

1. IL CASO - 2. IL PROBLEMA GIURIDICO - 3. IL TESTO E LE NORME - 4. L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE - 5. ANNULLAMENTO DI NORME IPOTETICHE? - 6. L'INTERPRETAZIONE DEL GIUDICE A QUO - 7. ACCERTAMENTO E AUTORIZZAZIONE - 8. VALORE DELLA DECISIONE NEGATIVA - 9. VALORE DELLA DECISIONE POSITIVA - 10. L'EFFETTO EXTRAPROCESSUALE - 11. LA CORTE E IL GIUDICE A QUO - 12. LA SOLUZIONE DEL CASO.

## VI - IL GIUDICE E LA COSTITUZIONE

### 1. IL CASO.

Secondo l'art. 674 n. 1 «la corte d'appello non può dare riconoscimento alla sentenza straniera, se il condannato non è stato citato a comparire in giudizio o non è stato assistito o rappresentato dal difensore». La citazione dell'imputato e l'assistenza del difensore sono richieste congiuntamente, in quanto alla decisione negativa basta la deficienza dell'una o dell'altra: tale l'ovvia premessa in base alla quale in un certo caso era stato negato il riconoscimento. Poi la Corte di cassazione ha interloquito con questa massima sorprendente: che le due condizioni siano richieste alternativamente e perciò ne basti una. Inteso così, l'art. 674 contraddice il principio secondo cui «la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» (art. 24<sup>2</sup> Cost.). Ma la Corte costituzionale, investita della questione dal giudice di rinvio, la dichiara «non fondata», in quanto l'art. 674, rettamente interpretato (nel senso che, «per potersi disporre il riconoscimento, sia indispensabile il ricorrere, congiuntamente, e della citazione a giudizio e dell'assistenza o rappresentanza del difensore»), non confligge con l'articolo 24 Cost. e anzi riafferma il diritto di difesa<sup>1</sup>.

### 2. IL PROBLEMA GIURIDICO.

È difficile sottrarsi all'impressione che l'interrogativo proposto nell'ordinanza sia rimasto senza risposta. Dagli svolgimenti della motivazione si può forse intuire che l'assunto del «principio di

<sup>1</sup> 11 luglio 1961 (sentenza n. 39), in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1962, 263.

diritto» sia contrario all'art. 24 Cost.; senonché le sentenze valgono per quello che statuiscono e qui manca una statuizione *in terminis*. Il problema non sarebbe sorto, se il giudice *a quo* fosse vincolato dalla premessa interpretativa secondo la quale è stata negata l'invalidità della legge. Ma non spetta alla Corte prescrivere questa o quella interpretazione, nè giova rispondere che l'articolo 674, inteso in un certo modo, si accorda con le *Grundnormen*, essendo vietato al giudice di rinvio formulare una soluzione giuridica diversa da quella dettata nella sentenza di annullamento: non importa che la conclusione sia scorretta, quando è contenuta in una decisione che, nel processo in cui è stata pronunciata, vale come una legge speciale. In parole semplici, si vuol sapere se rientri nei poteri della Corte impedire che una legge in sè conforme ai principi sia applicata in modo tale che ne derivino conseguenze incostituzionali. Per chi accoglie la risposta affermativa, la sola via d'uscita è una pronuncia con cui si dichiara che l'interpretazione esemplificata nel «principio di diritto» è costituzionalmente illegittima: ciò che nel nostro caso si sarebbe potuto ottenere con una riproposizione della domanda, affinché la Corte decidesse nei termini nei quali la questione si poneva per il giudice del processo pregiudicato. Una simile pronuncia, in quanto lascia sopravvivere la sentenza impugnata, appartiene alla classe delle decisioni di rigetto; d'altro lato, si rimane alle soglie del problema, quando si constata che è stato risolto il dubbio proposto nell'ordinanza di remissione: l'importante è sapere se questo sia un accertamento, nel significato tecnico della parola, e, in caso affermativo, quale ne sia la misura oggettiva e soggettiva.

### 3. IL TESTO E LE NORME.

Si è detto che la Corte costituzionale giudica la formula della legge e non un'ipotesi interpretativa, ma, proposta in questi termini, la distinzione sembra ingenua. La formula è l'espressione letteraria di un atto precettivo, del quale bisogna in primo luogo capire il significato; e di qui risulta come la Corte, il cui compito consiste nel vagliare la conformità delle leggi a certi canoni superlegislativi, non giudichi un costrutto di parole ma la norma che esso esprime. L'interpretazione del documento letterario costituisce l'equivalente, nel processo costituzionale, della ricostruzione del

fatto nel processo comune: la legge è trattata come un fatto del quale si vuole stabilire il valore giuridico. Senonché, nel processo comune si ricostruisce un avvenimento storico, la cui esistenza è indipendente dal giudizio dello spettatore o del rievocatore, mentre l'oggetto della valutazione di costituzionalità è un ente logico: noi chiamiamo «norma» il significato secondo il quale abbiamo inteso la espressione precettiva. Chiedersi se essa preesista in un mondo oggettivo di norme è interrogativo che si inquadrirebbe splendidamente in una disputa sugli universali. Ma oggi il platonismo è fuori moda e si è generalmente inclini alle analisi spregiudicate, dalle quali fra l'altro risulta come i fenomeni del diritto si riducano a oggetti sensibili (ad esempio, l'atto del legislatore e il documento legislativo) e a una ricca trama di giudizi formulati dal legislatore, dal giudice e persino dal suddito. Dato un testo letterario nel quale sia rappresentato un atto precettivo, le norme sono tante quante le interpretazioni discordi, nè sembra possibile individuarne una da denominare «reale» e contrapporre alle altre immaginarie o apparenti, giacché per il solo fatto di essere state formulate tutte meritano credito. La distinzione è possibile soltanto sul piano formale, in base all'autorità da cui è assistito il singolo giudizio interpretativo; e così accade che si consideri «apparente» la norma che un pretore ha creduto di leggere in un testo e «reale» quella ravvisatavi dal tribunale in sede d'appello. Metafore sotto le quali il fenomeno resta quel che è: un testo e un gioco di giudizi interpretativi eventualmente contraddittori, tra i quali prevale quello a cui l'ordinamento attribuisce la maggiore autorità. L'opinione del suddito è eclissata dal responso del giudice e tra i giudici la decisione di quello *altior* prevale sull'inferiore. Una distinzione oggettiva è possibile talvolta in linea puramente intellettuale e cioè nel senso della verità o falsità dell'assunto interpretativo, sempre che il testo sia sufficientemente univoco, ma si sa quanto poco valgano apprezzamenti del genere nel mondo del diritto, nel quale i dissensi sono risolti a colpi di giudizio imperativo: un modo paradossale di dire che quelli del giudice non sono giudizi ma comandi. Senza contare che in qualche caso l'interprete, dopo aver variamente ragionato, si trova di fronte ad alternative dalle quali esce con un atto metalogico di scelta. La risoluzione *geometrico more* di ogni dubbio interpretativo presuppone l'una o l'altra di queste irreali condizioni: un linguaggio legislativo perfettamente formalizzato ovvero un calcolo combinatorio

sul tipo di quello a cui aveva pensato il giovane Leibniz. Ma un simile linguaggio legislativo è una virtuale impossibilità, di cui si sono accorti persino quegli ideologi del nuovo regime in Francia che volevano ridurre il giudice a *bouche de la loi*; essi infatti non si sono mai illusi di riuscire ad estirpare l'interpretazione; volevano soltanto toglierla al giudice e attribuirla, con il *référé*, alle assemblee legislative. E poiché, d'altro lato, nessun metodo combinatorio è in grado di risolvere senza residui ogni problema d'intelligenza della legge (per l'ovvia ragione che dove ricorrono alternative plurisolubili manca un criterio logico di scelta e gli argomenti addotti dagli interpreti non mirano a dimostrare ma a persuadere e cioè sono espedienti retorici), ci si deve rassegnare ad ammettere che la norma è un prodotto dell'atto interpretativo. Tante le norme quante le interpretazioni difformi del testo.

#### 4. L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE.

La Corte costituzionale, come ogni altro giudice, quando è posta di fronte a un testo legislativo, in primo luogo lo interpreta e cioè esperisce un'attività complessa qualche volta limitata a deduzioni da premesse comunemente accolte e più spesso estesa alla scelta delle premesse, che è atto volitivo più che logico: il risultato consiste nella formulazione di *una* norma che l'autore del giudizio propone come *la* norma, in contrapposto alla quale le altre possibili e quelle difformi, che di fatto siano state formulate nella prassi giudiziaria, si riducono a ipotesi respinte e cioè ad asseriti errori interpretativi. Appare quindi arbitraria l'affermazione secondo cui la Corte, anziché interpretare il testo, dovrebbe assumere a oggetto della pronuncia l'interpretazione prevalente; e l'arbitrio sta nel presupporre un limite giuridico di cui la disciplina della materia non rivela alcuna traccia, mentre si sottolineerebbe una verità ovvia se si dicesse che, di fatto, l'interpretazione dominante è quella che conta: per errata che sia, rispetto a quella ritenuta esatta ha il vantaggio dei fatti accaduti su quelli soltanto pensati e, insomma, è la legge. Ora, la Corte non emette responsi accademici ma giudizi intesi a garantire il rispetto delle norme costituzionali. Perciò, se non vi fosse alcuna ragionevole prospettiva di vedere mutata l'interpretazione dominante (contraria alla Costituzione) in quella costituzionalmente legittima (che la Corte

reputa esatta), l'unico rimedio sarebbe dichiarare l'invalidità della legge. Questo è accaduto nella questione relativa all'art. 392<sup>1</sup>, che la Corte aveva dapprima ritenuto valido, sul presupposto che non escludesse l'applicabilità all'istruzione sommaria delle garanzie difensive previste per la formale; ma essendo stata ribadita dai giudici ordinari l'interpretazione restrittiva, se si voleva evitare che la Costituzione restasse lettera morta, bisognava lasciare da parte il dissenso interpretativo e dichiarare invalido l'art. 392: il che è accaduto con una seconda decisione<sup>2</sup>.

#### 5. ANNULLAMENTO DI NORME IPOTETICHE?

L'alternativa a quest'estremo rimedio per alcuni consiste in ciò: che la Corte, negata l'invalidità della legge secondo un certo significato, annulli (con gli effetti previsti dall'art. 136<sup>1</sup> Cost.) una o alcune delle norme «ipotetiche» deducibili dal testo. Ma l'assunto, per quanto ingegnosamente formulato, lascia perplessi: quando la Corte opta per una tra le possibili ricostruzioni interpretative, le altre, dal punto di vista di chi giudica, si riducono a possibilità logiche e, appunto perché sono norme immaginarie, riesce impossibile pensare che siano annullate o dichiarate nulle: nullità e annullabilità sono predicati di un atto operativo di conseguenze giuridiche e quindi non si addicono a un *ens rationis* appartenente alla sfera dei possibili o dei futuribili, qual è una norma eventuale, problematica o ipotetica. Questo non significa che la Corte, come è avvenuto nel nostro caso possa disinteressarsi dell'interpretazione diversa dalla sua, proposta nell'ordinanza o comunque dominante in giurisprudenza; e meno che mai un simile disinteresse è giustificato, quando sia in gioco non tanto una semplice opinione del giudice ordinario quanto una regola a cui il primo deve obbedienza, enunciata in una sentenza di cassazione con rinvio: qui si è di fronte ad un vero precetto giudiziario. È fuori dubbio che il giudizio di costituzionalità debba estendersi a codesto tema; ma la decisione, in quanto riguarda una congettura interpretativa, che (secondo la Corte) non coglie l'autentico contenuto del testo,

<sup>2</sup> *Supra*, I.

non spiega effetti fuori del processo pregiudicato: la sola conseguenza è il vincolo, per il giudice *a quo*, a non decidere in base a un'interpretazione contraria ai principi costituzionali. Un vincolo rispetto a tutti i giudici non è concepibile fuori del caso in cui, per effetto della decisione affermativa, sia tolta di mezzo la legge impugnata (art. 136<sup>1</sup>). La «cessazione di efficacia» prevista da questa norma è, infatti, una vicenda che colpisce l'atto legislativo ossia la matrice da cui gli interpreti traggono una somma indefinita di prodotti normativi; l'efficacia eliminativa della sentenza, ammesso che si possa parlare di annullamento e quindi di pronuncia costitutiva, travolge la legge e non uno o alcuni dei suoi significati alternativi. Nel nostro ordinamento, insomma, non è contemplata la possibilità che da una decisione negativa derivi il vincolo di tutti i sudditi a non intendere il testo secondo la versione ritenuta incostituzionale. È invece accaduto qualche volta che la dichiarazione d'invalidità di una norma effettiva (e non semplicemente possibile o ipotetica o problematica) fosse ottenuta con uno strumento tecnico assai simile all'interpretazione autentica: alludo ai casi nei quali la Corte ha dichiarato l'illegittimità parziale di un testo insuscettibile di scomposizione letteraria, sicché la pronuncia si risolveva nell'elidere una parte del contenuto d'una parola o d'una frase pluricomprendente<sup>3</sup>.

6. L'INTERPRETAZIONE DEL GIUDICE *A QUO*.

I risultati di queste riflessioni sembrano esasperare la contraddizione accennata in esordio: se il compito istituzionale della Corte consiste nel giudicare la validità della legge e non nel prescrivere che il testo sia interpretato in un dato modo, la sentenza rischia di ridursi a un responso pressoché ozioso ogniqualvolta la norma sul cui presupposto è stato formulato l'accertamento di legittimità, e quella ritenuta dal giudice *a quo* non coincidono, pur essendo state indotte da una medesima formula. Il miglior modo d'affrontare il problema consiste nel muovere da un'idea chiara dei termini tecnici secondo cui è congegnato nel nostro ordinamento il controllo delle

<sup>3</sup> *Supra*, I, § 9.

leggi. Lo si è sottratto al giudice comune, per attribuirlo alla competenza esclusiva di un organo *ad hoc*, la cui cognizione ha carattere incidentale, in quanto postula che la questione sia sorta in un processo ordinario e vi costituisca una pregiudiziale: la sentenza della Corte fornisce al giudice una premessa necessaria alla decisione. Non è facile classificare queste strutture ibride nelle categorie della scienza processuale, ma c'è un punto sul quale non dovrebbero nascere dubbi: che cioè il mezzo predisposto dall'ordinamento vigente garantisca un risultato non inferiore a quello che si otteneva con la semplice disapplicazione. Allora il giudice doveva tanto negare obbedienza alle leggi invalide quanto non trarre conseguenze illegittime da una legge conforme alle *Grundnormen*, poiché applicare incostituzionalmente un testo interpretabile secondo un significato ortodosso non è male minore del decidere in base a una legge in sé contraria alla Costituzione. La novità dell'assetto odierno sta nel fatto che la legge invalida sia addirittura espulsa dalle fonti (al quale risultato non si sarebbe potuto pervenire con la semplice *cognitio* del giudice ordinario). Per quanto riguarda, invece, il rapporto tra l'accertamento di costituzionalità e la decisione del caso controverso, la regola non è mutata e anzi trova conferma nel carattere necessariamente incidentale della cognizione di cui è investita la Corte.

Se le premesse sono esatte, è facile concludere che il processo costituzionale serva in primo luogo a porre il giudice *a quo* in grado di pronunciare sulle domande che gli sono sottoposte: la Corte, quindi, non può esimersi dal prendere posizione rispetto all'assunto interpretativo dell'ordinanza di rimessione, nel senso di dichiararlo conforme o meno ai principi in rapporto ai quali è stato proposto il dubbio. Sin qui si rimane nei limiti della questione sollevata di fronte al giudice ordinario. Ma il «processo al legislatore» non si esaurisce nel somministrare a quel giudice una delle premesse per decidere: occorre stabilire se la legge in sé considerata, indipendentemente dalle sue proiezioni giudiziarie (sebbene codesto significato «oggettivo» sia pur sempre il frutto di un'apprensione personale), sia invalida, al fine di estraniarla dall'ordinamento nel caso affermativo; e qui entra in gioco un effetto che esorbita dal processo e non patisce alcun limite soggettivo. Ciò spiega perché la Corte interpreti la legge, e la legittimità costituzionale dell'ipotesi proposta dal giudice comune non impedisca una dichiarazione d'invalidità, solo che il supergiudice

ravvisi nella formula un significato diverso, e infine perché il giudizio sulla legge sia insensibile alle vicende del processo nel quale la questione è sorta e sopravviva all'estinzione di quest'ultimo. La sentenza, cioè, contiene due pronunce distinte ogniqualvolta la *quaestio de legitimitate* è risolta affermativamente sul presupposto di un'interpretazione diversa da quella enunciata nell'ordinanza: da un lato, essa dichiara che la legge corrisponde al principio o ai principi in relazione ai quali è sorto il sospetto d'incostituzionalità, e, dall'altro, pronuncia (nel senso d'affermarne o escluderne la conformità ai medesimi canoni) sulla figura normativa che il giudice ordinario ha creduto d'identificare nel testo.

7. ACCERTAMENTO E AUTORIZZAZIONE.

La logica vorrebbe che la qualità degli effetti della sentenza e la ricerca dei destinatari non variassero *secundum eventum litis*, secondo cioè che la Corte dichiari l'incostituzionalità della legge o emetta una decisione di rigetto. Senonché questa premessa sembra contraddetta, e in modo assai appariscente, dal diritto positivo: un'efficacia *erga omnes* compete soltanto alla pronuncia che risolve il dubbio nel senso dell'illegittimità. Si è già rilevato come i fenomeni della giustizia costituzionale sfuggano agli schemi della tradizione scientifica: in particolare, il fatto che l'oggetto del giudizio sia la norma anziché un rapporto, dovrebbe suggerire una certa prudenza nell'uso di concetti sul tipo della cosa giudicata, nei quali è contenuto il riferimento a un dato piano di esperienza giuridica.

La reazione estrema è consistita nel negare ogni analogia con il fenomeno della giurisdizione contenziosa. Il processo costituzionale, si è sostenuto, appartiene alla giurisdizione volontaria, e così si spiega perché la decisione di rigetto non produca effetti preclusivi: la pronuncia positiva è un'autorizzazione (accordata al giudice ordinario) a disapplicare la legge, mentre la dichiarazione di contenuto opposto non riveste «rispetto al *subditus* e quindi rispetto al giudice ordinario altra autorità che non sia quella di un precedente storico»<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> La frase è di CARNELUTTI, in *Riv. dir. proc.*, 1959, 13.

Questo è un modo infedele e cioè tendenzioso di descrivere il controllo di legittimità delle norme. Anzitutto, la pronuncia positiva non tanto accorda la facoltà quanto costituisce il dovere di non applicare la legge, e basterebbe tale circostanza a mettere in guardia contro la figura dell'autorizzazione. In secondo luogo, la formula della decisione appare assai diversa da quella dei provvedimenti di giurisdizione volontaria: altro è dichiarare che una legge è invalida perché contraddice un canone della Costituzione, altro, ad esempio, verificare l'esistenza dei presupposti dell'adozione. Nel primo caso un supergiudice dichiara l'invalidità della norma, mentre nel secondo si ha a che fare con un provvedimento autorizzativo rispetto al quale l'indagine sulle condizioni richieste dalla legge costituisce una semplice premessa, su cui nulla vieta di tornare a discutere. In terzo luogo, appare arbitraria la deduzione che, se la decisione affermativa consiste in un'autorizzazione, quella negativa sia priva d'efficacia preclusiva: se davvero si vuol ragionare secondo le categorie del processo volontario, bisogna postulare che né il diniego né la concessione dell'autorizzazione precludano una cognizione successiva sui presupposti della pronuncia. Si è osservato, infine, come nel processo costituzionale si disputi su diritti fondamentali, il cui sacrificio non troverebbe una contropartita adeguata nel vantaggio della certezza (dal che si dovrebbe dedurre l'inidoneità della decisione negativa a produrre un qualsivoglia effetto preclusivo); e anche questo è un argomento che non risolve il problema, come può scoprire chiunque consideri quanto avviene nel processo penale, la cui posta è la libertà di un uomo ossia il massimo dei diritti fondamentali: malgrado ciò, tutti sanno che la sentenza di condanna o di assoluzione *facit de albo nigrum*.

8. VALORE DELLA DECISIONE NEGATIVA.

Ora si vuol sapere se e in quali limiti la sentenza che nega l'incostituzionalità della legge valga come un accertamento e cioè spieghi un'efficacia preclusiva. Come tutti i problemi, anche questo è risolto a metà appena se ne colgono i termini esatti. Il modo più semplice di cominciare consiste nel ricordare come al giudice ordinario non sia consentito decidere se una legge sia o meno conforme alla Costituzione: sorto il dubbio, si deve sospendere il processo e

investire della questione la Corte. Date queste premesse, il meno che si possa dedurre è che la decisione vincoli il giudice a richiesta del quale la questione è stata risolta. Il dilemma non concede altre vie d'uscita: responso la cui autorità è puramente morale, e perciò responso inutile (ipotesi incomprensibile: perché allora sottrarre al giudice ordinario il controllo della legge e imporre la sospensione del processo, in attesa che pronunci un organo creato *ad hoc*?) oppure accertamento, con le ovvie conseguenze quanto al dovere di sentenziare, nel processo pregiudicato, in conformità al *dictum* della Corte. Si è anche sostenuto che la decisione sia imperativa ma non immutabile nel senso che non precluderebbe una riproposizione della *eadem quaestio*, ma così si contraddice la premessa: un dovere è tale a condizione che se ne possa immaginare l'inadempimento; e se il giudice ordinario non può disapplicare la legge reputata invalida - se lo facesse, violerebbe non già il comando della Corte ma quello della Costituzione - l'unica ribellione possibile consiste nel riproporre il dubbio già risolto; in breve, se si nega l'esistenza di un effetto preclusivo, si finisce per concludere che la pronuncia di rigetto non soltanto non sia immutabile ma non sia nemmeno imperativa ed anzi non apporti alcunché al mondo delle effettualità giuridiche. La sentenza di rigetto, dunque, contiene un accertamento. Il fatto poi che sia pronunciata in funzione del processo nel quale la questione è sorta, e l'assenza di ogni traccia di un'efficacia generale inducono a escludere che il vincolo si estenda oltre quei confini.

9. VALORE DELLA DECISIONE POSITIVA.

Una situazione analoga, del resto, ricorre nel caso inverso, in cui la Corte abbia dichiarato l'incostituzionalità della legge: nemmeno qui l'accertamento dell'invalidità, rigorosamente inteso, supera i limiti del processo *a quo*. È vero che dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza la legge invalida «cessa d'aver efficacia» e, quindi, «non può avere applicazione» in un qualsivoglia processo (art. 30, legge 11 marzo 1953, n. 87), ma questo non significa che i terzi siano soggetti all'accertamento contenuto nella decisione: diciamo che subiscono gli effetti di un fatto giuridico complesso risultante dalla decisione, dalla pubblicazione e dalla *vacatio*.

Diverse le fattispecie, diverse le conseguenze: in un caso una sentenza, che vincola determinate persone a quanto vi è dichiarato; nell'altro un fatto normativo, del quale la decisione costituisce uno dei fattori, la cui efficacia non ha nulla a che vedere con il fenomeno dell'accertamento. Del resto, vi è un intervallo, tra il deposito della sentenza in cancelleria e la *vacatio* computata dalla successiva pubblicazione, durante il quale è difficile negare che la decisione valga per i soli soggetti del processo pregiudicato. A questo modo si risolve con apprezzabile semplicità un problema che diventa un rompicapo per chi attribuisce alla sentenza natura costitutiva: si individua cioè il momento a cui risale l'efficacia della pronuncia di accoglimento. Nel nostro sistema il concetto di pubblicazione della sentenza è duplice: il deposito in cancelleria, seguito dalla trasmissione entro due giorni all'autorità giurisdizionale che ha promosso il giudizio (artt. 29 e 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87), e la «pubblicazione del dispositivo della decisione nelle medesime forme stabilite per la pubblicazione dell'atto dichiarato costituzionalmente invalido» (art. 30 legge cit.). Ora, poiché l'art. 30, nello stabilire che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», commisura il termine al secondo dei due eventi, si dovrebbe concludere che nell'intervallo tra le due pubblicazioni il giudice *a quo* non possa disapplicare la legge dichiarata incostituzionale: conclusione molto sconcertante, per evitare la quale bisognerebbe postulare, contro il testo della norma, che l'annullamento si verifichi sin dal giorno successivo al deposito in cancelleria.

10. L'EFFETTO EXTRA-PROCESSUALE.

È meno semplice stabilire in che cosa consista il secondo effetto. L'espulsione della legge dal novero delle fonti suggerisce l'idea dell'abrogazione, ma a questo modo rimane inesplicabile il divieto d'applicarla ai casi passati. Una risposta puntuale non si può trovare nemmeno nella figura dell'annullamento, la quale suppone che gli effetti dell'atto si siano prodotti e permangano sino al momento d'essere travolti *ex tunc* da un fatto a efficacia eliminativa. Se il giudice non può disapplicare spontaneamente la legge invalida, è altrettanto

indiscutibile che egli debba astenersi dal decidere (finché il dubbio non sia risolto dalla Corte) in base a una norma costituzionalmente sospetta. Non sembra dunque sostenibile, a rigor di termini, che la norma illegittima produca, sia pure precariamente, i medesimi effetti di quella legittima, mentre sarebbe ineccepibile il riferimento all'annullabilità se la questione costituisse materia di un'eccezione in senso stretto, in cui fosse esercitato un potere esclusivo delle parti. Data una costituzione rigida, le leggi che la violano dovrebbero reputarsi nulle, in linea logica; senonché il varco tra nullità e annullabilità si riduce sensibilmente quando l'accertamento della prima è condizione necessaria affinché il destinatario del comando invalido possa rifiutare l'obbedienza. Probabilmente, l'analisi non si può spingere oltre questo rilievo: il giudice, nei cui confronti sussiste il divieto di pronunciare in base alle norme incostituzionali, è in certo qual modo soggetto alla legge invalida, in quanto non può negarne l'applicazione sul presupposto di una mera *cognitio* dell'invalidità; donde un'*impasse* a risolvere la quale è inteso il supergiudizio. Ora, la decisione con cui sia stata accertata l'incostituzionalità della legge, insieme con la pubblicazione e la *vacatio*, integra una fattispecie il cui effetto si potrebbe definire «abrogazione retroattiva»: l'invalidità è stata dichiarata nel processo costituzionale, ma l'accertamento non vale rispetto ai terzi. Inoltre, non sarebbe conforme alle esigenze pratiche del diritto imporre ad ogni altro giudice, al quale si presenti la medesima questione, di riproporla alla Corte. Infine, conviene rimuovere retroattivamente dall'ordinamento l'atto legislativo invalido (ciò che è consentito all'onnipotenza del legislatore), affinché la questione sia eliminata in radice. Non c'è contraddizione tra queste premesse e il fatto che, eccettuata la materia penale, restino ferme le sentenze irrevocabili pronunciate secondo la legge dichiarata invalida: si sa infatti che la regola della decisione, una volta formatosi il giudicato, scade a premessa irrilevante, la cui esattezza non condiziona l'efficacia della pronuncia. Ho parlato di una rimozione retroattiva della legge dichiarata invalida: con quest'espressione si intenda puramente e semplicemente il divieto di applicarla ai fatti e ai rapporti costituitisi anteriormente<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> L'argomento è discusso *supra*, I, § 12.

Ora disponiamo di tutte le premesse per stabilire quale sia, nel processo pregiudicato, il valore dell'interpretazione sul cui presupposto è stata emessa la decisione negativa.

Secondo un'opinione che è difficile condividere<sup>6</sup>, il giudice non potrebbe interpretare il testo «come se realmente contenesse le statuizioni ritenute non sussistenti dalla Corte costituzionale»; la quale, in quanto reputi errata l'interpretazione che le è sottoposta, potrebbe anche esimersi dal valutarne la conformità alla Costituzione e così disfarsi della questione dichiarandola infondata. Senonché il problema non riguarda il contenuto della legge. Quel che si vuole sapere è se l'ipotesi normativa proposta sia compatibile con un dato principio costituzionale. Può anche darsi che la conclusione interpretativa del giudice *a quo* sia errata, ma l'apprezzamento espresso a tal riguardo nella sentenza di rigetto non ha, in linea giuridica, un'autorità superiore all'assunto rifiutato, per l'ovvia ragione che non rientra nell'ufficio della Corte imporre questa o quell'interpretazione ai giudici comuni. Tutto ciò che si può dire della premessa accolta nella sentenza di rigetto è che, intesa a quel modo, la legge si accorda con la Costituzione: argomento sul quale è preclusa ogni ulteriore discussione nel processo pregiudicato; ma il risultato sarebbe insufficiente, se al giudice fosse permesso di decidere secondo l'assunto incostituzionale che la Corte ha ritenuto errato sul piano interpretativo. Ora, per ottenere che egli ripudi la propria interpretazione, non c'è altro mezzo fuor che una decisione con cui la si dichiari contraria alla Costituzione; e se poi la legge continuasse a essere applicata nel significato ritenuto incostituzionale, il solo rimedio sarebbe una pronuncia intesa a rimuovere l'atto legislativo, non essendo configurabile un annullamento condizionato all'eventualità che il testo sia interpretato in un certo modo. Si noti ancora che, se la premessa secondo cui la Corte ha deciso non vincola di per sé il giudice *a quo*, di fatto è possibile che s'imponga come la sola alternativa alla soluzione costituzionalmente scorretta proposta nell'ordinanza di rimessione, quando la formula letteraria non consente una terza via. Infine, ammesso

<sup>6</sup> SANDULLI, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, 13.

che l'interpretazione enunciata nell'ordinanza e quella della Corte coincidano, la sentenza non preclude una riproposizione della domanda nel medesimo processo, solo che il giudice ravvisi nel testo un altro significato. Quello contenuto nelle pronunce negative, insomma, vale rispetto al giudice *a quo* come un accertamento ipotetico: interpretata in un dato modo, la legge è o non è conforme alla Costituzione; ma nulla vieta che, mutata la premessa e cioè proposta un'interpretazione diversa da quella su cui è stato deciso, sia inscenato un nuovo giudizio.

12. LA SOLUZIONE DEL CASO.

Se la Corte costituzionale, come qualcuno ha sostenuto, fosse investita di una giurisdizione d'interpretazione, nel nostro caso sarebbe sorto un conflitto tra la sua massima e quella che la Corte di cassazione ha imposto al giudice di rinvio. In realtà, questo è un conflitto immaginario, giacché nel nostro ordinamento spetta alla Corte di cassazione e non alla Corte costituzionale stabilire in qual modo debbano essere intese le leggi: dato un contrasto tra le due interpretazioni, non vi è alcun dubbio che, in linea d'accertamento del contenuto della legge, prevalga la prima. Di qui un corollario pratico: quando la Corte di cassazione, a prezzo di un errore interpretativo, trae una norma legittima da un testo incostituzionale, il giudice di rinvio non può sollevare la questione, perché dubitare della effettività della norma significa ribellarsi al «principio di diritto». Nel nostro caso è avvenuto il contrario: da una legge che, rettamente intesa, non suscita il minimo sospetto di incostituzionalità, la Corte di cassazione ha evocato, prescrivendola al giudice di rinvio, una regola che viola l'art. 24 Cost. Se la Corte costituzionale si limitasse a dichiarare infondata la questione (quel che è accaduto nella specie), evitando così di pronunciare sulla legittimità della norma configurata nella sentenza d'annullamento, o se addirittura si ritenesse che un simile apprezzamento non appartenga al *thema decidendum* e perciò non spieghi effetti vincolanti, il punto morto sarebbe davvero insuperabile: bisognerebbe concludere che ci sono casi nei quali non esiste alcun mezzo per prevenire l'applicazione incostituzionale della legge, e si capisce quali sarebbero le proporzioni pratiche dell'inconveniente

quando l'interpretazione lesiva dei «diritti fondamentali» fosse affermata dall'organo a cui spetta di vigilare sull'applicazione uniforme delle leggi. La soluzione è invece ovvia per chi ritiene che la Corte non possa esimersi da una decisione (nel significato ortodosso della parola) sulla questione specifica di cui è investita: accolta tale premessa, non rappresenta più un ostacolo l'efficacia che compete nel processo alla massima enunciata nella sentenza di cassazione con rinvio. Individuare la norma non significa giudicare della sua validità, giacché i due accertamenti appartengono a piani distinti: che il canone decisorio sia certo, non implica che sia valido. In termini più espliciti, il vincolo che sorge dal «principio di diritto», trova il proprio limite nell'incostituzionalità dell'interpretazione contenuta nella sentenza di annullamento.