare la manifesta infondatezza della q.l.c., tuttavia la migliore garanzia contro questa menomazione delle competenze della Corte costituzionale non sta nella

¹² Come è accaduto nell'ultima "guerra tra le due corti" scoppiata in relazione al caso *Pezzella* e al problema della *translatio iudicii*: vicende notissime, la cui illustrazione sintetica può leggersi in R. ROMBOLI, *Translatio iudicii tra Corte costituzionale e Corte di cassazione: due sentenze "storiche" sono meglio di una?*, in *Quad. cost.*, I, Bologna, 2008, 129 ss.

¹³ Come invece propone M. LUCIANI, *op. cit.*, 15, 16.

possibilità di ricorrere allo strumento del conflitto interorganico, ma nel carattere “diffuso” e “plurale” del potere giudiziario: una valutazione irragionevole della manifesta infondatezza può sempre essere rovesciata da quella operata da un secondo giudice. Se poi la questione non arriva mai alla Corte, perché tutti i giudici, compattamente e senza eccezione alcuna, la valutano manifestamente infondata, quale indice più sicuro esiste del fatto che in questo caso è il giudice costituzionale a sostenere la posizione meno ragionevole? Se la valutazione di manifesta infondatezza fatta da un primo giudice è scorretta, prima o poi salterà fuori un giudice che la pensa diversamente; ma se questo non accade e la Corte si trova isolata, promuovendo il conflitto farebbe la figura di quello che imbocca contromano l’autostrada con la convinzione, però, che siano tutti gli altri ad avere sbagliato direzione...

A ben vedere, il problema discusso s’intreccia con la più generale questione della distinguibilità tra «interpretazione della disposizione astratta» e «creazione della norma concreta» e con la conclamata esigenza di mantenere integro il confine tra le due attività e non «oltrepassare i (pur incerti) limiti dell’interpretazione»¹⁴. C’è da dire però che:

a) sotto il profilo teorico è assai controverso che si possano separare rigidamente gli atti di normazione da quelli di applicazione. Perlomeno, questo è ciò che pensava Hans Kelsen¹⁵;

b) anche ammettendo che un confine teoricamente vi sia e che debba essere rispettato, può non esservi accordo (e di fatto, spesso non v’è accordo) su quali siano i casi in cui è stato violato e i casi in cui, invece, è stato osservato. Del resto, ciò è implicato logicamente dalla stessa distinzione tra *disposizione* e *norma*¹⁶: se un testo può essere fonte di tante interpretazioni diverse quanti sono coloro che lo approciano e «se viene a mancare qualsiasi parametro cui raffrontare il risultato dell’interpretazione per poterne predicare l’esattezza o la erroneità»¹⁷, ciò che per uno è interpretazione “creativa” per l’altro può non esserlo.

¹⁴ M. LUCIANI, *op. cit.*, 7, 15.

¹⁵ «L’esame della costruzione a gradi dell’ordinamento giuridico mostra che il contrasto fra produzione o creazione del diritto, da una parte, e applicazione o esecuzione del diritto, dall’altra, non ha affatto quel carattere assoluto che la dottrina giuridica tradizionale attribuisce a tale contrasto per essa così importante. La maggior parte degli atti giuridici sono, nello stesso tempo, atti di produzione e atti di esecuzione del diritto. Con ognuno di questi atti giuridici viene eseguita una norma di grado più elevato e viene prodotta una norma di grado più basso» (H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, 1934, trad. ital. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1952, VII ed., 111).

¹⁶ Su cui vedi, per tutti, V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 195 ss.

¹⁷ V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 209, nt. 47.

Si abusa, quindi, dell'interpretazione conforme? La risposta è sì: se n'è abusato, se ne abusa e se ne abuserà. Quando ciò è accaduto? Nessuno può dirlo con certezza: taluno riterrà che ciò sia accaduto nei casi *x*, *z* e *y*; altri invece riterranno che gli abusi abbiano riguardato i casi *w*, *k* e *j*.

Ancora una volta, il solo rimedio immaginabile è il carattere diffuso e plurale del potere giudiziario e il controllo, anch'esso diffuso e plurale, della dottrina. Alla fine l'importante è che si discuta della correttezza delle interpretazioni e, prima ancora, che si discuta teoricamente della correttezza dei metodi (interpretativi) con cui si determinano. Additare l'interpretazione conforme come operazione in sé minacciosa è un falso problema.