

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Anno L Fasc. 1 - 2005

Valeria Marcenò

LE ORDINANZE DI MANIFESTA INAMMISSIBILITÀ PER «INSUFFICIENTE SFORZO INTERPRETATIVO»: UNA TECNICA CHE PUÒ COESISTERE CON LE DECISIONI MANIPOLATIVE (DI NORME) E CON LA DOTTRINA DEL DIRITTO VIVENTE?

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

LE ORDINANZE DI MANIFESTA INAMMISSIBILITÀ
PER « INSUFFICIENTE SFORZO INTERPRETATIVO »:
UNA TECNICA CHE PUÒ COESISTERE
CON LE DECISIONI MANIPOLATIVE (DI NORME)
E CON LA DOTTRINA DEL DIRITTO VIVENTE?

SOMMARIO: 1. Uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale nel periodo 2001-2004. — 2. Definizione e (ipotesi di) classificazione delle ordinanze di manifesta inammissibilità. — 3.1. Profili problematici delle ordinanze di manifesta inammissibilità « per insufficiente sforzo interpretativo ». La Corte costituzionale e il giudice *a quo* tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice. — 3.2. (*Segue*): gli effetti delle ordinanze di inammissibilità: carattere preclusivo *versus* riproponibilità della questione dichiarata inammissibile. — 3.3. (*Segue*): la non prevedibilità dell'utilizzazione delle tecniche di decisione costituzionale.

1. *Uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale nel periodo 2001-2004.* — Da una lettura della giurisprudenza costituzionale degli ultimi quattro anni è facile scorgere quanto siano numerose le ordinanze di rimessione che denunciano una disposizione legislativa *nella parte in cui, secondo l'interpretazione che il giudice pone ad oggetto della questione, non prevede qualcosa che invece dovrebbe prevedere.*

A tali dubbi la Corte risponde, nella maggior parte dei casi, facendo innanzitutto applicazione di un principio generale che potrebbe essere definito di « massima conservazione dei testi legislativi », in virtù del quale « 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 » (sent. n. 356 del 1996) (1).

Tuttavia i tipi delle decisioni attraverso le quali la Corte fa applicazione del suddetto principio sono molteplici.

Accanto alle tradizionali sentenze interpretative di rigetto l'analisi della recente giurisprudenza rivela, infatti, la presenza di una tecnica decisoria nuova, di ancora incerta definizione, ma la cui diffusione sta crescendo in modo esponenziale. Si tratta delle *ordinanze di manifesta*

(1) Rimangono fuori dall'applicazione di tale principio — e dal presente studio — i casi nei quali la Corte accoglie la questione e con una sentenza additiva dichiara l'illegittimità della disposizione nella parte in cui non prevede qualcosa che dovrebbe prevedere.

inammissibilità per insufficiente sforzo interpretativo (2): decisioni nelle quali l'inammissibilità della questione viene fatta discendere dal mancato adempimento, da parte del rimettente, del dovere di utilizzare tutti gli strumenti ermeneutici che gli sono riconosciuti al fine di trarre dalla disposizione censurata un significato costituzionalmente corretto.

Di questo tipo di ordinanze si cercherà di porre in evidenza la natura, di offrire (se possibile) una classificazione, di delineare gli aspetti problematici, sia sotto il profilo strutturale, sia sotto il profilo sostanziale.

2. *Definizione e (ipotesi di) classificazione delle ordinanze di manifesta inammissibilità.* — Lo studio di tali pronunce richiede che preliminarmente si ammetta che esse non sono in tutto riconducibili all'ordinaria ricostruzione delle ordinanze di manifesta inammissibilità come decisioni di rito. Le ordinanze di manifesta inammissibilità devono infatti essere distinte in due sotto-categorie: le ordinanze con cui la Corte dichiara l'inammissibilità per motivi attinenti alla *forma* della questione sollevata dal giudice *a quo*, e le ordinanze con cui la Corte dichiara l'inammissibilità per motivi attinenti alla *struttura argomentativa* utilizzata dal rimettente. Se per le prime resta indiscutibile la qualificazione di decisioni processuali, essendo il rigetto connesso a un inesatto *confezionamento* della ordinanza di rimessione (nel senso della carenza di condizioni strettamente procedurali) (3), altrettanto non può dirsi per le seconde; o perlomeno non può considerarsi pacifico (4). Queste, sebbene

(2) ... od anche « interpretative di inammissibilità », secondo l'espressione utilizzata da E. LAMARQUE, *Una sentenza « interpretativa di inammissibilità »?*, in questa *Rivista* 1996, 3107 ss.

(3) Appartengono a questa categoria le ordinanze di inammissibilità per difetto dei presupposti di cui all'art. 23 l. n. 87 del 1953, e precisamente per carenza del potere decisorio del giudice *a quo*, per la natura non primaria dell'atto impugnato, per carenza o insufficienza di motivazione in ordine alla rilevanza e/o alla manifesta infondatezza della questione (incluso il caso della motivazione *per relationem*).

La dottrina è concorde nel ricondurre a tale specie decisoria le ordinanze di manifesta inammissibilità per aver sollevato il rimettente questioni meramente ipotetiche, riflettendosi la imprecisa formulazione della questione in un difetto di motivazione sulla rilevanza.

Alcune incertezze classificatorie si pongono per le ordinanze di inammissibilità per « discrezionalità legislativa », ossia per quelle pronunce con le quali la Corte, cui è richiesto un intervento additivo, opta per l'inammissibilità considerando che un suo diverso atteggiamento implicherebbe un'invasione nella sfera riservata alla discrezionalità del legislatore e comporterebbe comunque un intervento che esula dal suo ambito di competenza: le incertezze derivano dal fatto che in tali pronunce permane la « difficoltà di stabilire se esse sottintendono, presuppongono l'incostituzionalità, oppure si limitano ad ipotizzare in astratto la fondatezza della questione » (L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in questa *Rivista* 1992, 1586, nota 74).

(4) La letteratura giuridica in materia di ordinanze interpretative di inammissibilità

presentino il medesimo dispositivo delle precedenti (5), esigono che venga meglio delineata la loro specifica *ratio decidendi*. L'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale è determinata dal mancato rispetto da parte del rimettente del dovere — costituzionalmente imposto ad ogni giudice — di scegliere, tra più interpretazioni plausibili, quella conforme a Costituzione. Il Giudice delle leggi censura il presup-

sibilità, pur non abbandonando la classificazione di tali pronunce tra quelle che « non entrano nel merito della questione », mostra una certa consapevolezza dei limiti di tale perdurante qualificazione. Cfr. in tal senso A. ANZON, *Interpretazione « corretta » e interpretazione « conforme a Costituzione » del regime delle rogatorie internazionali*, in questa *Rivista* 2002, 243, la quale ritiene che con le ordinanze di manifesta inammissibilità la Corte, seppure in modo indiretto, esprime *almeno* una valutazione di conformità costituzionale dell'interpretazione alternativa: in tali pronunce « l'inammissibilità per mancata verifica dell'interpretazione conforme non è mai dichiarata per così dire "al buio" e in astratto, ma sempre in concreto, con riferimento cioè ad interpretazioni particolari e di cui la stessa Corte abbia preliminarmente, anche se più o meno sommessamente, accertata la effettiva disponibilità »; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 2001, 213, secondo il quale in alcuni casi « la pronuncia d'inammissibilità sembra essere del tutto equivalente ad una pronuncia di « pieno merito » (che non si arresta cioè ad una questione preliminare, preclusiva dell'esame del *petitum*, ma proprio questo valuta) »; G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano 2003, 293, laddove riconosce che « proprio guardando (...) al contenuto delle decisioni [di inammissibilità], ci si avvede (...) che in alcuni casi la qualificazione della pronuncia come processuale pare probabilmente riduttiva rispetto al significato della pronuncia e non rende pienamente ragione al contenuto di essa e degli effetti che essa pare dispiegare »; L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, cit., spec. 1587 (con riferimento alle ordinanze di inammissibilità per « discrezionalità legislativa ») e 1597 (laddove, discutendo del controllo operato dalla Corte in relazione al requisito della *non manifesta infondatezza*, evidenzia che « tale controllo viene a collocarsi al confine tra le valutazioni meramente processuali e quelle di merito », ponendo così la Corte nella difficoltà « in un caso del genere a mantenersi su un piano meramente processuale »).

Di diverso avviso è invece G. AMOROSO, *L'interpretazione « adeguatrice » nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro it.* 1998, 94, secondo il quale la valenza meramente processuale di tale tecnica decisoria discende dal fatto che la Corte costituzionale — nell'eventualità che sia nuovamente investita della medesima questione in precedenza dichiarata inammissibile per non aver il giudice rimettente adottato l'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata — non può reputarsi vincolata o orientata alla precedente pronuncia. L'interpretazione adeguatrice — precisa l'A. — « incide solo sulla verifica dei presupposti di ammissibilità della questione ».

(5) Sulla insufficienza del dispositivo a fungere da criterio per una corretta classificazione delle pronunce costituzionali, v. L. CARLASSARE, *Le « questioni inammissibili » e la loro riproposizione*, in AA.VV., *Scritti su la Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova 1985, 133 ss.; e Id., *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del convegno Trieste 26-28 maggio 1986, Milano 1988, 62, secondo la quale « nelle decisioni processuali non conta tanto la formula (o la forma), quanto il motivo che sta alla base della decisione di non passare al merito », così confermando « l'impossibilità di ricondurre tutte le decisioni processuali entro un medesimo tipo, dotato di effetti costanti ».

posto interpretativo da cui muove il giudice *a quo*, ritenendo che questi avrebbe potuto superare il dubbio di costituzionalità — e, quindi, evitare il ricorso alla Corte — adottando un'interpretazione diversa da quella posta a fondamento della questione. Alla mancata adozione da parte del rimettente dell'interpretazione adeguatrice consegue l'inammissibilità della questione.

I problemi sollevati dall'incerta natura di tali pronunce sarà oggetto di ulteriori rilievi nel corso del presente lavoro. È sufficiente al momento precisare la diversa struttura dell'esame sulla ammissibilità della questione operato dalla Corte nelle due categorie di ordinanze di cui si è detto: nelle ordinanze per vizio di forma l'esame si arresta ad una fase (certamente) preliminare al merito, limitandosi la Corte a constatare l'assenza o comunque l'imprecisa indicazione dei requisiti essenziali dell'ordinanza di rimessione, compiendo il controllo tipico che — nella sistematica della teoria generale del processo — conduce alle pronunce di inammissibilità; nelle ordinanze per erronea costruzione interpretativa della questione l'esame si spinge invece ad una fase successiva. La questione, infatti, è reputata ammissibile dal punto di vista della forma, ma inammissibile in riferimento ad un altro, diverso e disomogeneo, parametro di valutazione: quello del corretto esercizio da parte del giudice *a quo* della propria prerogativa interpretativa (6). La difficoltà consiste nel verificare se tale ulteriore livello di esame attenga ancora alla fase preliminare o non afferisca piuttosto alla ulteriore fase del merito. Questi diversi livelli di valutazione della ammissibilità della questione costituiscono il discrimine tra le due pronunce, che pur permangono — formalmente — nell'ambito della stessa categoria decisoria; discrimine che giustifica l'attenzione rivolta in questa sede alle seconde, nelle quali, come si è detto, la Corte valuta il percorso ermeneutico prospettato dal giudice.

Nel periodo preso in esame si assiste ad un frequente utilizzo delle ordinanze di manifesta inammissibilità per vizi attinenti alla struttura argomentativa della questione: ad esse il Giudice della legge è ricorso 14 volte nel 2001, 15 nel 2002, 10 nel 2003 e 6 nel 2004. Se si tiene conto che nello stesso periodo le sentenze interpretative di rigetto (esplicite o implicite che siano) ammontano ad un totale di 47 decisioni (7), appare evidente la concorrenzialità esistente tra le due tecniche (almeno, per il momento, dal punto di vista quantitativo), nonché il ruolo assunto da (e l'interesse mostrato dalla Corte per) questa tipologia decisoria.

Fondamento comune alle ordinanze di inammissibilità è — come già detto — l'erroneità nel presupposto interpretativo, ovvero, più precisamente, una errata prospettazione e formulazione della questione, dal punto di vista della configurazione della norma impugnata.

(6) Sulla natura del canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice, cfr. *infra* § 3.2.

(7) Più dettagliatamente, 10 nel 2001; 17 nel 2002; 3 nel 2003; 17 nel 2004.

Proprio con riferimento alla incidenza di tale erroneità (nel senso della sua qualità, ampiezza e portata) possono essere individuati quattro tipi di ordinanze riconducibili alla categoria della manifesta inammissibilità per « insufficiente sforzo interpretativo » (8):

a) ordinanze di manifesta inammissibilità, per non essere stata tenuta in considerazione la sopravvenienza di orientamenti giurisprudenziali (9);

b) ordinanze di manifesta inammissibilità, per non esser stata individuata la norma che si ritiene di « dovere » trarre dal testo e che si reputa incostituzionale (10);

(8) La classificazione riportata nel testo — indubbiamente non soddisfacente, data la necessaria semplificazione di realtà più complesse e articolate — si limita a raggruppare per sottoclassi le diverse ipotesi riscontrate nella prassi in cui la Corte si pronuncia con una ordinanza di inammissibilità per difetto attinente alla *struttura argomentativa* della questione di legittimità costituzionale.

Per una classificazione completa delle ordinanze di inammissibilità cfr. L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, cit., 1579 ss., la quale ripartisce le ordinanze in quattro sottogruppi, a seconda che l'inammissibilità sia stata dichiarata: a) nei confronti di questioni sulle quali la Corte si è già pronunciata con decisione di inammissibilità o di accoglimento; b) per « discrezionalità del legislatore »; c) per una non corretta valutazione della rilevanza e/o della non manifesta infondatezza; d) per problemi di « indeterminazione del *thema decidendum* » (sottolineando così la pretesa della Corte a che, perché la questione sia ammissibile, questa debba essere chiara, univoca, non contraddittoria e completa). A quest'ultima categoria l'A. riconduce le ordinanze di inammissibilità in cui il difetto attiene ad una imprecisione della questione di costituzionalità, senza distinguere tra vizio attinente alla *forma* e vizio attinente alla *struttura argomentativa* e, specularmente, tra decisioni di rito e decisioni di merito.

V. anche, più recentemente, G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 108 ss., il quale individua tre ipotesi di inammissibilità interpretativa — tripartizione sostanzialmente coincidente con la categoria *sub d*) relativa alla indeterminazione del *thema decidendum* elaborata da Luciana Pesole —: 1) « il caso in cui il giudice non compia la scelta interpretativa, evitando quindi di prendere posizione sul significato da attribuire al disposto legislativo cui la questione di costituzionalità si riferisce »; 2) il caso in cui « il giudice prospetti diverse opzioni ermeneutiche tra loro alternative senza risolversi a farne propria una »; 3) il caso in cui « il giudice, pur avendo individuato (...) la norma da applicare, espressione di un percorso ermeneutico che consentirebbe di evitare la situazione di incostituzionalità, trascura di esperire, talora a causa della presenza di un affermato diritto vivente sul punto, tale tentativo di interpretazione conforme a Costituzione ».

(9) Appartengono alla categoria *sub a*) le ordd. nn. 158 e 348 del 2002, ove la Corte, rilevato che la scelta interpretativa operata dal giudice *a quo* non tiene conto del sopravvenuto indirizzo giurisprudenziale, invita lo stesso ad optare, tra più interpretazioni possibili, per quella conforme al dettato costituzionale. Tali pronunce devono essere mantenute distinte da quelle altre ordinanze di inammissibilità con cui la Corte rigetta la questione invitando il rimettente, sopravvenuto un nuovo intervento legislativo, a verificare la perdurante rilevanza della questione, quest'ultime riconducibili senz'altro ad un vizio di forma della ordinanza di rimessione.

(10) Appartengono alla categoria *sub b*) le ordd. nn. 212, 315, 320, 333, 361 e 366 del 2002, 128, 208, 244, 290, 293 e 299 del 2003, e 50, 192 e 382 del 2004.

c) ordinanze di manifesta inammissibilità, per essere stato richiesto un avallo della interpretazione prospettata;

d) ordinanze di manifesta inammissibilità, per esser stata sollevata la questione su una norma di dubbia costituzionalità, ma ritenuta non suscettibile di reinterpretazione adeguatrice in quanto « diritto vivente ».

Sebbene tutte appartenenti al *genus* delle ordinanze per errato presupposto interpretativo, nelle pagine che seguono ci si occuperà delle categorie *sub c)* e *sub d)* per un duplice ordine di motivi: *I)* dimostrare che esse costituiscono due *species* diverse di un sotto-*genus*: le ordinanze di manifesta inammissibilità per insufficiente sforzo di interpretazione adeguatrice; *II)* indagare le ipotetiche differenze tra tali ultime decisioni e le sentenze interpretative di rigetto.

Rientrano nella categoria *sub c)* quelle ordinanze con cui la questione è dichiarata inammissibile per aver il giudice *a quo* sollevato dinanzi alla Corte un mero problema interpretativo. Il giudice rimettente, presentando un dubbio di costituzionalità sulla norma censurata, prospetta contestualmente una propria diversa interpretazione della disposizione da cui essa è tratta. A differenza della categoria *sub b)*, il rimettente si è premurato di determinare il significato della disposizione impugnata, assolvendo a quel compito che gli è proprio e che è preliminare a qualsivoglia proposizione della questione; ma non si è spinto fino a dare applicazione alla propria interpretazione ritenuta costituzionalmente corretta. Così facendo, osserva la Corte, « il giudice rimettente non propone una vera questione di legittimità costituzionale della norma impugnata, ma in sostanza chiede alla Corte di confermare l'interpretazione che di tale norma egli propone, al fine di renderla conforme a Costituzione » (ord. n. 215 del 2001). La censura colpisce il carattere improprio della richiesta avanzata dal rimettente, mascherata da questione di legittimità costituzionale, ma in realtà volta ad ottenere il mero avallo dell'interpretazione da lui stesso sostenuta e considerata costituzionalmente corretta. Avendo già trovato l'interpretazione adeguata, « nulla impedisce al rimettente di adottare l'interpretazione da lui ritenuta corretta alla luce dei parametri costituzionali » (ord. n. 233 del 2001) (11).

Appartengono invece alla categoria *sub d)* le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti di una norma che il giudice *a quo* reputa incostituzionale, e che pertanto non condivide, ma da cui ritiene non potersi distaccare essendo una norma di diritto vivente. Implicitamente il giudice rimettente prospetta una propria interpretazione, costi-

Sono incluse in questa categoria le ordinanze per prospettazione di soluzioni ancipiti, stante l'affermazione della Corte per cui « spetta al giudice risolvere (il problema della alternativa), assegnando alla norma un preciso significato, prima di prospettare un problema di conformità alla Costituzione » (ord. n. 361 del 2002).

(11) Appartengono a questa categoria — oltre alle pronunce già citate nel testo — le ord. nn. 57 e 283 del 2001, 116 del 2002 e 9, 142 e 305 del 2004.

tuzionalmente corretta e diversa da quella denunciata, auspicando che la norma vivente venga censurata e la propria interpretazione, al contrario, confermata.

Nell'ord. n. 338 del 2001, la Corte costituzionale dichiara l'inammissibilità (manifesta) della questione di costituzionalità sollevata dal rimettente (nella specie, la Corte di cassazione, sezione unite civili), il quale dubita della legittimità costituzionale dell'art. 149 della l. n. 89 del 1913 (*Ordinamento del notariato e degli archivi notarili*), nella parte in cui *non prevede* che il Consiglio notarile locale — che abbia assunto provvedimenti disciplinari nei confronti di un notaio — sia parte nel rapporto processuale che si viene ad instaurare a seguito dell'impugnazione di detti provvedimenti da parte dello stesso notaio o del Procuratore della Repubblica. Il giudice rimettente pone ad oggetto del dubbio di costituzionalità una interpretazione della disciplina censurata volta ad escludere la configurabilità del Consiglio notarile forense quale parte processuale. Una interpretazione che, seppur reputata incostituzionale, trovando il sostegno di gran parte della giurisprudenza, il rimettente ritiene di non poter disattendere. Questi, in sostanza, ipotizza la possibilità di una interpretazione diversa in senso favorevole, ma si trincerava dietro lo scudo della norma vivente: essendo l'interpretazione denunciata una norma consolidata, la sua incostituzionalità può essere dichiarata solo dalla Corte costituzionale (12).

Per certi versi simile è l'ord. n. 20 del 2001. Le disposizioni sottoposte al controllo di costituzionalità sono gli artt. 11 e 12 della l. n. 47 del 1948 (*Disposizioni sulla stampa*) e l'art. 596-*bis* del codice penale, nella parte in cui *non prevedono* che la loro applicabilità, nei confronti del direttore e dell'editore del giornale, sia esclusa quando l'autore delle opinioni espresse e riportate sia stato ammesso alla garanzia dell'insindacabilità ai sensi dell'art. 68, comma 1, Cost.. Anche in tale situazione il giudice rimettente pone ad oggetto della questione di legittimità una norma che mostra palesemente di non condividere, ma dalla quale ritiene non potersi distaccare a causa dell'esistenza di un costante orientamento giurisprudenziale che la avalla. Sembra al giudice *a quo* che l'esistenza di un diritto vivente sulla disposizione impugnata gli impedisca di percorrere autonomamente la strada della interpretazione adeguatrice: egli mostra di conoscere la possibilità di attribuire alla disposizione censurata un significato diverso e costituzionalmente corretto, ma il ti-

(12) L'impossibilità di distaccarsi dal diritto vivente traspare dal testo dell'ordinanza di rimessione come un tacito dovere del giudice *a quo*. In alcune ordinanze, però, essa risulta manifestamente dichiarata, laddove il giudice afferma di doversi uniformare all'orientamento consolidato, pur non condiviso, « in osservanza del principio di nomofilachia sancito dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario » (*Ritenuto in fatto* dell'ord. n. 472 del 2002).

more di emettere una sentenza suscettibile di certa impugnazione e conseguente annullamento lo trattiene dall'intraprendere tale via.

Le questioni di legittimità costituzionale vengono pertanto sollevate nei confronti di disposizioni nella loro interpretazione consolidata (rispettivamente, nella prima decisione, la non configurabilità del Consiglio notarile locale quale parte processuale; nella seconda, la non dispensabilità dall'applicazione delle disposizioni sanzionatorie del direttore e dell'editore del giornale) pur se non condivisa dal rimettente.

Il ragionamento svolto dalla Corte procede invece lungo una direzione opposta a quella intrapresa dal giudice *a quo*. La declaratoria di inammissibilità trova fondamento proprio nella possibilità di rinvenire un significato normativo diverso da quello ritenuto incostituzionale, possibilità ipotizzata ma non percorsa dallo stesso giudice rimettente « a causa dell'esistenza della « costante » giurisprudenza che segue l'interpretazione da lui non condivisa » (ord. n. 20 del 2001) (13). Il fatto stesso che sia possibile trarre dalla disposizione censurata un'interpretazione differente — al di là e indipendentemente dal fatto che ciò costituisca « un segno di crisi del diritto vivente » (14) — implica che il giudice debba utilizzarla, nella misura in cui la ritenga la sola, o la più, conforme a Costituzione. Nessun impedimento si oppone infatti a che il giudice adotti l'interpretazione che gli consentirebbe di superare i prospettati dubbi di costituzionalità, e ciò essenzialmente perché in relazione al principio di supremazia costituzionale, « alle norme e ai principi costituzionali si deve ricorrere per giustificare la proposizione della questione di legittimità costituzionale solo dopo che le stesse norme e gli stessi principi siano stati considerati al fine di interpretare in loro conformità la disposizione che il giudice deve applicare e dopo che tale interpretazione conforme sia risultata impossibile » (ord. n. 338 del 2001).

Con le ordinanze richiamate la Corte sostanzialmente sanziona il

(13) V. anche l'ord. n. 209 del 2002, ove la Corte precisa che l'aver il rimettente sollevato la questione nei confronti di una norma di diritto vivente da lui non condivisa conduce « al paradossale risultato di sottoporre a censura una soluzione interpretativa alla quale è contestualmente negata ogni plausibilità ». Nello stesso senso, ord. nn. 199, 209 e 443 del 2001.

(14) G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in questa *Rivista* 1986, 1153.

La dottrina da tempo sottolinea la difficoltà di elaborare criteri precisi che permettano di qualificare un orientamento giurisprudenziale come "diritto vivente". Incertezza questa che lascia alla Corte costituzionale ampi margini di apprezzamento valutabili di volta in volta dalla stessa. Sul punto v. anche M.R. MORELLI, *Il « diritto vivente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Gius. civ.* 1995, II, 169 ss.; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e « diritto vivente »*. *Genesi, uso, implicazioni*, Milano 1994, 195 ss.; e, più recentemente, M. CAVINO, *Diritto vissuto, vivente e vigente. La posizione della Corte costituzionale*, in *Giur. it.* 2000, 1337 ss.; F. GAMBINI, *Un'ipotesi di conflitto fra Corte e giudice sull'esistenza del diritto vivente*, in questa *Rivista* 2000, 195 ss.

giudice rimettente per aver utilizzato in modo scorretto lo strumento del giudizio di costituzionalità della legge: ossia, per aver presentato un dubbio interpretativo, che dev'essere risolto all'interno delle giurisdizioni comuni, sotto la veste (non appropriata) della questione di legittimità.

Tuttavia, esse presentano una differenza. Nella ord. n. 338 del 2001 la Corte costituzionale si limita a rilevare il difetto di interpretazione della disposizione censurata, nulla dicendo, esplicitamente, né nei confronti dell'interpretazione oggetto della questione, né nei confronti dell'interpretazione adeguatrice suggerita dal giudice *a quo*. Il Giudice delle leggi, infatti, non afferma che la norma reputata vivente dal giudice *a quo* sia incostituzionale; ma neanche si spinge a dire che l'interpretazione adeguatrice effettivamente valga a superare il prospettato dubbio di costituzionalità. La manifesta inammissibilità è dichiarata « indipendentemente da ogni considerazione in merito al risultato cui la richiesta interpretazione sistematica, Costituzione inclusa, potrebbe condurre » (15).

Nella ord. n. 20 del 2001, invece, la Corte precisa che « nulla osta a che il giudice *a quo* adotti egli stesso quella interpretazione che, a suo avviso, gli consentirebbe di superare i prospettati dubbi di costituzionalità ». Il Giudice delle leggi — a meno di non ritenere che queste parole siano solo l'affermazione astratta di un generale punto di diritto, a prescindere da ogni legame con il caso — sembrerebbe confortare il rimettente circa l'adeguatezza costituzionale dell'interpretazione da lui sostenuta, inducendolo a darne concreta applicazione (16).

La categoria sembra allora poter essere ulteriormente suddivisa in due sottoclassi: la sottoclasse *d1*), cui appartiene l'ord. n. 338 del 2001 (17), ove la Corte sembra rimettere ad ogni modo la decisione al giudice *a quo*, senza assumere alcuna posizione; e la sottoclasse *d2*), in cui rientra l'ord. n. 20 del 2001 (18), ove la Corte sembra avallare la stessa interpretazione suggerita dal rimettente, così implicitamente am-

(15) Analoghi incisi si trovano in altre ordinanze, ove l'inammissibilità è dichiarata « indipendentemente dalla valutazione circa la legittimità costituzionale della norma sottoposta all'esame di questa Corte » (ord. n. 367 del 2001), ovvero « a prescindere da ogni valutazione sulla correttezza o meno della ricostruzione del quadro normativo coinvolto » (ord. n. 89 del 2002).

(16) Si veda, a ulteriore sostegno di quanto affermato, la ord. n. 107 del 2003-in materia di termini per la notifica della cartella esattoriale —, ove la Corte sembra appoggiare l'interpretazione, opposta a quella reputata consolidata, suggerita dal rimettente e intesa alla perentorietà del termine, laddove afferma che « il carattere perentorio di un termine non deve necessariamente risultare esplicitamente dalla norma, potendosi desumere dalla funzione, ricavabile con chiarezza dal testo della legge, che il termine è chiamato a svolgere ».

(17) Rientrano nella sottospecie *d1*), le ordd. nn. 351, 367 e 442 del 2001; 3, 57, 89 e 138 del 2002; e 289 del 2003.

(18) Rientrano nella sottospecie *d2*), le ordd. nn. 199, 234, 322, 365 e 443 del 2001; 209 e 472 del 2002; e 19, 107 e 109 del 2003.

mettendo l'incostituzionalità di quella prospettata e la bontà di quella alternativa.

3.1. *Profili problematici delle ordinanze di manifesta inammissibilità per « insufficiente sforzo interpretativo ».* La Corte costituzionale e il giudice a quo tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice. — Con la tecnica decisoria da ultimo esaminata (categoria *sub d2*) la Corte costituzionale — come si è visto — finisce con il pronunciarsi sulla norma oggetto dell'ordinanza di rimessione: in tale ipotesi la Corte, infatti, esplicitamente ammonisce il giudice a dare seguito alla interpretazione che reputa costituzionalmente corretta. L'autorità giudiziaria — afferma la Corte — deve adempiere al compito che le è proprio: scegliere, tra più interpretazioni dotate di una sufficiente consistenza logica e giuridica, quella che sia conforme a Costituzione. Detto diversamente: l'obbligo di rimettere una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte nella sola ipotesi in cui, verificate tutte le possibilità interpretative, non possa alla disposizione « attribuirsi (...) altro che un significato di (almeno) dubbia costituzionalità » (19).

Il tema del conflitto (o della coesistenza) tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice sembra allora (ri)proporsi all'attenzione della dottrina, per gli effetti che esplica nei confronti del giudice costituzionale e nei confronti del giudice rimettente.

L'aderenza della Corte alla teoria del diritto vivente comprime — come è noto — il suo potere di reinterpretare la disposizione indicata nell'ordinanza, suggerendone al giudice a quo una lettura adeguatrice, alle sole ipotesi in cui « non sia ravvisabile, in giurisprudenza, un univoco indirizzo interpretativo in ordine alla disposizione di legge impugnata (...), o all'ipotesi in cui il giudice a quo si discosti, appunto, dall'interpretazione prevalente » (20). Il fatto in sé che venga sollevato un dubbio di costituzionalità su di una norma vivente fa sì che il giudice costituzio-

(19) A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente*, in questa *Rivista* 1998, 1085.

(20) A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 1997, 116, il quale precisa che ricorre la prima ipotesi « o perché esistono contrasti interpretativi non superati o perché non ha avuto modo ancora di formarsi un'interpretazione consolidata, attesa la recente approvazione della legge ».

Sulla nozione di "diritto vivente", v. — oltre agli autori citati in nota 14 — almeno A. ANZON, *La Corte costituzionale e il « diritto vivente »*, in AA.VV., *Scritti su la Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, cit., 1 ss.; Id., *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente*, cit., 1082 ss.; M. COMBA, *La Corte costituzionale tra diritto vivente e diritto in embrione*, in *Giur. it.* 1992, I, 397; L. MENGONI, *Il « diritto vivente » come categoria ermeneutica*, in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano 1996, 141 ss.; A. PUGIOTTO, *Il riferimento al diritto vivente*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: le tecniche di giudizio*, in *Foro it.* 1998, V, 361 ss. Per una completa rassegna della vasta

nale debba porre la stessa ad oggetto del proprio giudizio e debba astenersi dal reinterpretare la disposizione censurata, così riconoscendo un valore impegnativo e inderogabile al diritto vivente (21).

Questo impianto sembra trovare solo parziale conferma nella prassi delle ordinanze interpretative di (manifesta) inammissibilità.

In numerose pronunce — riconducibili alla delineata categoria *sub d2*) — la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato « vivente », argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità — teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici — di attribuire alla disciplina censurata un'interpretazione diversa da quella consolidata.

La Corte afferma infatti a chiare lettere che « al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma *secundum Constitutionem* anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco » (*corsivo non testuale*) (ord. n. 2 del 2002). In sostanza, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, « qualora anche essi fossero (...) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice » (ord. n. 367 del 2001) (22).

Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore *responsabilizzazione interpretativa del giudice comune*, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presentano dubbi di costituzionalità (23). Il giudice comune non può nascondersi dietro la maschera del diritto vivente: « in presenza di un orientamento giurispru-

e diversificata letteratura cfr. la nota redazionale di Luciana Pesole, pubblicata in questa *Rivista* 2001, 3660-3662.

(21) A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e « diritto vivente »*, cit., spec. 346 e 355; ID., *Il riferimento al diritto vivente*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: le tecniche di giudizio*, cit., 363.

(22) Si veda altresì l'ord. n. 322 del 2001, con cui il giudice costituzionale censura seccamente la Corte di cassazione per non aver assolto preliminarmente il dovere della interpretazione adeguatrice nel momento in cui solleva questione di costituzionalità su una norma di diritto vivente non condivisa: la qualificazione in termini di diritto vivente della interpretazione oggetto di critica — afferma la Corte costituzionale — « non può, infatti, vincolare, da sola, il giudice di legittimità ad un'opzione interpretativa pur ritenuta lesiva di valori costituzionali, atteso che proprio alla Corte di cassazione l'ordinamento attribuisce la funzione di nomofilachia, cui si ricollega la stessa formazione, e perciò anche l'evoluzione nel tempo, del diritto vivente ».

(23) Cfr. E. CATELANI, *La determinazione della « questione di legittimità costituzionale » nel giudizio incidentale*, Milano 1993, 212, laddove afferma che « proprio la funzione interpretativa costituisce lo strumento principale per valorizzare i poteri dell'autorità giudiziaria e di conseguenza autoridursi i propri [della Corte costituzionale]. In altri termini, mentre nel primo periodo la Corte riteneva auspicabile che il giudice precisasse il significato assunto da una determinata disposizione nell'applicazione giudiziaria, essendo però poi completamente libera di delineare una diversa interpretazione, in questa fase successiva il "diritto vivente" rappresenta la base di partenza essenziale e talvolta inderogabile per risolvere la questione di costituziona-

denziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del « diritto vivente », la valutazione se uniformarsi o meno a tale orientamento è una mera facoltà del giudice rimettente » (sent. n. 91 del 2004). La Corte pretende allora qualcosa di più dal giudice in sede di valutazione della rimessione della questione: non reputa più sufficiente che questi indichi sommariamente nell'ordinanza i requisiti prescritti nell'art. 23 della l. n. 87/53, ma esige dallo stesso un impegno maggiore, uno « sforzo interpretativo » superiore, volto a risolvere autonomamente il dubbio di legittimità costituzionale (e pertanto a sollevare la questione nel solo caso in cui non sia possibile attribuire alla disposizione alcun significato conforme a Costituzione).

L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice, seppur in presenza di un diritto vivente, va valutato secondo due profili. In primo luogo se sia soltanto l'affermazione di una loro pacifica libertà, cui non devono rinunciare per timore reverenziale o per paura dei successivi gradi del giudizio, o se non comporti invece uno *sviamento* dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisca il problema degli effetti della dottrina del diritto vivente nei confronti del giudice rimettente.

I) Per quanto attiene al primo interrogativo — già in parte discusso (24) — ci si domanda se la Corte, quando invita il rimettente all'interpretazione adeguatrice, pur essendo la questione sollevata nei confronti di una norma sostenuta da un orientamento indiscutibilmente consolidato, non si ponga in una posizione di *estraneità* rispetto alla dottrina del diritto vivente, per il fatto solo di assumere la possibilità concettualmente accertata di altre, non identificate, interpretazioni, come fondamento di una propria pronuncia che elude l'alternativa secca accoglimento-rigetto. E ancor più, ci si chiede se tale dottrina possa ritenersi rispettata in quelle ordinanze d'inammissibilità con cui la Corte implicitamente avalla l'interpretazione adeguatrice prospettata dal rimettente (e non applicata) e implicitamente censura di incostituzionalità la norma vivente.

In effetti la compatibilità tra le due dottrine (diritto vivente e interpretazione conforme a Costituzione) è fortemente messa in discussione nelle ipotesi in cui la Corte afferma che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il rimettente deve dare applicazione nel proprio giudizio alla interpretazione adeguatrice. Se è vero che

lità », cosicché alla libertà interpretativa della Corte si sostituisce il vincolo alla interpretazione consolidata nella giurisprudenza.

(24) Cfr. E. LAMARQUE, *Una sentenza « interpretativa di inammissibilità »*, cit., 3109 s.; ID., *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo. (Un'indagine sul seguito delle pronunce costituzionali)*, in questa *Rivista* 2000, 692 ss.; A. GIORGIS, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti costituzionali all'uguaglianza distributiva*, in AA.VV., *Diritti e Costituzione*, a cura di A. D'ALOIA, Milano 2003, 127 ss.

la norma vivente non comprime il potere interpretativo del giudice comune, per il quale permane la facoltà di aderirvi o di non aderirvi, è altrettanto vero che la Corte costituzionale, pronunciandosi con una decisione d'inammissibilità per non avere il rimettente adempiuto al dovere dell'interpretazione adeguatrice, elude il proprio dovere di attenersi alla norma vivente e di evitare di pronunciarsi sull'attribuzione di significato consolidata. Dal fatto che il giudice non sia vincolato non deriva affatto — o per lo meno non deriva affatto in modo lineare — che la Corte possa far leva esplicita su quest'assenza di vincolo per pronunciarsi indirettamente — anziché direttamente — sulla norma vivente.

Se « la dottrina del diritto vivente (...) è riconducibile al tentativo di perimetrare e rendere prevedibili il più possibile svolgimento ed esito del sindacato di costituzionalità » (25), l'atteggiamento « ondulatorio » della Corte certamente non gioca a favore di tale obiettivo, rendendo incerta la delimitazione degli strumenti utilizzati e ampliando il margine di manovra nel decidere.

II) Per quanto attiene al secondo profilo — e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice *a quo* — si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le pronunce interpretative d'inammissibilità ribadiscono che la dottrina del diritto vivente non esplica alcun effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria; e che dunque pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice rimettente gode di una piena autonomia, potendo valutare se aderirvi o allontanarsene. La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al canone dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione. La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia esperito tale tentativo e nei casi in cui — verrebbe da dire *a maggior ragione* —, pur avendo riscontrato la possibilità di trarre dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione, non abbia intrapreso tale strada, ed abbia invece sollevato la questione alla Corte (26).

(25) A. PUGIOTTO, *Il riferimento al diritto vivente*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: le tecniche di giudizio*, cit., 364.

(26) Sulla doverosità dell'interpretazione adeguatrice per il giudice *a quo*, cfr. A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente*, cit., 1084, secondo la quale tale canone è mani-

Questo sul piano tecnico. Su quello dell'opportunità non si può però non riconoscere che l'affermata libertà ermeneutica dell'autorità giudiziaria in presenza di diritto vivente non è — come del resto sottolineato da parte della dottrina (27) — un dato realistico. In effetti, quando si è formato un orientamento giurisprudenziale consolidato, la deviazione del singolo giudice da tale orientamento è perlopiù inefficace: la sua interpretazione, per quanto conforme a Costituzione, in presenza di un solido indirizzo contrario, non è idonea a costituire un nuovo diritto vivente, essendo soggetta a impugnazione e possibile riforma da parte dell'autorità giudiziaria di grado successivo. Questa semplice constatazione induce a dubitare della convenienza, sul piano costituzionale, di adottare pronunce d'inammissibilità laddove si ritenga il giudice rimettente in grado di risolvere da sé la questione (28); e induce altresì ad avanzare l'idea, contraria a quella ribadita dal giudice costituzionale nelle sue ordinanze, che la scelta dell'interpretazione adeguatrice abbia un valore solo sussidiario rispetto al diritto vivente *anche* per il giudice *a quo* (29).

3.2. (Segue): gli effetti delle ordinanze di inammissibilità: carattere

festazione di « una coerente applicazione dei principi non solo di supremazia gerarchica, ma anche e soprattutto di immediata precettività della Costituzione, intesa, questa precettività, nel senso che, in ogni operazione interpretativa, i precetti della Carta debbono essere considerati parte integrante dell'ordinamento e quindi debbono essere utilizzati nella doverosa interpretazione sistematica di ogni singola disposizione legislativa ».

(27) A. CARDONE, *Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 2001, 2889; ID., *Ancora sulla dichiarazione di manifesta inammissibilità per difetto di interpretazione adeguatrice del giudice a quo*, *ivi* 2002, 35 ss.; E. CATELANI, *La determinazione della « questione di legittimità costituzionale » nel giudizio incidentale*, cit., 295 ss.; G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 113 ss.

(28) Se la Corte seguisse con rigidità tale orientamento e quindi adottasse pronunce di inammissibilità tutte le volte in cui appaia astrattamente possibile individuare una norma conforme a Costituzione, i giudici *a quibus*, com'è stato puntualmente osservato, potrebbero venirsene trovando, in alcuni casi, in una situazione di incertezza e, in particolare, in una situazione in cui appare loro incerto se debbano oppure non debbano applicare una norma che continua a risultare loro non del tutto esente da dubbi di legittimità. Sul punto, cfr. E. CATELANI, *La determinazione della « questione di legittimità costituzionale » nel giudizio incidentale*, cit., 295, la quale considera « indispensabile... in una situazione siffatta un intervento della Corte volto a eliminare una volta per tutte una norma che nell'interpretazione ricevuta è incostituzionale ».

(29) V. in tal senso A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, cit., 1087, secondo la quale la scelta della interpretazione adeguatrice sarebbe doverosa per il giudice *a quo* soltanto quando manchi un significato giurisprudenziale consolidato contrario a (o di dubbia compatibilità con la) Costituzione; e L. MENGONI, *Il « diritto vivente » come categoria ermeneutica*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 154, secondo il quale « nei confronti del giudice che promuove il giudizio il diritto vivente è rilevante nel senso di esonerarlo dal vincolo dell'«interpretazione adeguatrice». Egli può proporre validamente la questione di legittimità costituzionale del significato attribuito dalla giurisprudenza dominante alla disposizione applicabile nel

preclusivo versus riproponibilità della questione dichiarata inammissibile.

— L'assunzione del canone della interpretazione adeguatrice quale requisito (negativo) per la ammissibilità della questione (e la connessa possibilità che il rimettente, dinanzi ad una ordinanza di inammissibilità, possa finire con il dare applicazione ad una disciplina che continua a essere di dubbia costituzionalità) pone il problema della efficacia di tali pronunce: ossia, se esse esplicano un effetto preclusivo nei confronti del giudice *a quo* o se questi, al contrario, possa riproporre una questione già dichiarata inammissibile.

Il mancato adempimento del dovere dell'interpretazione conforme assume i caratteri di un difetto rimediabile dal giudice, oppure assume i caratteri di un vizio, dallo stesso, non rimediabile? Quando la Corte dichiara l'inammissibilità invitando il rimettente all'interpretazione costituzionalmente corretta, questi può — riscontrata l'impossibilità di attribuire alla disposizione impugnata un significato diverso da quello posto ad oggetto della ordinanza di rimessione, o ritenuti costituzionalmente inaccettabili anche i diversi significati pur astrattamente attribuibili — ritenere sanato il difetto che aveva determinato in un primo tempo l'inammissibilità, e risollevarla la questione?

La risposta non è semplice.

Da un punto di vista astratto, se si considera il vizio rilevato dalla Corte come un vizio procedurale, non parrebbero esservi ragioni per escludere una risposta positiva. Qualora il giudice *a quo*, motivando in maniera adeguata, evidenzia l'impossibilità di formulare una interpretazione conforme a Costituzione sarebbe infatti irragionevole non considerare quest'ultimo legittimato, se non perfino obbligato, a riproporre la questione di legittimità. E ciò indipendentemente dal fatto che si ricostruisca il mancato rispetto del canone dell'interpretazione adeguatrice come un vizio della motivazione in punto di rilevanza (30) (come parrebbe fare la dottrina maggioritaria) oppure come un vizio della motivazione in punto di non manifesta infondatezza (31).

Se però si guarda al contenuto delle ordinanze di inammissibilità, e

giudizio principale, anche se mostra di non condividerlo e di ritenere possibile un'altra interpretazione conforme alla Costituzione ».

(30) Il difetto di rilevanza secondo parte della dottrina costituirebbe il « filo rosso » che lega i vizi su cui si basano le decisioni di inammissibilità. L'espressione « filo rosso » si deve a M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, cit., 98 ss., il quale, pur avvertendo della erroneità di ritenere assorbiti nel vizio generale di irrilevanza tutti i possibili motivi di preclusione dell'accesso al merito del giudizio di costituzionalità, precisa che l'inadeguatezza di tale chiave di lettura a cogliere le caratteristiche specifiche di ciascun caso « (...) non toglie, tuttavia, che la sensazione di fondo della sostanziale centralità del vizio di irrilevanza, resti, e che sia confermata dalla pressoché costante presenza di quel vizio ora alla superficie, ora al di sotto, degli altri che la Corte è solita far valere con le pronunce processuali » (p. 101).

(31) V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzio-*

in particolare al contenuto di quelle ordinanze di inammissibilità (che si è più sopra classificato come *d2*) con le quali la Corte si spinge a indicare un'interpretazione conforme a Costituzione, e al contempo si guarda al contenuto delle ordinanze di rimessione, e in particolare al contenuto di quelle ordinanze con le quali il giudice *a quo* pare formulare un'interpretazione conforme a Costituzione (anche se poi non si spinge ad applicarla), argomentare il carattere meramente procedurale del vizio rilevato dalla Corte costituzionale, e dunque il carattere sanabile dello stesso, risulta piuttosto difficile. In questo caso, come è stato osservato dalla dottrina che tende a considerare il vizio in oggetto come una manifestazione di carenza della motivazione sulla rilevanza, la Corte finisce con l'evidenziare la non applicabilità nel giudizio principale della norma oggetto del dubbio di costituzionalità. Quando il giudice *a quo*, in presenza di diritto vivente, pur consapevole della possibilità di trarre dalla disciplina censurata un significato costituzionalmente adeguato, solleva la questione sulla norma vivente incostituzionale, mostra chiaramente la sua reale intenzione: ottenere dalla Consulta una declaratoria d'incostituzionalità della norma impugnata e al contempo conforto della correttezza costituzionale della propria interpretazione. In sostanza, il giudice *a quo* non intende affatto dare applicazione nel proprio giudizio al significato oggetto della questione. La norma applicabile al giudizio non è quella oggetto del sindacato di costituzionalità, ma quella desumibile attraverso un ragionamento ermeneutico diverso. La non corretta indicazione della norma che il giudice intende applicare esclude che la questione possa reputarsi sufficientemente motivata in punto di rilevanza (32).

nalità delle leggi, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padova 1974, 2798-2799, laddove riferisce della possibilità che la Corte adotti decisioni (interpretative) di inammissibilità per irrilevanza, così ottenendo il medesimo risultato che conseguirebbe ad una interpretativa di rigetto; G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 77 e 105; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., 252, il quale chiarisce che « oggetto del giudizio di costituzionalità non può (più) essere una qualunque possibile interpretazione della disposizione in discussione, ma solo e semplicemente quella che, essendo stata "scelta" dal giudice *a quo*, è destinata (...) ad essere applicata nel giudizio principale: solo in quella evenienza, infatti, la questione dovrebbe essere ritenuta "rilevante" in senso proprio »; C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari 1982, 165-166. Non può comunque tacersi l'incertezza di tale assimilazione, semplicemente considerando che alcuni ritengono la mancata indagine sull'interpretazione adeguatrice traducibile in un difetto di motivazione in punto di non manifesta infondatezza (A. ANZON, *Interpretazione « corretta » e interpretazione « conforme a Costituzione » del regime delle rogatorie internazionali*, cit., 2429).

(32) In tali casi — precisa G.P. Dolso — « quello che pare fare difetto, e che giustifica la sanzione dell'inammissibilità, non è tanto la mancanza o la carenza di motivazione sulla rilevanza quanto l'utilizzo strumentale del giudizio incidentale nel senso che il rimettente non ha dubbi sulla correttezza della interpretazione che ha fatto propria ma la intende preservare da un possibile, od anche probabile, travolgi-

In simili casi, nei quali appunto è lo stesso giudice *a quo* che si dimostra consapevole della possibilità di individuare una norma conforme a Costituzione, risulta inoltre difficile immaginare il sopraggiungere di ragioni che potrebbero indurre quest'ultimo, dopo la pronuncia di inammissibilità della Corte, a non considerare più possibile formulare quell'interpretazione conforme che prima aveva lui stesso mostrato di aver ipotizzato.

L'effetto preclusivo dovrebbe pertanto farsi discendere non dal dispositivo in quanto tale, ma dal contenuto della decisione, « o meglio dal "motivo" per cui l'inammissibilità è dichiarata » (33). Le ordinanze di inammissibilità, come è stato puntualmente osservato, non possono infatti definirsi di per sé limitative della possibilità di riproporre la questione da parte dello stesso giudice e nel corso dello stesso giudizio: la riproponibilità o la preclusività devono essere valutate dall'autorità giudiziaria, di volta in volta, in relazione alla rimediabilità o non rimediabilità del vizio accertato nella decisione costituzionale (34). E si dovrebbe

mento ad opera dei giudici delle impugnazioni: non si può comunque negare che anche la rilevanza della questione resta offuscata atteso che il giudice di fatto non intende applicare la norma che sospetta essere illegittima ma teme che essa potrebbe venire adottata dai giudici dei gradi successivi vanificando il proprio sforzo di interpretazione conforme a Costituzione, pur in astratto possibile » (G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 113, nota 106).

(33) L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit., 43.

Evidenziano altresì l'impostazione sostanzialistica, e non processualistica, dell'effetto preclusivo delle pronunce di inammissibilità E. LAMARQUE, *Il seguito alle decisioni della Corte costituzionale*, in E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua « diffusione »*, cit., 230; L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, cit., 1611-1612, la quale rimette ai giudici la decisione caso per caso di riproporre la questione dichiarata inammissibile dalla Corte, non essendo sempre « possibile individuare con chiarezza se il motivo dell'inammissibilità è eliminabile o meno dal giudice che ha sollevato la questione. Ci sono dei casi particolari (l'es. tipico è quello del difetto di rilevanza) in cui non si può *a priori* dire se ci si trova di fronte a una questione riproponibile oppure no dal giudice che l'ha sollevata »; R. ROMBOLI, *Decisioni di inammissibilità o fondate su errori di fatto e limiti alla riproposizione da parte del giudice a quo della stessa questione nel corso del medesimo giudizio*, in AA.VV., *Giudizio « a quo » e promovimento del processo costituzionale*, cit., 172; C. SALAZAR, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice « a quo » e le pronunce di inammissibilità*, cit., 147, la quale condiziona la riproponibilità della questione nel corso del medesimo giudizio al previo apporto, da parte del giudice *a quo*, delle correzioni segnalate dalla Corte.

(34) Sul tema v. L. CARLASSARE, *Le « questioni inammissibili » e la loro riproposizione*, in AA.VV., *Scritti su la Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, cit., 138 ss.; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Milano 1984, 120 ss.; L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, cit., 1604 ss.; R. ROMBOLI, *Carattere preclusivo delle decisioni di inammissibilità della Corte costituzionale, errori di fatto e ammissibilità della revocazione*, in *Riv. dir. proc.*

precisare che, nel caso in esame, l'effetto preclusivo non deriva *ab extra*, perché l'irrimediabilità del vizio si risolve nella struttura stessa dell'ordinanza di rimessione, struttura che l'ordinanza di inammissibilità si limita per lo più a rispecchiare: è il giudice *a quo*, insomma, che si è costruito un'alternativa nella quale *tertium non datur*.

Alla luce di queste considerazioni sembrerebbe allora opportuno distinguere le ordinanze di inammissibilità anche in relazione al diverso effetto che sembrano in grado di esplicare; a seconda cioè che il difetto che esse riscontrano nell'ordinanza di rimessione sia o non sia un difetto sanabile (35).

Da un lato vi sarebbero le pronunce di inammissibilità aventi carattere non preclusivo, cui sono riconducibili — oltre alle decisioni sopra descritte alle categorie *sub a)* e *sub b)* — le decisioni sopra descritte alle categorie *sub c)* e *sub d1)* qualora in esse la Corte, come di solito parrebbe fare, si limiti a rimettere la decisione al giudice *a quo* (e questi non abbia nella propria ordinanza indicato una interpretazione conforme a Costituzione).

Dall'altro lato, le pronunce di inammissibilità aventi carattere preclusivo, cui sono invece riconducibili le decisioni sopra descritte alla categoria *sub d2)*.

Il carattere preclusivo delle ordinanze di inammissibilità da ultimo descritte merita di essere evidenziato anche perché sembrerebbe differenziare tali ordinanze dalle sentenze interpretative di rigetto, o perlomeno da una delle principali e più tradizionali ricostruzioni che dell'efficacia di queste ultime viene prospettata dalla dottrina (36) e dalla giurisprudenza (37). Mentre di fronte a una sentenza interpretativa di rigetto

1989, 1130 ss.; Id., *Decisioni di inammissibilità o fondate su errori di fatto e limiti alla riproposizione da parte del giudice a quo della stessa questione nel corso del medesimo giudizio*, in AA.VV., *Giudizio « a quo » e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, 167 ss.; C. SALAZAR, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice « a quo » e le pronunce di inammissibilità*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro it.* 1998, V, 145 ss.; A. SACCOMANNO, *Divieto d'impugnazione delle decisioni della Corte e effetti preclusivi delle decisioni di rigetto*, in questa *Rivista* 2001, 314-315.

(35) Questa ulteriore distinzione potrebbe trovare corrispondenza nella affermazione di A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 212 ss., per il quale alcune pronunce di inammissibilità si apparentano, quanto agli effetti, ai provvedimenti di restituzione degli atti, mentre altre sono assimilabili alle pronunce di rigetto.

(36) Cfr., per tutti G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 187 ss.

(37) Si veda in proposito la sentenza della Cassazione, sez. un. penali, 16 dicembre 1998, Alagni, in questa *Rivista* 1999, 1402 ss., la quale — infusa di un atteggiamento fortemente armistiziale — descrive con termini precisi e perentori gli effetti delle sentenze interpretative di rigetto, sia nei confronti del giudice che ha sollevato la questione [il quale, dinanzi ad una interpretativa di rigetto, « pur obbligato a quella interpretazione, è abilitato a procedere ad una ulteriore soluzione interpretativa con il solo limite, però, di non concludere nel senso scartato dalla Corte costituzionale » (p. 1407)], sia nei confronti degli altri giudici [« non può disconoscersi l'efficacia di

il giudice *a quo* che si ostini nel voler ritenere doverosamente applicabile — perché, essa sola, ermeneuticamente corretta — la norma implicitamente disattesa dalla Corte (38) può (e deve) riproporre la questione alla Consulta; di fronte a un'ordinanza di inammissibilità (d2) questo stesso giudice non avrebbe altra possibilità che applicare l'indicazione della Consulta.

È vero che le due situazioni non sono simmetriche, perché il giudice che risolveva la questione dopo la sentenza interpretativa di rigetto non vede altra soluzione corretta — anche sotto il profilo delle possibilità interpretative — che la caducazione della norma che ritiene illegittima, mentre il giudice cui la Corte ha risposto con una ordinanza interpretativa di inammissibilità ha fin dall'inizio ammesso e ipotizzato una soluzione in via interpretativa. Ma resta comunque che tutto ciò concorre a evidenziare un paradosso di cui si dirà meglio in seguito: le pronunce di inammissibilità di quest'ultimo tipo non solo non presenterebbero un carattere meramente processuale, ma sarebbero più di merito e più vincolanti delle stesse pronunce interpretative di rigetto.

Ovviamente questa considerazione vale solo per le ordinanze di inammissibilità da ultimo descritte.

Per tutti gli altri tipi di ordinanze più sopra analizzate emergerebbe invece la pressoché totale identità — dal punto di vista degli effetti — tra tali pronunce « processuali » e le decisioni interpretative di rigetto. Identità che rende difficile afferrare la distinzione tra le due tecniche e

«precedente» che deve essere riconosciuto alle decisioni di rigetto in genere, ed in particolare a quelle interpretative»; un vincolo non giuridico ma di innegabile valore persuasivo, «costituendo un precedente autorevole nonché il risultato di una interpretazione sistematica in funzione adeguatrice proveniente dall'organo più qualificato in tema di interpretazione costituzionale»; un vincolo per il quale «tutti i giudici sono tenuti a non fare applicazione delle disposizioni in un senso diverso da quello affermato dalla Corte costituzionale senza aver prima sollevato questione di legittimità costituzionale» (pp. 1408-1409)]. Nello stesso senso Cass. pen., sez. un., 13 luglio 1998, Gallieri, in *Foro it.* 1999, II, 87 ss.

Per un attento commento delle pronunce citate v. G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 137 ss.; e E. LAMARQUE, *Le sezioni unite della Cassazione « si adeguano »... all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 1999, 1417 ss.

(38) Sul tema v. E. LAMARQUE, *Il seguito alle decisioni della Corte costituzionale*, in E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua « diffusione »*, cit., 237-243, la quale attribuisce l'alto grado di effettività delle pronunce interpretative di rigetto (ma le considerazioni sono estendibili anche alle interpretative di inammissibilità) al concorso di quattro diversi fattori: a) il clima di collaborazione fra Corte costituzionale e giudici comuni nel campo dell'interpretazione della legge ordinaria, sorto con riferimento alla dottrina del diritto vivente; b) la accettazione, da parte di tutti i giudici, del canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice; c) la persuasività degli argomenti portati a sostegno delle interpretazioni proposte dalla Corte; d) l'utilizzo da parte della Corte di tecniche di decisione (ordinanze di inammissibilità e ordinanze di manifesta infondatezza) volte a prevenire e ridurre l'attrito con la giurisprudenza comune sul piano della interpretazione della legge.

immediatamente comprensibili i dubbi sollevati da parte della dottrina (39) circa la compresenza nello strumentario della Corte costituzionale di entrambi i tipi di decisione: se è vero che l'interpretazione adeguatrice si impone sempre e comunque, e che il mancato ricorso da parte del rimettente alla interpretazione adeguatrice giustifica una pronuncia di inammissibilità, quale ambito di intervento residuerebbe alle sentenze interpretative di rigetto (40)?

3.3. (Segue): *la non prevedibilità dell'utilizzazione delle tecniche di decisione costituzionale*. — La letteratura in materia di giustizia costituzionale da anni si sforza di analizzare le diverse tecniche decisorie via via elaborate — e ormai decisamente distanti dalla originaria contrapposizione accoglimento/rigetto — dalla giurisprudenza della stessa Corte costituzionale, cercando di svelare di ciascuna gli elementi qualificanti e, al tempo stesso, discriminanti rispetto alle altre. Obiettivo ultimo di questo costante lavoro della dottrina è la ricerca di una (almeno percentualmente elevata) *regolarità* nelle scelte del tipo di pronuncia utilizzato dalla Consulta, sul presupposto che la individuazione di tipologie attraverso il consueto metodo della astrazione generalizzante possa assumere una vincolatività dogmatica.

Ma questa astrazione generalizzante non sembra possibile.

Si veda, ad esempio, la pronuncia n. 229 del 2003. La questione di legittimità è sollevata nei confronti dell'art. 33 del d.P.R. n. 3 del 1957, nella parte in cui — secondo una interpretazione consolidata — prevede il divieto della retribuitività delle mansioni superiori svolte dal pubblico dipendente. Oggetto del dubbio di costituzionalità è una norma vivente non condivisa dal rimettente, ma dalla quale asserisce di non poter prescindere « a pena di una più che probabile riforma in appello della decisione che se ne discostasse ». La Corte rigetta la questione ricorrendo principalmente a due argomentazioni: *a)* in primo luogo, esclude che possa essersi formato sulla disposizione censurata un diritto vivente, per

(39) G. AMOROSO, *L'interpretazione « adeguatrice » nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, cit., 101-102; F. GAMBINI, *Un'ipotesi di conflitto fra Corte e giudice sull'esistenza del diritto vivente*, in questa *Rivista* 2000, 195 ss.; A. GIORGIS, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti costituzionali all'uguaglianza distributiva*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano 2003, 132 (per il quale « risulta estremamente difficile individuare le ragioni che inducono la Corte ad optare per l'uno piuttosto che per l'altro tipo di pronuncia »); E. LAMARQUE, *Una sentenza « interpretativa di inammissibilità »*, cit., 3110.

(40) Parla di « incoerenza della giurisprudenza costituzionale » E. LAMARQUE, *Una sentenza « interpretativa di inammissibilità »?*, cit., 3110, secondo la quale « mentre la contemporanea affermazione del criterio di improponibilità delle questioni c.d. d'interpretazione e del vincolo della Corte al "diritto vivente" avrebbe logicamente richiesto l'abbandono delle sentenze interpretative di rigetto, si deve constatare che il numero di queste sentenze non accenna a diminuire ».

la sussistenza, da un lato, di un orientamento giurisprudenziale diverso, benché minoritario, dall'altro, di anteriori decisioni costituzionali con cui la Corte riteneva non potersi attribuire all'art. 33 ora impugnato alcuna argomentazione circa il caso eccezionale di destinazione del dipendente pubblico a mansioni superiori; *b*) in secondo luogo (e conseguentemente), censura il giudice *a quo* per non aver adempiuto « l'obbligo che gli incombeva di esprimere con congrua motivazione la propria opinione sul contenuto della norma che intendeva censurare, né (aver) optato per l'adozione di una interpretazione diversa da quella seguita dall'indirizzo giurisprudenziale ritenuto prevalente » (punto 2.1. del *Considerato in diritto*). La motivazione sinteticamente riportata (41) riecheggia senza dubbio quelle che — come si è visto — connotano le ordinanze di manifesta inammissibilità. Qui, però, il rigetto assume la forma di una *sentenza di inammissibilità* (42).

In altra occasione la Corte si pronuncia con una *sentenza interpretativa di rigetto*. È il caso della sent. n. 336 del 2002, ove la Corte è chiamata a giudicare della incostituzionalità dell'art. 612 c.p.c., nella parte in cui esclude che il verbale di conciliazione possa costituire titolo esecutivo efficace ai fini dell'esecuzione degli obblighi di fare o non fare. L'interpretazione oggetto della questione è — nella ricostruzione del rimettente — una norma di diritto vivente. La questione è invece dichiarata infondata in quanto « il giudice rimettente non ha fornito una propria interpretazione della norma censurata »; inoltre, il richiamo ad alcune sentenze della Corte di cassazione, considerate sostanzialmente vincolanti per gli altri interpreti, non è sufficiente a ritenere l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, sostanziandosi « l'asserito diritto vivente (...) in poche pronunce del giudice di legittimità, delle quali le più recenti fanno propri in modo acritico principi enunciati in sentenze risalenti a circa mezzo secolo »; infine, la possibilità che sia tratta dalla disposizione impugnata una interpretazione diversa da quella censurata comporta che « tra diverse interpretazioni di una norma

(41) Il quesito costituzionale verteva anche su tutta una serie di disposizioni che differivano nel tempo l'entrata in vigore dell'art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 29 del 1998, il quale aveva introdotto il diverso principio del diritto alle differenze retributive in caso di svolgimento, da parte dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, di mansioni superiori. Anche sotto questo profilo, la questione è dichiarata inammissibile per aver il rimettente, una volta considerata la propria interpretazione (nel senso della introduzione del generale obbligo di retribuire le mansioni superiori in maniera differenziata) la più aderente ai precetti costituzionali, posto piuttosto un problema ermeneutico: « in effetti il giudice *a quo*, nel dare per scontata la propria lettura della norma (...) chiede alla Corte di confermare l'interpretazione che egli propone, al fine di renderla conforme a Costituzione. Ma l'estraneità di siffatta finalità alla logica incidentale esclude l'ammissibilità della questione » (punto 3.1. del *Considerato in diritto*).

(42) L'errato presupposto interpretativo costituisce motivo di inammissibilità anche nella sent. n. 1 del 2002.

deve preferirsi quella conforme a Costituzione, dovendo pervenirsi alla dichiarazione di illegittimità costituzionale non perché dalla norma in questione si possa adottare un'interpretazione che ne determinerebbe la incostituzionalità, ma soltanto se della medesima non sia possibile fornire un'interpretazione conforme ai precetti costituzionali». Da tutto ciò, discende l'infondatezza della questione (dichiarata appunto nella forma di sentenza interpretativa di rigetto) (43).

Identiche argomentazioni si trovano ancora in un'*ordinanza di manifesta infondatezza* (ord. n. 131 del 2002). La questione — sollevata nei confronti dell'art. 10 del r.d. n. 267 del 1942, nella parte in cui non prevede che per l'imprenditore individuale il termine di un anno per la dichiarazione di fallimento decorra dalla pubblicazione della cessazione dell'attività nel registro delle imprese — è dichiarata manifestamente infondata: « l'interpretazione sulla cui base il rimettente solleva la questione di costituzionalità è erroneamente qualificata in termini di diritto vivente e non è sicuramente l'unica compatibile con il testo della norma denunciata »; di conseguenza, conclude la Corte, è « possibile dare della norma stessa una interpretazione conforme a Costituzione » (44).

Da questa rapida carrellata di pronunce costituzionali sembra discendere una considerazione: analoghe sono le richieste avanzate, pressoché identiche le motivazioni addotte, differenti però le forme assunte dal dispositivo.

È difficile dare una spiegazione esaustiva delle ragioni che abbiano di volta in volta orientato la Corte verso una specifica tipologia decisoria, tralasciando le altre. La dottrina, attraverso uno studio analitico della giurisprudenza costituzionale, tenta di ipotizzare delle proposte ricostruttive (o, forse, giustificative della « a-razionalità » delle scelte assunte dalla Corte). Tesi la cui tenuta non sempre si dimostra inattaccabile.

a) Una prima ipotesi ricostruttiva fa riferimento — al fine di giustificare l'adozione della forma della ordinanza ovvero della forma della sentenza — alle esigenze della motivazione: la Corte ricorrerebbe alla ordinanza quando la ragione che sostiene la decisione possa reputarsi così « palese » da poter essere motivata succintamente; prediligerebbe la sen-

(43) Argomentazioni dello stesso tenore di quelle riportate nel testo e relative alla esclusione del diritto vivente, si trovano nelle decisioni (interpretative di rigetto) nn. 336 del 2002 e 233 del 2003.

Per un esplicito invito all'adozione del canone della interpretazione adeguatrice, cfr. le sentenze interpretative di rigetto nn. 104, 105, 227, 252, 316, 336, 393 del 2001; 127, 134, 197, 269, 329, 447, 470, 495, 496, 512 del 2002; 198 del 2003 e 106 del 2004.

(44) Nello stesso senso, ord. nn. 191 e 355 del 2003, e 46, 95 e 145 del 2004.

tenza, quando si pone la necessità di una ricognizione ed una rielaborazione del sistema nel suo complesso (45) (46).

Si consideri tuttavia l'ord. n. 208 del 2003. Il dubbio di costituzionalità è sollevato nei confronti dell'art. 32, comma 2, del d.P.R. n. 448 del 1988 (*Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*), nella parte in cui non richiede il consenso dell'imputato *anche* per la pronuncia della sentenza di condanna a pena pecuniaria o ad una sanzione sostitutiva — consenso invece richiesto per la sentenza di non luogo a procedere. Il Giudice delle leggi dichiara l'inammissibilità della questione, ritenendo che l'interpretazione costituzionalmente corretta possa trarsi dal complessivo quadro normativo. Sulla base di argomentazioni di carattere sistematico (quali la corretta definizione della portata del primo comma dello stesso articolo censurato) e di carattere storico-psicologico (quali il riferimento ai lavori preparatori di uno specifico testo normativo e la ricostruzione dell'*iter* legislativo in materia), « il tenore testuale del primo periodo del comma primo del-

(45) A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 211; L. CARLASSARE, *Perplexità che ritornano sulle interpretative di rigetto*, in questa *Rivista* 2001, 188.

(46) La distinzione tra ricorso alla forma della sentenza o alla forma della ordinanza ha trovato fondamento anche in altre due ipotesi ricostruttive. La prima fa riferimento al carattere definitivo o non definitivo del provvedimento, richiamando quanto affermato nella sent. n. 43 del 1957, ove la Corte, nel dichiarare inammissibile la questione, precisa che « la presente pronuncia, in quanto la Corte giudica in via definitiva, deve essere adottata con sentenza (art. 18, comma 1, della legge 11 marzo 1953, n. 87) non trovando qui luogo la pronuncia con ordinanza, che potrebbe essere giustificata, come in altri casi, dal rinvio al giudice che ha emesso l'ordinanza di proposizione del giudizio di legittimità costituzionale, qualora questo giudizio, dopo un nuovo esame della rilevanza della questione di legittimità costituzionale da parte del giudice stesso, possa proseguire ». Sulla incertezza di tale enunciazione v. L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit., 33, la quale evidenzia come « la prassi giurisprudenziale è caratterizzata dall'impiego, immotivato e promiscuo, della sentenza e dell'ordinanza per dichiarare inammissibile una questione, il che rende del tutto insicuro ed inaffidabile il ricorso al criterio formale ». La seconda fa riferimento al procedimento di adozione del provvedimento: camera di consiglio per l'ordinanza e udienza pubblica per la sentenza. La procedura in camera di consiglio consentirebbe una più rapida selezione delle questioni da esaminare ed un controllo più rigido sull'ordinanza di rimessione, così soddisfacendo anche ragioni di economia processuale. Tale tendenza della Corte è stata più volte criticata sia in quanto non più giustificata dalla necessità di smaltire l'arretrato, sia perché il procedimento in camera di consiglio non offre le stesse garanzie della pubblica udienza (sul punto cfr. V. ANGIOLINI, *La « manifesta infondatezza » nei giudizi costituzionali*, Padova 1988, 61 ss.; L. CARLASSARE, *Il diritto vivente di origine parlamentare all'esame della Corte*, in AA.VV., *Giudizio « a quo » e promovimento del processo costituzionale*, cit., 83-84; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, cit., 81 ss.; L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, 1577-1578 e la dottrina ivi richiamata).

La prassi ha comunque smentito e reso del tutto incerta ogni distinzione basata su criteri formali.

l'art. 32 del d.P.R. n. 448 del 1998, unitamente alla *ratio* della norma, (...) permetterebbe di ritenere (...) che il consenso vada riferito in via generale alla possibilità di definire il processo nell'udienza preliminare e non ad uno specifico esito dell'udienza stessa ».

Quanto poco sia « palese » questa interpretazione è inutile dimostrare.

b) Un'altra ipotesi coglie la differenza tra una decisione di inammissibilità e una decisione interpretativa di rigetto nel rispettivo processo logico: condurrebbe ad una pronuncia di inammissibilità la valutazione del rapporto fra valenze normative desumibili dalla disposizione impugnata, senza alcun riferimento ai valori costituzionali; condurrebbe, invece, ad una pronuncia interpretativa di rigetto il raffronto tra norme indicate come parametro e valenze normative desumibili dalle disposizioni formalmente censurate (47). Si tratterebbe della distinzione tra decisioni correttive (che, sulla base di argomentazioni desunte esclusivamente dal sistema legislativo, correggono l'errata interpretazione della norma denunciata, ma non entrano nel merito, intendendosi con tale termine il solo raffronto fra norme costituzionali e norme di legge) e decisioni interpretative di rigetto (che argomentano la possibilità di interpretare la disposizione censurata in modo conforme a Costituzione). Si tratterebbe cioè della nota (ma altrettanto discussa) distinzione tra interpretazione correttiva e interpretazione adeguatrice: di quella stessa distinzione utilizzata per dare fondamento (anche se con alcune riserve) alla recente tendenza della Corte ad adottare sentenze interpretative di rigetto non recanti nel dispositivo la tradizionale formula « nei sensi di cui in motivazione » (48).

(47) A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 213.

(48) L'emanazione di sentenze di rigetto interpretative nella motivazione ma prive, nel dispositivo, della consueta formula non rappresenta una tecnica di recente elaborazione nella giurisprudenza costituzionale. Tuttavia, nel periodo preso in esame (2001-2004), tale tecnica assume una valenza (almeno) numericamente rilevante. Si consideri che le sentenze interpretative di rigetto classiche sono state 2 nel 2001 (nn. 105 e 316), 7 nel 2002 (nn. 197, 236, 269, 329, 336, 470 e 495), 2 nel 2003 (nn. 198 e 233) e 7 nel 2004 (nn. 44, 62, 86, 148, 345, 353 e 413); le sentenze interpretative di rigetto « occulte », invece, sono state 8 nel 2001 (nn. 73, 104, 114, 227, 228, 252, 336 e 393), 10 nel 2002 (nn. 1, 127, 134, 173, 295, 335, 355, 447, 496 e 512), 1 nel 2003 (n. 284) e 10 nel 2004 (nn. 28, 30, 39, 76, 106, 230, 231, 232, 257 e 340). È quindi chiaro che la formula « nei sensi di cui in motivazione » garantisce la natura interpretativa della decisione, ma non ne esaurisce le forme.

La dottrina comunque sembra prediligere la tipologia classica, che rende di immediata evidenza la natura della decisione, invitando la Corte a circoscrivere (se non evitare) l'utilizzo di tale seconda tecnica. In questo senso, v. la stessa A. ANZON, *Interpretazione « corretta » e interpretazione « conforme a Costituzione » del regime delle rogatorie internazionali*, cit., 2428, secondo la quale « un dispositivo del genere infatti può indurre il lettore meno avvertito (...) a considerare la pronuncia in argomento come decisione di rigetto *tout court*, esprimente cioè una valutazione non negativa, dal punto di vista della costituzionalità, dell'interpretazione originariamente proposta

È sufficiente ad insinuare alcune perplessità sulla tenuta della tesi in questione la constatazione per cui nelle pronunce « correttive », la reinterpretazione della disposizione impugnata « è pur sempre finalizzata al sindacato di costituzionalità e non a semplice intento nomofilattico, così che l'interpretazione "corretta" reperita sul piano della legislazione ordinaria — esista o no sul punto diritto vivente — è di regola anche quella "costituzionalmente conforme" » (49), sulla quale si basa la valutazione del rigetto.

c) Un ulteriore motivo di discriminazione tra una decisione di inammissibilità e una sentenza interpretativa di rigetto potrebbe in ipotesi riconoscersi nel diverso *grado di plausibilità* della norma tratta dalla disposizione censurata: laddove la questione di legittimità costituzionale sia sollevata nei confronti di una disposizione nella sua interpretazione « impossibile », palesemente arbitraria o pretestuosa, la pronuncia costituzionale assume la forma della inammissibilità; laddove, invece, l'interpretazione oggetto del dubbio di costituzionalità presenti un sufficiente grado di consistenza, ma la Corte ritenga che la paventata difformità costituzionale possa essere sanata attraverso il ricorso ad una diversa interpretazione (costituzionalmente corretta), la decisione assume la forma di una sentenza interpretativa di rigetto. Anche questa ipotesi tuttavia non pare risolutiva.

Vi sono inoltre alcune considerazioni che rendono ancora più labile il già sottile discriminazione tra le due tipologie decisorie.

Un primo rilievo attiene al canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice. Tale canone è invocato dal Giudice delle leggi in entrambe le tecniche, ma con modalità (apparentemente) differenti: nelle ordinanze di inammissibilità, la Corte sembra limitarsi a sanzionare il rimettente per non aver adempiuto al dovere di verificare se la disposizione censurata sia suscettibile di una interpretazione alternativa e conforme a Costituzione, e lo *invita* quindi alla interpretazione adeguatrice; con le sentenze interpretative di rigetto, invece, la Corte stessa elimina direttamente ogni incertezza nel senso che, tra più soluzioni costituzionalmente possibili, *indica* quella costituzionalmente non illegittima.

Ulteriore sviluppo di tale assunto — che presuppone però l'accoglimento di quella impostazione teorica (minoritaria) che riconosce alle

dal giudice *a quo*. Anche a prescindere dalla considerazione della sostanziale coincidenza degli effetti dei due tipi di pronuncia, è dunque preferibile, ogni qual volta il carattere interpretativo sia — in qualunque veste — presente, evidenziarlo sempre in dispositivo, così da rendere queste decisioni sicuramente e immediatamente identificabili»; F. BENELLI, *Si scrive « manifesta infondatezza », ma si legge « interpretativa di rigetto »*. (A proposito del ruolo strategico delle interpretative nel giudizio in via di azione), in *Le Regioni* 2001, II, 788; R. GUASTINI, *Interpretazione estensiva o applicazione analogica?*, in questa *Rivista* 2001, 2032 ss.

(49) A. ANZON, *Interpretazione « corretta » e interpretazione « conforme a Costituzione » del regime delle rogatorie internazionali*, cit., 2427-2428.

sentenze interpretative di rigetto efficacia *erga omnes* (50) — sembra essere la teoria che vuole riconoscere nel tipo di soluzione richiesto dal caso una possibile chiave di lettura per comprendere il discrimine tra le due decisioni: nelle ipotesi in cui alla lamentata incostituzionalità — riconosciuta in modo non espresso dalla Corte — possa provvedersi attraverso una pluralità di opzioni interpretative, la tecnica di decisione più confacente è quella della interpretativa di inammissibilità, rimettendo così ai singoli giudici il compito di reperire la soluzione interpretativa non illegittima; nelle ipotesi in cui, invece, la soluzione si presenti come univocamente imposta alla luce dei principi costituzionali, la tecnica di decisione preferibile è quella della interpretativa di rigetto, avendo riguardo, ovviamente, alla sola forma della motivazione (51).

Tale differente atteggiamento della Consulta sembrerebbe corrispondere alla contrapposizione tra pronunce di inammissibilità, di natura processuale, e sentenze interpretative di rigetto, decisioni di merito (52). Ed ancora alla opposizione — speculare alla prima — tra due lo-

(50) RUGGERI A., *Storia di un « falso »*. *L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano 1990.

(51) G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, cit., 133 ss. e 146 ss. Sulla base di tale fattore di discrimine l'A. descrive il rapporto tra le due tipologie di decisione in termini di « proiezione per gradi »: « nel suo successivo (ed eventuale) intervento il Giudice delle leggi, oltre che ribadire il proprio precedente orientamento, esortando ancora il giudice all'interpretazione adeguatrice, potrebbe precisare meglio i contorni di un ragionamento che nella pronuncia di inammissibilità è rimasto allo stato latente adottando, se del caso, una pronuncia interpretativa di rigetto » (p. 148).

(52) L'argomento della contrapposizione decisioni di merito — decisioni processuali viene utilizzata anche per tracciare una linea di demarcazione tra le ordinanze di manifesta infondatezza e quelle di manifesta inammissibilità. Si ritiene infatti che « l'esercizio dell'opzione per la manifesta infondatezza o per la manifesta inammissibilità non è indifferente (...). Infatti, quando dichiara la manifesta infondatezza, la corte si pronuncia sul merito della questione che le è sottoposta: essa fornisce una risposta al dubbio prospettato dal giudice *a quo*, che viene ad essere vincolato dalla decisione della corte, dovendo applicare la norma oggetto del giudizio. La stessa questione potrà essere sollevata da altri giudici, o dallo stesso giudice in altri giudizi, ma non dallo stesso rimettente nel corso dello stesso giudizio. Al contrario, la declaratoria di manifesta inammissibilità, atteso il suo carattere processuale, non conduce ad un esame nel merito, per cui è assai probabile che il giudice che ha sollevato la questione si ritrovi, dopo la pronuncia della corte, a dover applicare una disposizione che continua a ritenere di dubbia legittimità costituzionale » (T. GROFFI, *Le ordinanze di manifesta infondatezza e di manifesta inammissibilità*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, cit., 151). La precarietà di tale tesi è stata comunque già evidenziata nel testo, laddove si discute della perdurante natura processuale delle ordinanze di inammissibilità e laddove si evidenzia l'indifferente ricorso della Corte alle due tecniche in presenza di identici presupposti. Sulla difficoltà di rinvenire valide ragioni in base alle quali la Corte sceglie di avvalersi dell'una o dell'altra formula, v. E. MALFATTI-S. PANIZZA S.-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino 2003, 129. Sul punto v. anche A. CERRI, *Inammissibilità « assoluta » e infondatezza*, in questa *Rivista* 1983, 1219 ss.; L. CARLASSARE, *Le decisioni*

giche davvero diverse: quella che riconosce l'interpretazione adeguatrice come monopolio esclusivo del giudice comune, e quella che, al contrario, attribuisce tale compito *anche* alla Corte costituzionale.

Tuttavia, tale ricostruzione per opposti non permette di considerare del tutto superata una perplessità di cui si è già fatto cenno, quella relativa alla natura delle ordinanze di inammissibilità. Se in diverse ordinanze — come si è già visto (53) — la Corte, con termini che certo non lasciano dubbi, invita il giudice rimettente ad adottare proprio quella interpretazione che lui reputava costituzionalmente corretta e che aveva analiticamente ricostruito ma che riteneva di dover disattendere per la sussistenza di una contraria norma vivente, si può ancora parlare di ampio ventaglio di soluzioni costituzionalmente possibili e, quindi, di mero suggerimento, di mero invito alla interpretazione adeguatrice? si può ancora correttamente definire in termini recessivi il comportamento della Corte? si può continuare a ritenere le ordinanze di inammissibilità decisioni formalmente ed anche sostanzialmente processuali? Probabilmente no. Ma queste domande ci lasciano intravedere un paradosso: che le pronunce di inammissibilità di questo tipo non solo non sarebbero di natura processuale, ma sarebbero più « di merito » e più « vincolanti » delle stesse pronunce interpretative di rigetto.

Inoltre, e al di là degli effetti che le singole ordinanze di inammissibilità possono dispiegare nei confronti del giudice *a quo* e nei confronti degli altri giudici, la breve analisi fin qui compiuta parrebbe evidenziare anche un altro e forse ancora più significativo paradosso: le pronunce di inammissibilità per « insufficiente sforzo interpretativo », quand'anche fossero considerabili alla stregua di pronunce processuali, anziché arricchire lo strumentario a disposizione della Corte (per rispondere alle diverse domande dei giudici comuni) parrebbero semplificarlo e in maniera anche abbastanza significativa. Se la Corte decidesse di fare sempre applicazione del principio da essa stessa più volte ribadito per spiegare la *ratio* delle ordinanze qui in esame di « massima conservazione dei testi legislativi », non avrebbe infatti più modo di pronunciare né sentenze interpretative di rigetto né sentenze additive di regola o di principio (operanti sul piano meramente normativo), ma solo più, ordinanze di inammissibilità ed eventualmente (in presenza di diritto vivente) sentenze interpretative di accoglimento.

VALERIA MARCENÒ

d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale, cit., 60 ss.; L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in questa *Rivista* 1994, 412.

(53) Sono quelle indicate nella sottospecie d2).