

**CORTE COSTITUZIONALE , GIUDICI COMUNI E INTERPRETAZIONI
ADEGUATRICI
L'ESPERIENZA SPAGNOLA*
Giancarlo Rolla
Università di Genova**

Sommario: 1. I sistemi di giustizia costituzionale e la loro incidenza sull'autonomia interpretativa dei giudici. 2. La natura e i limiti del potere interpretativo dei giudici comuni. 3. La posizione istituzionale del Tribunale costituzionale e la problematica distinzione tra controllo di legalità ordinaria e costituzionale. 4. L'interpretazione conforme a Costituzione secondo la *doctrina* del Tribunale costituzionale. 5. La forza giuridica della giurisprudenza del Tribunale costituzionale e le sentenze interpretative. 6. L'interpretazione conforme a Costituzione nei ricorsi di *amparo* costituzionale.

1. I sistemi di giustizia costituzionale e la loro incidenza sull'autonomia interpretativa dei giudici

Nell'introdurre questa relazione sul tema dell'interpretazione conforme a Costituzione e delle conseguenti relazioni tra Tribunale costituzionale e giudici comuni in Spagna vorrei prendere le mosse da una considerazione preliminare ovvia, ma utile per comprendere i temi specifici e le tensioni che hanno interessato l'ordinamento costituzionale spagnolo: che, cioè, questa problematica – comune a tutti gli ordinamenti che si ispirano al costituzionalismo – assume connotati differenti in ragione tanto del tipo di sistema di giustizia costituzionale adottato, quanto delle diverse competenze attribuite al giudice costituzionale.

E' evidente che il tema dell'interpretazione conforme a Costituzione è parte costitutiva del controllo di costituzionalità, in quanto si collega direttamente ad una delle sue funzioni essenziali: non a caso, il Tribunale costituzionale spagnolo ha ripetutamente legato questa tecnica di interpretazione al principio di supremazia della Costituzione di cui all'art.9 della Costituzione spagnola (CE).

* Si ringrazia per gli utili suggerimenti Alicia González Alonso, Profesora asociada de Derecho constitucional, Universidad Autónoma de Madrid.

Compete, d'altra parte, alla giustizia costituzionale favorire la coerenza del sistema giuridico: non solo espungendo le possibili antinomie interne all'ordinamento - costituite dalla presenza di norme di legge contrastanti con quelle di rango costituzionale- , ma anche favorendo un'interpretazione delle norme legali coerenti con le disposizioni della Costituzione.

In alcuni ordinamenti tale competenza è espressamente codificata. Ad esempio, il Tribunale costituzionale della Repubblica federale tedesca decide sull'interpretazione della legge fondamentale sia in occasione di controversie sulla portata dei diritti e dei doveri di un organo supremo federale, sia nei casi di divergenza di opinioni o di dubbi sulla compatibilità del diritto con la Costituzione ovvero sulla sopravvivenza di norme come diritto federale. Egualmente, il Tribunale costituzionale spagnolo è competente – come afferma l'art.40.2 della Legge organica sul Tribunale costituzionale (LOTC) - a correggere con le proprie decisioni la giurisprudenza dei giudici comuni.

In altri sistemi, sia pure in assenza di esplicite previsioni normative, si perviene ai medesimi risultati in via di fatto, a causa dell'esistenza del principio dello *stare decisis* o in conseguenza dell' *auctoritas* di cui godono le sentenze delle Corti costituzionali, della loro forza persuasiva, del consenso che le stesse acquisiscono presso gli operatori giuridici e gli interpreti del diritto.

Va, tuttavia, considerato che le problematiche connesse all'interpretazione conforme a Costituzione si manifestano in modo e in misura sostanzialmente differenti negli ordinamenti di *common law* a Costituzione rigida - ove opera la *judicial review of legislation* - rispetto a quelli ove si è optato per un sistema di giustizia costituzionale accentratore, esercitato da un organo esterno all'ordine giudiziario.

Nei primi, infatti, la necessità di ricercare l'interpretazione conforme a Costituzione è parte integrante del controllo di legalità e rappresenta uno dei canoni di interpretazione che i giudici debbono utilizzare; d'altra parte, tale attività ermeneutica può essere considerata espressione di un'interpretazione logico – sistematica, in base alla quale la norma legale fa sistema con quella costituzionale. In altri termini, il giudice deve fisiologicamente decidere se applicare una disposizione attribuendole un significato conforme a Costituzione ovvero disapplicarla, essendo possibile ricavare dalla disposizione significati conformi a Costituzione.

Emblematica è la consequenzialità evidenziata dalla Corte suprema degli Stati Uniti nel risolvere nel 1803 la controversia *Marbury v. Madison*: “è compito e dovere rigoroso del potere giudiziario dichiarare la volontà della legge. Coloro che applicano una norma legislativa a casi particolari debbono necessariamente esaminarla e interpretare. Se due leggi sono in conflitto, la Corte deve decidere sulla efficacia di ciascuna di esse. Così, se una legge è in contrasto con la Costituzione e tanto la legge quanto la Costituzione si riferiscono ad un caso particolare in modo che la Corte è obbligata a deciderlo o conformemente alla legge, non tenendo conto della Costituzione, o conformemente alla Costituzione, non tenendo conto della legge, la Corte deve stabilire quale delle due norme in conflitto deve essere applicata.....quindi la Costituzione e non l’atto ordinario deve essere applicata nei riguardi del caso cui entrambi si riferiscono”.

E non a caso – in un periodo assai più recente - la Corte suprema del Canada, nella sua prima sentenza dopo l’entrata in vigore del *Constitution Act, 1982 (Law society Upper Canada vs Shapinker)* ha affermato il suo ruolo di interprete della Costituzione richiamandosi, nel corpo della motivazione, proprio al ragionamento *Marbury v Madison*.

La problematica dell’ interpretazione conforme a Costituzione si pone, invece, in modo differente negli ordinamenti ove operano sistemi astratti ed accentrati di giustizia costituzionale: in questo caso il controllo di costituzionalità è separato da quello di legalità e viene riservato in via esclusiva ad un potere esterno a quello giudiziario. Cosicché l’autonomia interpretativa del giudice (che comprende anche la ricerca di un’interpretazione conforme a Costituzione delle disposizioni che deve applicare) si deve confrontare e contemperare con il monopolio interpretativo dei Tribunali costituzionali per quanto concerne la conformità delle norme alla Costituzione.

In questo caso, la difficoltà di trovare un equilibrio tra giudice costituzionale e giudice comune, di tracciare una linea di demarcazione tra le due funzioni è intrinseca alla natura del sistema adottato: si può parlare, in proposito, secondo il pensiero di un illustre giurista spagnolo di “debilidades inherentes”al modello Kelseniano. (Rubio Llorente).

Inoltre, siffatta difficoltà risulta accentuata in quei sistemi in cui, per un verso, la natura accentrata del controllo di costituzionalità è incrinata dall’attribuzione ai giudici comuni di un sostanziale potere di disapplicare le norme contrarie a fonti di rango superiore - come nel caso della normativa comunitaria e convenzionale in materia di diritti fondamentali -: mentre, per un altro verso il carattere astratto del giudizio è attenuato dal

tipo di competenze attribuito al Tribunale costituzionale – come nel caso dei ricorsi diretti a tutela dei diritti fondamentali – e dai modi di accesso alla giustizia costituzionale previsti nei singoli ordinamenti – come, ad esempio, nelle questioni di incostituzionalità -.

Quest'ultima sottolineatura induce a considerare che l'incidenza dell'interpretazione dei Tribunali costituzionali sull'autonomia interpretativa dei giudici comuni si modula in modi differenti a seconda della competenza che il giudice costituzionale esercita.

E' evidente che il controllo di legalità ordinaria e quello di costituzionalità si pongono su piani distinti e non sono suscettibili di entrare in conflitto in tutti i casi in cui il giudice costituzionale esercita un controllo di tipo preventivo – sia di natura generale, sia in relazione a specifiche competenze come il controllo sulla legittimità dei trattati internazionali in Spagna o sugli Statuti delle Regioni ordinarie in Italia- .

Si tratta, tuttavia, di situazioni circoscritte, mentre nella maggior parte dei casi tra la giurisdizione costituzionale e quella comune, si instaura una relazione all'interno della quale si annidano spesso i germi di effetti perturbatori l'ordinario fluire dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto: un intreccio che – come si vedrà in seguito - è assai forte nei giudizi sui ricorsi diretti a tutela dei diritti fondamentali, meno problematico nelle questioni di costituzionalità.

Se queste considerazioni preliminari possono introdurre la problematica generale dei rapporti tra giudice costituzionale e giudici comuni nei sistemi di giustizia costituzionale di ispirazione kelseniana, va – tuttavia – precisato che ciascun ordinamento presenta a sua volta delle specificità. E queste, nel caso dell'ordinamento spagnolo, sono costituite essenzialmente: a) dalla diversità del dato normativo - di rango costituzionale e subcostituzionale- di riferimento; b) dalla rilevanza assorbente che esercita la competenza del Tribunale costituzionale in materia di ricorsi di *amparo* costituzionale; c) da una maggiore difficoltà a stemperare le occasioni di conflittualità ed a trovare un dialogo tra il Tribunale supremo e il Tribunale costituzionale.

2. La natura e i limiti del potere interpretativo dei giudici comuni

L'ordinamento spagnolo, a differenza di quello italiano, dedica diverse disposizioni - soprattutto della Legge organica sul potere giudiziario (LOPJ) e della Legge organica sul Tribunale costituzionale (LOTC)- ai rapporti tra potestà interpretativa dei giudici e valore

della giurisprudenza costituzionale, nel tentativo di regolare entro un alveo prestabilito il flusso delle relazioni tra il Tribunale costituzionale ed i giudici comuni.

Manifesta, cioè, un orientamento favorevole a codificare i rapporti tra le due giurisdizioni, piuttosto che affidarsi alla capacità dei diversi soggetti di instaurare prassi condivise e di dialogare tra di loro: anche se l'esperienza costituzionale di questi decenni rivela che, al momento, quella del legislatore organico risulta una "fatica di Sisifo", in quanto le occasioni di conflitto sono state tutt'altro che marginali, sino al punto di rischiare – come è stato affermato- di porre in pericolo l'intero sistema di relazioni tra i due poteri (C.Aguado Renedo).

In particolare, a nostro avviso, la normativa si premura di affrontare alcuni profili della materia inerenti alla natura e ai limiti del potere interpretativo dei giudici comuni, ad una possibile ripartizione di competenza tra le due giurisdizioni, alla forza giuridica della giurisprudenza del Tribunale costituzionale (R.Punset- J.Santos).

In ordine al primo aspetto, si può richiamare – innanzitutto - l'art.6.1. del Codice civile che annovera l'intepretazione giurisprudenziale tra le fonti legali del diritto, precisando che la "jurisprudencia completará el ordenamineto jurídico". Tale disposizione è stata intepretata nel senso che la *jurisprudencia* dei tribunali proviene da un consolidato orientamento giurisprudenziale ricavabile dalle decisioni del Tribunale supremo.

L'art.6 del codice civile, alla luce dell'intepretazione che ha ricevuto costantemente nel tempo, assegna quindi al Tribunale supremo una particolare posizione all'interno del sistema giurisdizionale, che può essere sintetizzata nella competenza ad unificare la *doctrina* delle diverse giurisdizioni (penale, civile, del lavoro, amministrativa). E lo strumento idoneo a conseguire tale risultato è stato individuato nel "recurso de casación", che consente al Tribunale supremo di "revisar la aplicación de la ley tanto sostantiva como procesal hecha por el tribunal de la instancia" al fine di assicurare i principi di sicurezza giuridica e di eguale applicazione del diritto. (E.Cancer Lalanne).

Appare evidente che i rischi di sovrapposizione tra la giurisprudenza del Tribunale costituzionale e quella del Tribunale supremo siano molto forti sia allorché i due organi non forniscono una "stessa" interpretazione conforme a Costituzione, sia quando il giudice costituzionale utilizza la "sua" intepretazione per risolvere un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali contro atti o omissioni dei giudici comuni, in generale, e del Tribunale supremo, in particolare.

Altre disposizioni rilevanti si rinvengono nei comma 1 e 3 dell'art.5 della LOPJ.

Il primo, dopo aver affermato che la Costituzione è la fonte che si pone al vertice dell'ordinamento giuridico e vincola tutti i giudici, dispone (proprio in conseguenza di ciò) che questi “interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales”. Da tale disposizione deriva l'obbligo per i giudici, per un verso, di interpretare le norme conformemente alla Costituzione e, per un altro verso, di non applicarle qualora risulti impossibile conferire loro un significato compatibile con il dettato costituzionale.

Se il principio che le leggi si debbono presumere conformi a Costituzione rappresenta una premessa del sistema, la ricerca di una possibile interpretazione compatibile con le disposizioni costituzionali costituisce un'operazione logica che compete a tutti gli operatori giuridici, ma in particolar modo ai giudici, in quanto interpreti qualificati del diritto.

Tale acquisizione trova una conferma nel successivo comma 3 dell'art.5 della LOPJ, ove si precisa che il giudice può proporre la questione di incostituzionalità di una determinata disposizione soltanto “cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”. Di conseguenza, anche i giudici utilizzano le norme costituzionali come criteri per l'interpretazione sistematica dell'ordinamento giuridico vigente e tale operazione fa fisiologicamente parte dell'interpretazione legale a condizione che si realizzi attraverso un percorso argomentativo non irrazionale, tale – cioè – da forzare il significato evidente dell'enunciato normativo.

In un certo senso, si può ritenere che i giudici comuni, in virtù di tale attività interpretativa, siano parte del controllo di costituzionalità non solo perché costituiscono la principale “porta di accesso” al sindacato di costituzionalità, ma anche in quanto esercitano quest'ultimo come parte del controllo di legalità.

Però, l'attività del giudice comune e di quello costituzionale non si equivalgono. Infatti, dinanzi ad una disposizione suscettibile di interpretazioni diverse (di cui una conforme ed un'altra sicuramente contraria alla Costituzione) il giudice deve necessariamente optare per la prima, mentre il Tribunale costituzionale si trova dinanzi ad una duplice possibilità, potendo scegliere tra una sentenza adegatrice o di accoglimento: cioè, tra conservare la disposizione affermando una sua determinata interpretazione, ovvero

conservare la disposizione impedendo con effetti *erga omnes* l'utilizzazione di un'interpretazione contraria alla Costituzione.

Un ulteriore elemento di differenziazione tra l'attività interpretativa dei giudici e quella del Tribunale costituzionale discende dalla proposizione che conclude l'art. 5.1 della LOPJ, secondo la quale l'interpretazione dei giudici deve risultare conforme a quella fornita dalla giurisprudenza costituzionale. Cosicché, l'attività giudiziale deve, comunque, svolgersi nell'ambito della *doctrina* del Tribunale costituzionale. Viceversa, il giudice costituzionale non è formalmente vincolato all'interpretazione conforme che i giudici propongono, neppure nei casi in cui essa risulti consolidata ovvero confermata dal Tribunale supremo.

Quest'ultima precisazione prospetta una questione delicata, in quanto il Tribunale costituzionale sembra non aderire del tutto alla teoria del "diritto vivente": il che propone costantemente il dubbio se il controllo di costituzionalità debba avere ad oggetto la disposizione legale ovvero la norma così come è concretamente applicata.

In proposito, è interessante il dibattito che si è aperto attorno alla STC 131/2006, nella quale il *plenum* si è diviso sul punto se il controllo di costituzionalità si debba basare sulla norma legale o sulla norma "vivente" quale scaturisce dall'interpretazione conforme a Costituzione fornita dal Tribunale supremo.

Nell'affrontare una questione di incostituzionalità, il Tribunale costituzionale ha preliminarmente precisato che secondo una sua consolidata giurisprudenza, in virtù del principio di conservazione della legge, debbono essere dichiarate incostituzionali soltanto le disposizioni per le quali è impossibile conseguire un'interpretazione conforme a Costituzione (SSTC 4/1981, 111/1993, 24/2004, 138/2005): da ciò la necessità di esplorare se tra le diverse possibilità interpretative ve ne sia almeno una conforme a Costituzione (SSTC 76/1996, 138/2005). Alla luce di siffatta premessa il giudice costituzionale, esaminando l'oggetto della questione, rigetta il dubbio di costituzionalità affidandosi (e facendo propria) all'interpretazione della disposizione fornita dal Tribunale supremo (qualificato come "máximo interprete de la legalidad ordinaria en virtud del art. 123.1 CE").

Dalla posizione espressa dalla maggioranza del *plenum* si sono differenziati tre giudici, tra i quali la Presidente, i quali nel loro voto particolare hanno ritenuto che il procedimento argomentativo seguito dal Tribunale determinasse una rottura nella continuità di un orientamento giurisprudenziale secondo cui "a través de la cuestión, se

enjuicia no la interpretación judicial de la ley, sino la ley misma, o dicho más propiamente, no la norma legal producto de la interpretación, sino la disposición normativa en sí misma considerada, esto es, el texto o proposición legal”.

In particolare, i giudici dissenzienti appoggiavano la loro critica su diversi precedenti, tra i quali, per un verso, ricordano un’iniziale pronuncia del Tribunale costituzionale (STC 11/1981) nella quale si affermava che “ la función del recurso es más modesta pero más clara. Se trata de enjuiciar, exclusivamente, los textos legales y las fórmulas legislativas ... Si se admite la distinción entre norma como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se utiliza para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último y no el primero ... No compete, pues, al Tribunal, en su función de órgano decisor de los recursos de inconstitucionalidad, enjuiciar el mayor o menor acierto con que los operadores jurídicos estén llevando a cabo la labor de aplicación”.

Mentre, per un altro verso, si richiamano alla STC 114/1994, nella quale si affermava che la finalità delle questioni di incostituzionalità non consiste nel “resolver controversias interpretativas sobre la legalidad entre órganos jurisdiccionales o dudas sobre el alcance de determinado precepto legal (SSTC 157/1990, 222/1992, 238/992), para lo cual el ordenamiento dispone de otros cauces, sino enjuiciar la conformidad a la Constitución de una norma con rango de ley que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo”.

Ad avviso dei tre giudici dissenzienti tali precedenti appiono preferibili per un duplice ordine di motivi: sia perché concentrano il controllo sulla norma e non sulla sua applicazione, sia in quanto meglio garantiscono l’ambito proprio della giurisdizione comune, le cui soluzioni interpretative non dovrebbero essere oggetto di valutazione da parte del Tribunale costituzionale, se non nel caso dei ricorsi di *amparo*.

In altri termini, a loro avviso sarebbe precluso al Tribunale costituzionale, in sede di controllo di costituzionalità, non solo sottoporre a giudizio l’interpretazione giudiziale di una legge, ma anche utilizzare una interpretazione giudiziale come criterio per rigettare una questione di incostituzionalità. Di conseguenza, il solo criterio valido dovrebbe consistere nell’applicazione della Costituzione, così come è interpretata dalla *doctrina* del Tribunale costituzionale.

Pertanto, essi concludono il loro voto particolare sostenendo che “cuando se plantea una cuestión sobre un precepto legal, este Tribunal ha de enjuiciar el texto normativo y no su interpretación judicial. Por ello, al resolver la cuestión, el Tribunal Constitucional no puede eludir la tarea de efectuar, por sí mismo, el contraste entre el precepto legal cuestionado y la Constitución, aunque sobre dicho precepto hubiese recaído interpretación judicial e incluso jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo”.

Appare evidente che, ad avviso dei giudici che hanno formulato il voto particolare, non sarebbe opportuno ricorrere a pronunce c.d. “corretive”, nelle quali il giudice costituzionale non affronta tanto il merito della questione, quanto si limita a rilevare che l’interpretazione data dal giudice *a quo* non è corretta, dal momento che non ha tenuto conto del “diritto vivente”, ovvero dell’orientamento giurisprudenziale manifestato dal Tribunale supremo.

L’auspicio che – a nostro avviso- sta alla base della posizione sostenuta dai tre magistrati dissenzienti è individuabile nella necessità di ricercare dei canoni comportamentali e dei criteri interpretativi in grado di tracciare, in sede di esame delle questioni di incostituzionalità, una demarcazione tra le rispettive sfere di autonomia.

E questo è un profilo problematico della materia che la legislazione organica ha tentato di affrontare, sia pure con esiti non risolutivi (L.Lopez Guerra, A. De Oliva Santos).

3. La posizione istituzionale del Tribunale costituzionale e la problematica distinzione tra controllo di legalità ordinaria e costituzionale

Tanto nella Costituzione, quanto nella LOTC si rinvengono disposizioni finalizzate a regolare la particolare posizione istituzionale che occupa il Tribunale costituzionale. Se, da un lato, si può richiamare l’art.117 CE, il cui terzo comma precisa che l’esercizio della funzione giurisdizionali in ogni tipo di procedimento è di esclusiva competenza dei giudici predeterminati dalla legge, secondo le competenze e i procedimenti dalla stesse stabilite; dall’altro lato, secondo la disposizione dell’art.161.1 CE tutti i pubblici poteri sono soggetti alle decisioni del giudice costituzionale. Mentre, l’art.40.2 della LOTC rafforza tale principio, precisando che “en todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaídas sobre leyes, disposiciones y actos enjuiciados por el TC habrá de entenderse

corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resulevan los procesos constitucionales”.

Inoltre, l’art. 123 CE, dopo avere qualificato il Tribunale supremo come “l’organo jurisdiccional superior en todos los ordines”, precisa “salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”.

La posizione istituzionale del giudice costituzionale è, poi, rafforzata dall’art.4 della LOTC, il quale nella sua formulazione originaria disponeva che in nessun caso si potrà promuovere questione di competenza o di giurisdizione da parte del Tribunale costituzionale e che compete a tale organo valutare la propria eventuale carenza di giurisdizione o di competenza. Siffatta disposizione è stata successivamente integrata dalla legge organica n. 6/2007 (di riforma della LOTC), che ha introdotto un’ulteriore disposizione, con l’obiettivo di proteggere il Tribunale costituzionale da possibili intromissioni nel proprio territorio di competenza: in base ad essa compete al Tribunale costituzionale delimitare – di ufficio o su istanza di parte - il proprio ambito di giurisdizione, potendo a tal fine adottare tutti gli strumenti necessari per preservarla “incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben” (M Carillo, G.Farreres, F.Balaguer, P.Perez Tremps).

La disposizione appena richiamata risulta chiaramente influenzata dalla grave crisi istituzionale intercorsa tra i due organi supremi, che si concluse con la sentenza della *Sala primera* del TS del 23 gennaio 2004 che ha dichiarato la responsabilità civile di 11 dei 12 magistrati costituzionali, con la motivazione che non decidendo nel merito un ricorso (ma dichiarandolo inammissibile), avevano leso il diritto ad una tutela giudiziale effettiva del ricorrente. Essa ribadisce, quindi, sia la supremazia del Tribunale costituzionale in materia costituzionale, sia che non esiste una sanzione giuridica qualora il Tribunale costituzionale eventualmente esorbiti dalle proprie competenze.

La posizione istituzionale che tanto la Costituzione, quanto la LOTC riconoscono al giudice costituzionale apre, tuttavia, la porta a sue possibili “incursioni” in materia di controllo di legalità ordinaria: sia in quanto il soprarichiamato art.4 della LOTC fa del Tribunale costituzionale l’arbitro insindacabile della propria competenza, sia perché il significato normativo da attribuire alle disposizioni di legge è parte necessaria del giudizio costituzionale. Già Crisafulli, all’inizio dell’esperienza italiana di giustizia costituzionale, evidenziava con il solito acume che l’accertamento del vizio di legittimità costituzionale

implica “necessariamente l’interpretazione della norma di grado superiore, che si assume violata, ed eventualmente delle norme di legge ordinaria, cui dovrebbe darsi applicazione”. (V.Crisafulli).

Pertanto, tracciare una linea di demarcazione netta tra controllo di legalità e controllo di costituzionalità risulta impossibile, mentre la possibilità per il Tribunale costituzionale di trovare un canone interpretativo delle norme primarie in grado di preservare la sfera di autonomia della giurisdizione comune è soggetta a diverse variabili.

Una di queste è costituita dal tipo di competenza esercitata dal giudice costituzionale. Le relazioni tra giurisdizione comune e costituzionale non presentano criticità nei sistemi in cui il controllo di costituzionalità è di tipo preventivo ovvero nei casi in cui il giudizio del Tribunale è attivato da un ricorso che deve essere presentato nell’immediatezza della pubblicazione di una legge; diversa si presenta, invece, la situazione in altri contesti, che un autorevole giurista ha qualificato come sistemi orizzontali e verticali (F.Rubio Llorente)

I primi – tra i quali rientrano le questioni di costituzionalità – si basano sulla collaborazione tra due poteri asimmetrici: l’uno concentrato (quello costituzionale), l’altro diffuso (quello giudiziario). Da questa asimmetria scaturiscono degli effetti potenzialmente perturbatori, che riguardano tanto la dialettica tra giudice *a quo* e Tribunale costituzionale, quanto il dialogo tra la *doctrina* ricavabile dalla giurisprudenza costituzionale e gli orientamenti interpretativi della giurisdizione comune ovvero la *doctrina* del Tribunale supremo.

Non mancano nella giurisprudenza del giudice costituzionale spagnolo argomenti che lasciano aperta la porta a possibili incursioni nell’ambito del controllo di legalità ordinaria: ad esempio, allorchè il Tribunale costituzionale, dopo aver riconosciuto che l’interpretazione delle leggi compete al giudice ordinario, precisa che, comunque, il giudizio che compete al Tribunale costituzionale richiede “la previa consideración de una ley” (STC 21 aprile 1982); ovvero quando sostiene che la violazione di un diritto può essere originata non solo dall’applicazione di una legge incostituzionale, ma anche dall’applicazione erronea di una norma, per cui il giudice costituzionale potrebbe valutare non solo se una norma è applicabile al caso concreto, ma anche se tale norma è applicata in modo erroneo (STC 12 luglio 1982).

D'altra parte, come è stato autorevolmente sostenuto, nei sistemi di giustizia costituzionale di derivazione europea, le sentenze sono un veicolo per la circolazione della giurisprudenza e il Tribunale costituzionale- attraverso di esse- provvede a fornire criteri per l'interpretazione dei precetti costituzionali e per l'interpretazione conforme a Costituzione di norme di legge: pertanto, nelle decisioni del giudice costituzionale si forma tanto una dottrina costituzionale, quanto una dottrina legale (Rubio Llorente) .

E non sono irrilevanti i casi in cui l'interpretazione conforme a Costituzione del giudice costituzionale si sovrappone a quella dei giudici comuni. Ad esempio, in alcuni casi il Tribunale costituzionale ha ammesso la propria competenza a individuare l'interpretazione adeguata a Costituzione, anche in difformità dall'interpretazione della norma legale fornita dal giudice (STC 83/1983 e 37/1986). Così come nella STC 50/1984 ha sostenuto che l'unità dell'ordinamento non tollera che i due ambiti possano essere considerati separati e incomunicabili: cosicché né la giurisdizione ordinaria - dovendo applicare una norma legale - può dimenticare l'esistenza della Costituzione, né la giurisprudenza costituzionale può sfuggire ad un'analisi critica dell'interpretazione giudiziale.

Per contro, i sistemi "verticali" - tra i quali spiccano i ricorsi di *amparo* costituzionale (P.Cruz Villalón, M.Carrasco Durán, G.García Murillo, J.Oliver Araujo, M.Sanchez Morón, G. Farreres, R.Tur Ausina) - escludono ogni ipotesi di collaborazione e si fondano sulla preminenza della giustizia costituzionale, la quale ha la capacità di sindacare gli atti o le omissioni dei giudici e può revisionare la loro giurisprudenza in caso di interpretazione non conforme a Costituzione.

In questo caso la tensione tra le due giurisdizioni non solo è intrinsecamente forte, ma anche difficilmente componibile: infatti, l'oggetto del giudizio del Tribunale costituzionale è costituito sia dall'applicazione giudiziale di una norma, sia da una riconsiderazione dei fatti che stavano alla base del giudizio comune.

Una seconda variabile suscettibile di incidere sulle relazioni tra giurisdizione costituzionale e comune è rappresentata dalla natura della fonte che ha prodotto la norma sulla quale il Tribunale costituzionale esercita la propria attività interpretativa. Vi sono, infatti, fattispecie con riferimento alle quali l'interpretazione della legalità ordinaria da parte del Tribunale costituzionale appare fisiologica e coerente con il sistema di giustizia costituzionale.

Ad esempio, non si può negare al Tribunale costituzionale la competenza a determinare il significato costituzionale delle norme di legge che fungono da parametro per il giudizio, facendo parte – al pari delle disposizioni costituzionali- del “blocco di costituzionalità”; ovvero a valutare la corretta applicazione da parte dei giudici comuni di alcune leggi che disciplinano l’esercizio dei diritti fondamentali, al fine di valutare se si produce una lesione dell’ art.53.1 CE – il quale vieta che venga intaccato il loro contenuto essenziale -.

Si è in presenza, infatti, di fattispecie nelle quali il controllo di legalità è strumentale alla stessa possibilità di esercitare quello di costituzionalità.

Infine, un’ulteriore variabile è costituita dai differenti modi e dalle diverse fasi in cui l’interpretazione del Tribunale costituzionale entra in relazione con il potere interpretativo dei giudici comuni. In concreto, mi pare che le relazioni tra le due giurisdizioni si pongano in termini differenti a seconda che riguardino il rapporto tra l’interpretazione del giudice costituzionale e: a) il giudice *a quo*, b) i giudici che dovranno applicare in futuro la giurisprudenza costituzionale, c) i giudici che in precedenza avevano fornito una determinata interpretazione delle disposizioni oggetto del giudizio di legittimità costituzionale.

Nel primo caso, il rapporto di pregiudizialità che intercorre tra il dubbio di incostituzionalità di una disposizione prospettata dal giudice e la possibilità di dare ad essa applicazione per risolvere la controversia limita indubbiamente la discrezionalità del giudice *a quo*: al quale è sicuramente inibito di interpretare la disposizione nel significato non conforme a Costituzione: cosicchè risulta vincolato all’interpretazione conforme fornita dal giudice costituzionale qualora non ne siano possibili altre. Si è, in altri termini, in presenza – per utilizzare la distinzione introdotta da un autorevole giurista - di un vincolo negativo assoluto e di un vincolo positivo relativo. (V.Crisafulli)

A sua volta, il rapporto tra la *doctrina* del Tribunale costituzionale e l’interpretazione futura da parte dei giudici delle disposizioni che sono state oggetto di una sentenza interpretativa dovrà essere regolato – come si vedrà nel paragrafo che segue - sulla base del valore che l’ordinamento attribuisce alle sentenze del giudice costituzionale.

Per quanto concerne, infine, la relazione tra il “diritto vivente” risultante dall’interpretazione giudiziale e l’interpretazione legale fornita dal Tribunale costituzionale, l’esperienza evidenzia come sia assai problematico il rapporto tra il Tribunale supremo –

nella sua qualità di organo preposto a realizzare l'unificazione del diritto legale – e il giudice costituzionale – quale garante della conformità del sistema normativo alle disposizioni costituzionali -.

In proposito, può risultare, a nostro avviso, emblematica la considerazione di tre sentenze del Tribunale costituzionale, dalle quali emerge con evidenza la difficoltà di trovare un criterio di comportamento omogeneo nei confronti dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza del Tribunale supremo (J.Manzanares Samaniego).

Nella sentenza n.131/2006 il Tribunale costituzionale respinge una questione di legittimità costituzionale della terza disposizione transitoria della legge n.3 del 1993 per contrasto la libertà di associazione garantita dall'art.22 CE: il dubbio di costituzionalità prospettato dal giudice *a quo* derivava dalla circostanza che la disposizione obbligava al versamento di determinate quote camerali per l' esercizio 1993, mentre a partire dal medesimo anno l'iscrizione obbligatoria di persone fisiche e giuridiche alle Camere di commercio prevista dalla medesima legge era stata dichiarata incostituzionale dal Tribunale per violazione dell'art.22 CE (STC 179/1994).

Come è stato richiamato in un paragrafo precedente di questo lavoro, il giudice costituzionale “salva” la disposizione impugnata ricorrendo ad una sentenza interpretativa, nella quale l'interpretazione conforme è individuata con riferimento all'orientamento manifestato dal Tribunale supremo nel ricorso per cassazione n. 11469 del 1998:in proposito, conclude la sua *ratio decidendi* affermando che l'intepretazione fornita dal Tribunale supremo “es perfectamente asumible para fundar nuestro juicio de constitucionalidad”.

Se nella fattispecie sopra richiamata il Tribunale costituzionale pare far propria la teoria del “diritto vivente”, in altre occasioni manifesta, invece, un atteggiamento diverso, orientato a fornire una propria intepretazione della legge anche in difformità dall'orientamento del Tribunale supremo.

In proposito, merita una breve analisi la STC 212/1994 e gli eventi che essa determinato.

Con tale decisione, il Tribunale costituzionale ha risolto un ricorso di *amparo* presentato contro un *Auto* della Sala prima del Tribunale supremo, il quale costituiva una delle prime applicazioni dei nuovi motivi di inammissione di un ricorso di cassazione civile introdotti dalla legge n.10 del 1992 al fine di ridorre il carico di lavoro della

medesima Sala: in particolare, tra i motivi di non ammissibilità venivano ricompresi i casi in cui il ricorso “manchi manifestamente di fondamento” ovvero quando “altri ricorsi sostanzialmente eguali erano già stati rigettati”.

Sulla base di un Accordo del *Pleno* del Tribunale supremo del 20 giugno 1992 il nuovo terzo comma dell'art.1710 del codice civile fu interpretato nel senso che “existen dos causas de inadmisión, pero sólo respecto de la segunda se establece el incidente de audiencia de la parte y la unanimidad en la decisión”. Come riconosceva lo stesso Tribunale supremo tale interpretazione del precetto legale non era l'unica astrattamente possibile, ma una delle possibili sulla base “ della lettera e della logica della disposizione”.

Contro tale applicazione della norma processuale vennero presentati diversi ricorsi di *amparo* costituzionale i quali sostenevano che l' interpretazione del Tribunale supremo costituiva una violazione del diritto di difesa di cui all'art.24 CE, in quanto la decisione avveniva senza la “audiencia de la parte”.

Il Tribunale costituzionale – nella STC 212/1994 - analizzò se l'intepretazione dell'art.1710.3 fornita dal Tribunale costituzionale fosse conforme a Costituzione ed arrivò alla conclusione che “la lectura del precepto revela inequívocamente que en los casos – como el presente- en que la inadmisión del recurso se basa en su falta de fundamento es obligatorio oír al recurrente por el plazo de diez días antes de resolver definitivamente”. Di conseguenza, il giudice costituzionale ritenne che l'applicazione della legge da parte del Tribunale supremo, nella misura in cui impediva al ricorrente di esporre le proprie ragioni davanti alla *Sala* del Tribunale supremo, si traduceva non tanto in vizio procedurale, quanto in una lesione costituzionale del diritto di difesa.

Siffatta decisione generò (come era prevedibile) forti tensioni tra le due Corti e la reazione non si fece attendere: in particolare, il Tribunale supremo ritenne che il *decisum* del Tribunale costituzionale – poiché la sentenza concludeva un ricorso di *amparo* costituzionale- non avesse una portata generale, ma *inter partes*, cioè riguardasse soltanto il caso concreto.

In tale contesto, il Tribunale supremo sostenne che secondo l'art.5 LOPJ i giudici sono vincolati all'intepretazione del Tribunale costituzionale relativamente ai “preceptos y principios constitucionales”, non già per quanto concerne l'intepretazione di una norma di legge di natura processuale; ribadì, inoltre, per un verso, che non è “ misión del Tribunal Constitucional la interpretación de la legalidad ordinaria” e, per un altro verso, che non può

essere incrinata la “la libertad del Tribunal Supremo para interpretar con más o menos rigor los requisitos legales de acceso a la casación “ .

Poichè il Tribunale supremo continuò a risolvere i ricorsi di cassazione sulla base della “sua” interpretazione, furono presentati altri ricorsi di *amparo* innanzi al Tribunale costituzionale, che si trovò dinanzi ad un’alternativa: o mantenere l’orientamento manifestato nella precedente sentenza oppure tener conto delle argomentazioni fornite dal Tribunale supremo, modificando la propria giurisprudenza.

Il giudice costituzionale optò per la seconda ipotesi e, nel giudicare su di un ricorso di *amparo* sostanzialmente identico a quello che aveva provocato la sentenza del 1994 – con una decisione del *Pleno*, invece che della *Sala* prima – adottò la sentenza 37/1995, la quale sembrò voler essere più una risposta dell’Accordo del Tribunale supremo sopra ricordato che una risoluzione del merito del ricorso. Quest’ultima decisione, infatti, modificò la “rotta” intrapresa, facendo “virare” la propria giurisprudenza verso quella prospettata dal Tribunale supremo: nelle motivazioni il Tribunale costituzionale, dopo aver premesso che la disposizione offre diverse possibilità interpretative (ivi compresa quella offerta dal Tribunale supremo) conformi a Costituzione, sostiene che quella adottata dal Tribunale supremo non determina una lesione del diritto di difesa, dal momento che il ricorrente aveva già avuto la possibilità di essere ascoltato al momento della presentazione del *recurso de casación*.

Un comportamento ancora differente è stato, infine, tenuto dal giudice costituzionale in occasione della sentenza 63/2005, ove si offre un’interpretazione delle disposizioni che determinano i tempi di prescrizione dei delitti differente da quella consolidata nella giurisprudenza ordinaria – sia del Tribunale supremo, che dei tribunali penali-. Anche in questo caso la diversità di interpretazione fornita dal Tribunale costituzionale suscita una esplicita reazione del Tribunale supremo, il quale ribadisce, per un verso, la posizione istituzionale del Tribunale supremo (quale organo giurisdizionale supremo in tutti gli ordini, eccetto in materia di garanzie costituzionali) ai sensi dell’art.123.1 CE e conferma, per un altro verso, il proprio orientamento giurisprudenziale “que interpreta que la mera presentación ante el Juzgado de la querrela o denuncia basta para producir los efectos interruptivos a los que se refiere el meritado artículo 132.2 del Código Penal”.

Inevitabilmente, quindi, il Tribunale costituzionale fu investito nuovamente della medesima questione e si dovette pronunciare sulla conformità alla Costituzione dell'applicazione data dal Tribunale supremo alla disposizione del codice penale in materia di prescrizione in occasione della sentenza 195/2009.

In questo caso, però, a differenza di quanto avvenne in occasione della soprarichiamata sentenza 37/1995, il giudice costituzionale, conferma la propria interpretazione della norma di legge e dichiara – di conseguenza – che si era lesionato il diritto del ricorrente ad una tutela giudiziale effettiva, con conseguente annullamento della sentenza del Tribunale supremo per *deficit* di motivazione.

Nelle motivazioni, il Tribunale costituzionale precisa che, se è vero che l'applicazione della legislazione ordinaria compete ai giudici e in particolare al Tribunale supremo, tuttavia la loro attività interpretativa incontra un limite quando si verte in materia di garanzie costituzionali, nella quale l'ultima parola spetta al Tribunale costituzionale.

A supporto di siffatta affermazione, poi, il giudice costituzionale precisa che la definizione del contenuto e della portata dei diritti fondamentali rientra nella potestà del Tribunale costituzionale, la cui *doctrina* deve essere rispettata, ai sensi dell'art.5.1. della LOPJ da tutti gli organi giurisdizionali.

Avverso questa decisione - che si segnala sia perché afferma l'obbligo costituzionale del Tribunale supremo a conformarsi alla *doctrina* del Tribunale costituzionale, sia in quanto ribadisce la competenza del giudice costituzionale a fornire in materia di diritto processuale penale un'interpretazione della legalità ordinaria differente da quella fornita dal Tribunale supremo – è stato presentato un voto particolare, nel quale si tende a distinguere le due situazioni.

Nel formularlo, infatti, il giudice Ramón Rodríguez Arribas ritiene, da un lato, che l'istituto della prescrizione sia una materia riservata in via generale alla giurisdizione ordinaria e in particolare alla *Sala* seconda del Tribunale supremo; dall'altro lato, che la giurisprudenza del Tribunale costituzionale debba, comunque, essere rispettata ai sensi dell'art.5 della LOPJ.

Le controverse relazioni che intercorrono, in materia di interpretazione legale, tra la giurisprudenza costituzionale e quella del Tribunale supremo vengono, infine, ulteriormente accuite nei casi in cui i giudici comuni tentano di trovare nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale un ausilio per far prevalere le loro

interpretazioni rispetto a quelle del Tribunale supremo. Non è infrequente, infatti, che questioni di legittimità costituzionale siano sollevate per veder affermata la “validità” di un’ interpretazione del diritto legale difforme dalla *doctrina* del Tribunale supremo.

In proposito, può essere interessante evidenziare come la questione di costituzionalità risolta con la sentenza 38/2007 sia stata prospettata dal giudice *a quo* sulla base di una differente interpretazione dello statuto giuridico dei professori di religione cattolica nelle scuole pubbliche e dell’Intesa tra lo Stato e la Chiesa cattolica del 1979 che contrapponeva alcuni giudici al Tribunale supremo. In questo – come in altri casi assimilabili – l’oggetto della questione non consisteva tanto nella norma legale, quanto nel fatto che una sua determinata interpretazione potesse ledere un diritto fondamentale: cosicché la questione di costituzionalità finisce per perdere la sua funzione originaria, avvicinandosi a quella propria dei ricorsi diretti a tutela dei diritti fondamentali. (A.González Alonso).

Tuttavia, alla luce degli esempi sopra richiamati, appare evidente il rischio che la competenza del giudice costituzionale a fornire un’interpretazione legale conforme a Costituzione interferisca con il *recurso de casación* proprio del Tribunale supremo, il quale – secondo la giurisprudenza di quest’ultimo - ha la finalità di revisionare l’applicazione (sia sostanziale che processuale) della legge da parte dei giudici, al fine di soddisfare i principi di sicurezza giuridica e di eguaglianza nell’applicazione della legge.

Per questa ragione appare condivisibile la prudenza che il Tribunale costituzionale ha manifestato in alcune situazioni al fine di evitare che i giudici comuni possano utilizzare la questione di costituzionalità per veder affermata dal giudice costituzionale un’interpretazione della norma legale differente da quella fornita dal Tribunale supremo. (STC 157/1990).

4. L’interpretazione conforme a Costituzione secondo la *doctrina* del Tribunale costituzionale

Il Tribunale costituzionale, in diverse decisioni, ha colto l’occasione sia per precisare le ragioni generali che giustificano il ricorso ad un’interpretazione conforme a Costituzione, sia per indicare le finalità che tale tecnica interpretativa persegue. A sua avviso, essa consente di coniugare la supremazia della Costituzione con la conservazione delle disposizioni di legge; rafforza la sicurezza giuridica, in quanto, riconoscendo al

sistema normativo una presunzione di legittimità, si evitano i vuoti normativi prodotti da una eventuale sentenza di incostituzionalità (STC 63/1982).

Da ciò una naturale propensione ad evitare di dichiarare l'incostituzionalità di una disposizione se può essere interpretata in modo compatibile con la Costituzione. Tuttavia, l'attività interpretativa del giudice costituzionale - muovendosi entro i confini tracciati, per un verso, dall'obbligo di assicurare la piena conformità alla Costituzione del sistema legale, per un altro verso, di conservare (ove possibile) la vigenza del diritto positivo - può giovare di una certa elasticità procedurale, consentita dalla specificità del processo costituzionale.

In altri termini, può far fronte ad uno dei compiti essenziali della giustizia costituzionale - consistente nella "reparación de la incostitucionalidad"- percorrendo itinerari procedurali diversi ed utilizzando tecniche di interpretazione differenti. Dinanzi ad una questione di costituzionalità può, anche senza esplicitare i criteri che hanno orientato la sua scelta nel caso concreto, salvare una determinata disposizione ricorrendo ad una sentenza interpretativa ovvero determinarne l'incostituzionalità. Così come, con una certa discrezionalità, può scegliere se inserire l'interpretazione conforme nel dispositivo oppure fare un rinvio generico ai "fondamenti giuridici".

Ma il punto più delicato consiste, a nostro avviso, nel rapporto intercorrente tra l'attività interpretativa dei giudici comuni e del giudice costituzionale, dal momento che ogni disposizione è teoricamente suscettibile di una "doppia interpretazione": quella previa operata dai giudici comuni e quella successiva da parte del Tribunale costituzionale-. Non va, infatti, dimenticato che - come precisa l'art.5 della LOPJ - anche i giudici debbono utilizzare le norme costituzionali come criteri per l'interpretazione sistematica dell'ordinamento giuridico vigente, sino al vincolo di sollevare una questione di legittimità costituzionale solo nel caso in cui risulti impossibile "la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional".

Inevitabilmente, quindi, il sistema deve trovare un suo equilibrio attraverso una condivisa ripartizione di compiti tra le due giurisdizioni; ma il conseguimento di tale risultato appare assai difficile, essendo numerose le variabili in gioco. Ad esempio, dinanzi ad una disposizione suscettibile di esprimere una pluralità di norme il Tribunale costituzionale può scegliere, alternativamente, se rendere applicabile la norma conforme a Costituzione ovvero se impedire l'utilizzazione dell'interpretazione non conforme: nel

primo caso concluderà il processo con una sentenza interpretativa, nel secondo, invece, farà ricorso ad uno dei possibili tipi di sentenze di accoglimento.

Così come, dinanzi ad un'interpretazione del giudice *a quo* non condivisa dal Tribunale costituzionale in quanto condurrebbe ad una pronuncia di incostituzionalità, il giudice costituzionale può optare tra il "sollecitare" il giudice comune ad utilizzare autonomamente l'interpretazione conforme per risolvere il caso concreto ovvero "costringerlo" a seguire il significato costituzionale corretto individuato dal Tribunale: nel primo caso, il giudice costituzionale dovrebbe ricorrere ad un'ordinanza per richiedere al giudice una interpretazione conforme; nel secondo, invece, risolverà il dubbio di costituzionalità con una sentenza che contiene la *doctrina* vincolante.

Infine, il giudice della costituzionalità delle leggi potrebbe discrezionalmente scegliere se far valere in ogni caso gli effetti normativi previsti dall'art.40.2 della LOTC secondo cui "la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaídas sobre leyes, disposiciones y actos enjuiciados por el TC habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales"; ovvero ricorrere alla forza vincolante della sua *doctrina* soltanto in casi specifici. Ad esempio, nel caso in cui l'interpretazione fornita dal giudice *a quo* sia parte di un "diritto vivente" che offre un'interpretazione della norma legale non conforme a Costituzione; o allorchè la ricerca di un significato conforme produca un percorso interpretativo irragionevole. Infatti, ogni attività ermeneutica deve trovare un limite invalicabile nel dato testuale, nel senso che l'interpretazione deve, comunque, essere compatibile con il tenore letterale della disposizione.

Quest'ultimo criterio comportamentale sembra fatto proprio dal Tribunale costituzionale nella sentenza 16/1996, in cui ha ritenuto valida l'interpretazione sostenuta dal giudice *a quo*, che, pur portando ad un risultato di non conformità alla Costituzione, appariva razionale e quindi preferibile ad un'altra la quale, pur risultando conforme a Costituzione, appariva irragionevole.

La semplice enunciazione della molteplicità degli itinerari comportamentali che il Tribunale costituzionale può seguire testimonia l'inevitabilità di una giurisprudenza sul punto non univoca, in molti casi orientata più dalla particolarità del caso concreto che da una meccanica applicazione di un criterio generale. Cionostante non si può sottovalutare il tentativo di darsi alcune regole che fungano da *steps* argomentativi, da *test* - cioè da

procedimenti logici che il giudice deve necessariamente seguire per attribuire ad una disposizione un determinato significato -.

Tale criterio interpretativo – particolarmente seguito in alcuni ordinamenti di *common law* – appare pregevole in quanto assicura una certa uniformità di giudizio (dal momento che questioni simili vengono decise sulla base di un un medesimo procedimento logico) e rende più trasparente l' *iter* argomentativi attraverso cui il giudice perviene alla propria *ratio decidendi* (G.Rolla).

Il Tribunale costituzionale non ha, invero, sintetizzato in una sentenza i criteri che possono costituire il *test* da utilizzare per addivenire ad un'interpretazione conforme; tuttavia, un sistema di regole può essere enucleato dal complesso della sua giurisprudenza, allorchè , nel rispetto del principio di conservazione, giustifica sia una “manipolazione” del testo normativo, sia la possibilità di differenziarsi dalla giurisprudenza dei giudici comuni al fine di stabilire quale sia il significato costituzionale corretto del precetto (SSTC 83/1983, 37/1986).

Ad esempio, secondo la giurisprudenza costituzionale:

- a) se sono possibili due interpretazioni – una conforme e l'altra non conforme a Costituzione – si deve utilizzare la prima (STC 122/1983);
- b) alle sentenze di accoglimento si dovrebbe ricorrere soltanto nelle fattispecie in cui sia “indubbiamente impossibile” pervenire ad un'interpretazione capace di conciliare il significato di una disposizione con i precetti costituzionali (STC 4/1981);
- c) nel caso, poi, di una molteplicità di interpretazioni occorre dichiarare solo la non ammissibilità di quella che appare, senza dubbio, conforme a Costituzione, lasciando per le rimanenti autonomia interpretativa ai giudici (STC 93/84);
- d) nel caso, poi, di più interpretazioni egualmente conformi a Costituzione si deve preferire quella “maggiormente conforme”(STC 19/1982). In questo caso, tuttavia, sarebbe auspicabile che il giudice costituzionale rimanesse sempre fedele all'obiter dictum secondo il quale il Tribunale dovrebbe evitare di scivolare in una sorta di logica ottimizzatrice, che lo spinga anche a selezione tra le possibili quella migliore o “preferibile” (STC 11/1981).
- e) infine , l'obiettivo della conservazione delle disposizioni non può essere legittimamente perseguito sino al punto di spingersi oltre i confini, le “colonne

d'Ercole" cotituite dal dato testuale. In altri termini, non è giuridicamente possibile non tener conto del significato degli enunciati legali.

A quest'ultimo proposito, il Tribunale costituzionale ha precisato, in più occasioni, che non è possibile «tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto para concluir que ésta es la norma constitucional» (STC 11/1981); che «la efectividad del principio de conservación de las normas (...) no alcanza, como es obvio, a ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos» (STC 22/1985); che «es claro, como consideración de principio, que la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales tiene también sus límites entre los que se cuenta el del respeto al propio tenor literal de aquéllos» (STC 222/1992).

5. La forza giuridica della giurisprudenza del Tribunale costituzionale e le sentenze interpretative

Il legislatore – costituzionale quanto organico- ha regolato con apposite disposizioni gli effetti che l'interpretazione del Tribunale costituzionale riverbera nei confronti dell'attività interpretativa dei giudici: anche se l'esperienza ha evidenziato alcune significative discrepanze tra la disciplina contenuta nella LOTC e nella LOPJ, le quali hanno generato, come vedremo, conflitti interpretativi che solo la riforma della LOTC del 2007 si è premurata di evitare nel futuro.

Sul piano costituzionale, si può segnalare il combinato disposto dell'art.9.1 CE, che vincola tutti i poteri pubblici al rispetto della Costituzione, e dell'art. dell'art.161.1 CE, per tutti i pubblici poteri sono soggetti alle decisioni del giudice costituzionale.

In proposito, può essere interessante ricordare che il progetto di Costituzione approvato dal Congresso tentava di portare alle estreme conseguenze queste disposizioni generali, disponendo – con specifico riferimento al potere giudiziario - che la giurisprudenza del Tribunale supremo doveva armonizzarsi con le pronunce di illegittimità del Tribunale costituzionale. Tale disposizione – non confermata dal Senato durante il procedimento costituente – sembra ricomparire, sia pure in una forma differente prima nella LOTC (1979), quindi nella LOPJ (1985). Tuttavia, le disposizioni presenti nelle due leggi organiche differivano sul punto specifico della vincolatività della *doctrina* del Tribunale costituzionale in misura significativa.

Infatti, l'art.40.2 del LOTC, nella sua formulazione originaria, affermava che “ en todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de justicia recaídas sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el TC habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad”. Mentre la successiva LOPJ all'art. 5 imponeva ai giudici di interpretare ed applicare le leggi ed i regolamenti, secondo i precetti ed i principi costituzionali, in conformità all'interpretazione che risulta dalle decisioni del Tribunale costituzionali dettate “en todo tipo de proceso”(A.Latorre Segura – L.Diez Picazo).

Le due disposizioni coincidevano su di un punto rilevante (la natura vincolante della giurisprudenza del Tribunale costituzionale in tema di precetti e principi costituzionali), ma si differenziavano in relazione ad un punto altrettanto importante: infatti, nel caso della LOTC la vincolatività riguardava soltanto le decisioni che risolvono un giudizio di costituzionalità , mentre secondo la LOPJ essa doveva ritenersi estesa alle decisioni inerenti a qualsiasi tipo di processo che si svolge innanzi al Tribunale costituzionale – quindi, non solo nei casi di controllo di costituzionalità, ma anche nei giudizi di *amparo* costituzionale, nei conflitti di competenza, nei conflitti in difesa dell'autonomia locale, nei casi in cui il Tribunale costituzionale pone un'autoquestione di costituzionalità- .

La mancata armonizzazione della normativa – colpisce la constatazione che il legislatore, nonostante abbia revisionato in più occasioni la LOTC (in particolare negli anni 1988, 1999, 2000), non abbia avvertito l'urgenza di allineare il dettato dell'art.40.2 LOTC all'art. 5 LOPJ – è stata fonte incertezze ed ha alimentato situazioni di conflitto, soprattutto per quanto riguardava il valore da attribuire alla *doctrina* del Tribunale costituzionale nei giudizi relativi ai ricorsi di *amparo*: che dovrebbe essere vincolante *pro futuro* alla luce della LOPJ, con effetti solo limitati al caso deciso – quindi *inter partes* – secondo la LOTC (STC 37/1995).

La soprarichiamata discrepanza tra le differenti normative viene, quindi, sanata dalla legge organica n.6/2000, che riformula l'art.40.2 LOTC, allineandolo alla disciplina contenuta nell'art.5 LOPJ. L'effetto di questa revisione della legge organica sembra andare oltre ad una mera armonizzazione dei testi legislativi: sia perché, da un lato, può avallare una differente concezione dell'istituto dell'*amparo* costituzionale, sia in quanto, dall'altro lato, individua i principi che debbono presiedere alle relazioni tra le due giurisdizioni.

Per quanto concerne il primo profilo, si può notare che un'interpretazione sistematica dell'art.40 (inerente alla natura vincolante delle decisioni del giudice costituzionale) e dell'art.50 (relativo ai presupposti di ammissibilità del ricorso di *amparo*) della LOTC suggerisce una progressiva "obiettivizzazione" di questo istituto (R.Tur Ausina).

L'art.50.1 b) LOTC collega la possibilità di esperire il ricorso al presupposto che la lesione di un diritto fondamentale abbia una particolare "trascendencia constitucional": cioè sia importante per l'interpretazione e l'applicazione della Costituzione, per la determinazione del contenuto e della portata dei diritti fondamentali. A sua volta, il Tribunale costituzionale, con un'importante decisione, ha individuato alcune situazioni in cui deve riconoscersi al ricorso di *amparo* una "especial trascendencia constitucional": quando ha ad oggetto una fattispecie in relazione alla quale non si è ancora formata una *doctrina* del Tribunale costituzionale; quando il giudice costituzionale avverte la necessità di meglio precisare o di modificare il proprio orientamento giurisprudenziale; quando la lesione di un diritto fondamentale deriva direttamente dal contenuto della legge ovvero da una consolidata interpretazione da parte dei giudici comuni non conforme a Costituzione. Ovvero, quando la giurisprudenza ordinaria è contraddittoria e non dà piena attuazione all'interpretazione costituzionale (STC 155/99).

Mentre l'art.40.2 LOTC completa il nuovo disegno costituzionale riconoscendo alle decisioni del Tribunale che risolvono i ricorsi di *amparo* una portata vincolante per tutti i pubblici poteri.

Per quanto concerne, poi, i rapporti tra la *doctrina* del Tribunale costituzionale e l'interpretazione dei giudici comuni, la nuova disciplina organica individua due criteri fondamentali: in primo luogo, il principio che la giurisprudenza del Tribunale costituzionale ha la capacità di "correggere" in modo vincolante l'interpretazione dei giudici, costituendo, quindi, una vera e propria fonte del diritto; quindi, la regola che la vincolatività dell'interpretazione fornita dal Tribunale costituzionale si riferisce alla dottrina costituzionale formulata in tipi di processi e risultante da tutti i tipi di sentenze- da quelle di accoglimento a quelle interpretative-.

Va, infine, precisato che tale dottrina si forma non solo sulla base del dispositivo, ma anche delle *rationes decidendi*: cosicché l'effetto vincolante si estende alle motivazioni che supportano la decisione, consentendo al Tribunale costituzionale di imporre meglio le

”proprie concezioni giuridiche in materia di diritto costituzionale” (G.Rolla, R.Bocanegra Sierra).

La forza vincolante delle decisioni del Tribunale costituzionale si manifesta con profili distinti a seconda del tipo di competenza esercitata.

Le sentenze che concludono un ricorso di *amparo* contro atti o omissioni del potere giudiziario vincolano il giudice che deve rimediare alla lesione di un diritto fondamentale, ma condizionano, *pro futuro*, anche l'autonomia interpretativa dei giudici, i quali debbono interpretare ed applicare le leggi ed i regolamenti in conformità all'interpretazione che risulta dalle decisioni del Tribunale costituzionali dettate “en todo tipo de proceso” (M.Aragon Reyes).

Tuttavia, il valore vincolante della *doctrina* costituzionale non è indiscriminato, nel senso che – come emerge dall'Auto n. 232/1992 del Tribunale costituzionale- vale solo nel caso che anche in futuro si producano lesioni della stessa disposizione costituzionale in situazioni successive aventi la “misma relación jurídica”.

Invece, le sentenze che risolvono una questione di incostituzionalità sono suscettibili di produrre effetti differenziati a seconda della loro tipologia. Nell'esercitare il controllo sulla costituzionalità delle leggi, il Tribunale costituzionale ha fatto ricorso ad una pluralità di tecniche decisorie: assimilabili a quelle tipiche della giustizia costituzionale italiana, anche se la nomenclatura utilizzata risulta differente (J.Jiménez Campo, F. Diaz Revorio, M.Blasco Soto).

La forza vincolante delle decisioni del Tribunale costituzionale non pone problemi particolari quando esso dichiara l'incostituzionalità di una disposizione, dal momento che l'art.39.1 LOTC precisa che “cuando la sentencia declare la incostitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados”.

Tuttavia, il nesso consequenziale “incostituzionalità – nullità delle disposizioni” richiamato dal legislatore organico presuppone un Tribunale costituzionale che opera nel sistema come mero “legislatore negativo”: un'immagine che – come è noto- non corrisponde all'evoluzione delle esperienze di giustizia costituzionale, ove con grande frequenza non si dichiara tanto “la nulidad de los preceptos impugnados”, quanto la conformità o non conformità alla Costituzione delle norme che scaturiscono dall'interpretazione. O, come meglio è stato precisato da un'autorevole dottrina, il giudice

costituzionale denuncia – attraverso il richiamo formale della disposizione scritta – una determinata norma da essa deducibile per via di interpretazione (V.Crisafulli).

E' il caso, ad esempio, delle sentenze “integradoras”, che si hanno allorchè l'interpretazione contempla una necessaria attività di integrazione normativa - specialmente quando il parametro del giudizio di costituzionalità è costituito dal principio di eguaglianza e dal divieto di discriminazione- al fine di colmare una lacuna, la cui persistenza determina una lesione della Costituzione. In proposito, il Tribunale costituzionale ha riconosciuto che il compito di interpretare le disposizioni di legge in conformità con i principi e i diritti costituzionali richiede non solo una “interpretación declarativa de las normas jurídicas, sino también una "interpretación integradora", cuando así lo imponga la adecuación de la norma a la Constitución” (STC 103/1990); ovvero la necessità di sanare la carenza di un precetto legale con l'applicazione diretta di un precetto costituzionale. (STC 74/1987).

Così come si possono richiamare le sentenze di “incostituzionalità parziale qualitativa”, che si hanno – ad avviso della dottrina- nei casi in cui l'incostituzionalità è prodotta non dal testo normativo, ma in seguito all'applicazione della legge in determinate situazioni. In questo caso, il Tribunale costituzionale evita di annullare la disposizione, ma modifica le condizioni della sua applicazione: in tal modo, il giudice costituzionale provoca una modificazione dell'ambito di applicazione della legge introducendo precisazioni addizionali (che non compaiono nell'enunciato normativo), le quali possono riguardare sia i destinatari, che i presupposti per la sua applicazione o le circostanze in cui può essere legittimamente applicata (M. Ahumada).

Un sottotipo di queste sentenze è costituito, poi, dalle sentenze “reductoras”, che si limitano a ridurre l'ambito di applicazione degli enunciati legali. E' il caso, ad esempio, della STC 87/1991 che ha dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione “per quanto riguarda il computo del tempo di prescrizione”; ovvero della STC 5/1981 che ha dichiarato l'incostituzionalità di una norma “in quanto si riferisce a Centri sostenuti dall'amministrazione pubblica con fondi pubblici, mentre non è contraria a Costituzione nel caso di Centri privati non sostenuti con fondi pubblici”.

Tuttavia, nelle ipotesi soprarichiamate, il particolare tipo di tecnica decisoria utilizzato dal Tribunale costituzionale crea, comunque, un vincolo per i giudici – al pari di tutti gli operatori del diritto - , dal momento che la possibilità per una disposizione di

continuare a produrre effetti giuridici è strettamente condizionata dall'attribuzione alla stessa del significato "creativo" attribuitole dal Tribunale e rinvenibile – normalmente – nel "considerato in diritto" della sentenza.

Più complesse sono – invece - le relazioni tra le due giurisdizioni nel caso delle sentenze interpretative, la cui utilizzazione si richiama logicamente all'esigenza di evitare che un testo normativo debba essere espulso dall'ordinamento giuridico se è possibile assegnargli almeno un significato conforme a Costituzione. Attraverso le sentenze interpretative si persegue l'obiettivo di impedire il formarsi di lacune non necessarie e di chiarire il significato di disposizioni dal contenuto normativo ambiguo.

La sentenza 13 febbraio del 1981 qualifica come interpretative le decisioni che rigettano una questione di incostituzionalità ovvero stabiliscono la costituzionalità di una disposizione qualora si interpreti nel modo che il Tribunale costituzionale considera adeguato alla Costituzione ovvero non la si interpreti nel senso ritenuto non conforme a Costituzione. Quindi il suo carattere interpretativo si manifesta sia quando il Tribunale costituzionale indica l'interpretazione conforme, sia se esclude una possibile interpretazione. (H. Lopez Bofill, F. Diaz Revorio, S.Ortiz Herrera, F. Ezquiaga Ganuzas, F.Pera Verdaguer)

Le sentenze di tipo interpretativo possiedono una duplice caratteristica.

Innanzitutto, l'esito del processo è, comunque, necessariamente "desestimatorio", nel senso che il Tribunale costituzionale dichiara nel dispositivo la costituzionalità della disposizione "si se interpreta" o "interpretada" conformemente a quanto indicato nel dispositivo o nella *ratio decidendi* della sentenza. In secondo luogo, l'interpretazione è parte integrante della decisione e la stessa interpretazione – stante il suo rapporto di stretta consequenzialità con il *decisum* – costituisce un vincolo per i giudici comuni alla luce dell'art.40.2 LOTC e dell'art.5 LOPJ.

Si tratta – riprendendo le parole del giudice costituzionale - di "un medio licito", ma "de muy delicato y difícil uso" (STC 4/1981), cui è opportuno far ricorso con una certa cautela. Poiché l'interpretazione conforme a Costituzione del Tribunale costituzionale produce una *doctrina* vincolante in grado di correggere differenti orientamenti interpretativi dei giudici comuni, diviene innanzitutto essenziale precisare e rendere evidente (senza lasciare dubbi o incertezze) il significato della norma legale fornita dal giudice costituzionale.

Si dovrebbe estendere al Tribunale costituzionale stesso l'esigenza richiesta al legislatore, consistente nel perseguire la chiarezza e non la confusione normativa, nell'evitare situazioni oggettivamente dubbie, in modo che gli operatori giuridici sappiano a che cosa si debbono attenere. (STC 46/1990).

A questo proposito, ha generato perplessità la tendenza ad adottare sentenze il cui dispositivo è formalmente di rigetto, mentre gli effetti interpretativi debbono essere ricercati nel corpo del "considerato in diritto" (STC. 64/1982; 71/1982, 76/1983, 176/1999, 74/2000): si è parlato, in proposito, di "sentencias interpretativas sin reflejo en el fallo". Non sono mancate, inoltre, decisioni in occasione delle quali la maggioranza dei giudici costituzionali ha ritenuto che nel caso concreto le disposizioni possono "intepretarse de modo natural y no forzado, y sin afectación de la seguridad jurídica" nel modo indicato dal Tribunale nella "parte in diritto" (STC 167/1999 e 74/2000).

Il ricorso a tale tipo di sentenze è stato contestato in dottrina con la considerazione che non hanno un dispositivo univoco e, rinviando genericamente ai "fundamentos jurídicos", si pongono ai margini del principio di sicurezza giuridica (A.Garrorena Morales, Santos Viande). Ma anche all'interno del collegio non sono mancate posizioni critiche, manifestate in occasione di voti particolari. Il giudice Tomás y Valiente ha evidenziato in un suo voto particolare alla STC 5/1981 la necessità per il Tribunale costituzionale di "llevar al fallo la intepretación de la norma impugnada" al fine di ridurre le ambiguità della legge e di promuovere la sicurezza giuridica. Mentre, a sua volta, il giudice Jiménez de Parga ha sostenuto nel voto particolare alla STC 176/1999 che le differenti, contraddittorie interpretazioni della disposizione impugnata rendono necessario un pronunciamento espresso, cioè un "fallo interpretativo" e non un mero riferimento ai fondamenti giuridici.

Un altro profilo delicato delle sentenze intepretative riguarda i rapporti tra l'intepretazione fornita dal giudice costituzionale e l'autonomia intepretativa dei giudici comuni. E' evidente che se da una disposizione si possono ricavare due significati – dei quali solo uno conforme a Costituzione – la sentenza intepretativa del Tribunale costituzionale contiene l'esegesi "vera" e "vincolante" della disposizione impugnata (STC 5/1981). Tuttavia, nei casi in cui più significati risultano costituzionalmente compatibili, dovrebbe essere riservata ai giudici comuni la competenza ad individuare l'interpretazione più adatta alla soluzione del caso concreto: cioè, il Tribunale

costituzionale non dovrebbe limitare l'autonomia interpretativa del giudice, limitandosi – se mai – ad escludere, piuttosto che affermare una determinata interpretazione (STC 105/1988).

6. L'interpretazione conforme a Costituzione nei ricorsi di *amparo* costituzionale

Sin dai primi anni di funzionamento della giustizia costituzionale, apparve chiaro non solo che la competenza in materia di ricorsi di *amparo* avrebbe assorbito l'attività del Tribunale costituzionale, ma anche che la maggior parte degli stessi ricorsi avrebbe riguardato atti od omissioni dei giudici nell'esercizio della loro funzione giurisdizionale (G.Rolla).

Tale fenomeno, oggi consolidato, pone dei problemi non secondari nelle relazioni tra le due giurisdizioni, qualora si consideri che l'istituto dell'*amparo* costituzionale, da un lato, ammette un controllo sull'attività giudicante dei giudici da parte di un potere estraneo all'ordine giudiziario, dall'altro lato, riconosce alle sentenze del Tribunale costituzionale il potere non solo di modificare la decisione del giudice (avverso la quale è stato presentato il ricorso), ma anche di modificare *pro futuro* la giurisprudenza alla luce della *doctrina* del Tribunale costituzionale espressa a conclusione del giudizio di *amparo*.

La stessa genesi di questa competenza conteneva i germi di un possibile, continuo "conflitto" tra le giurisdizioni: d'altra parte, ad avviso di settori autorevoli della dottrina, l'istituzione di tale ricorso sarebbe non solo il risultato di un fisiologico processo di circolazione giuridica (nel nostro caso, l'*amparo* americano e il ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali della Repubblica federale tedesca), non solo un tributo alla tradizione storica (nello specifico, la breve esperienza costituzionale della Seconda Repubblica), ma anche la manifestazione di un atteggiamento dei costituenti di "cautela" nei confronti dei giudici, motivato dalla convinzione che essi non sarebbero stati in grado di interiorizzare con rapidità i nuovi valori costituzionali in materia di diritti. Da ciò anche la scelta di individuare nel Tribunale costituzionale l'organo supremo cui affidare, in materia di diritti fondamentali, la formazione di un orientamento giurisprudenziale vincolante per tutti i poteri dello Stato.

Non stupisce, quindi, se tale competenza fu subito contestata: sia all'interno dell'ordine giudiziario, da parte di chi riteneva che il Tribunale costituzionale non avesse le

caratteristiche proprie del giudice naturale predeterminato per legge; sia da parte della dottrina, la quale evidenziava criticamente come il giudice costituzionale fosse, in tal modo, abilitato a rettificare “el poder de apreciación judicial, contrastando y ponderando la discrecionalidad judicial” (L.Martin Retortillo).

Alle iniziali perplessità si aggiunsero - a mano a mano che si sviluppava la giurisprudenza del Tribunale costituzionale - altre cause di tensione tra le due giurisdizioni: alcune di queste riconducibili all'evoluzione (o meglio, progressiva trasfigurazione) dell'istituto, altre in conseguenza dell'ampliamento delle posizioni soggettive tutelabili in sede di *amparo*.(M.Alonso Ibañez).

Tra le prime può essere annoverata l'affermarsi di una certa tendenza a “sviare” l'istituto dell'*amparo* dal suo alveo naturale, nel senso che in diversi casi è sembrato che l'obiettivo primario della decisione non fosse tanto la protezione di un diritto fondamentale, quanto la correzione di un orientamento giurisprudenziale che, in quanto non conforme a Costituzione, avrebbe prodotto la lesione di un diritto. In altri termini, il Tribunale costituzionale è tentato di utilizzare l'istituto per compiere un'attività interpretativa più consona al giudizio di costituzionalità in via incidentale che a quello di *amparo* (STC 111/1993, 150/1997). (P. Pérez Tremps)

Emblematica appare, in proposito, la vicenda che ha portato alla STC 7/1994.

Alla base del ricorso vi era una domanda di riconoscimento di paternità presentata innanzi ad un giudice di prima istanza, il quale la rigettò in quanto il convenuto si era rifiutato di sottoporsi ad un *test* di paternità. Il giudice di seconda istanza, dinanzi al reiterarsi del rifiuto, considerò lo stesso un indizio sufficiente per riconoscere la paternità del convenuto, una sorta di *ficta confessio*. Il Tribunale supremo fu – a sua volta - di differente avviso, non considerando il rifiuto di sottomettersi al *test* di paternità una confessione e ritenendo, d'altra parte, che non sussistevano altri elementi che potessero far ritenere che il convenuto fosse il padre.

Il Tribunale costituzionale, nel corso del giudizio di *amparo*, affermò che il *test* di paternità è una prova decisiva per determinare la paternità e che il rifiuto ad eseguirlo privava la ricorrente di un elemento decisivo su cui fondare la sua difesa, in violazione dell'art.24 CE. Pertanto, il Tribunale costituzionale – con una sentenza che suscitò vibrante proeste da parte del Tribunale supremo - ha annullato la decisione del Tribunale supremo, ripristinando la sentenza del giudice di seconda istanza.

Un altro profilo problematico evidenziato dalla prassi seguita dal giudice costituzionale è rappresentato dalla possibilità per il Tribunale costituzionale di utilizzare un processo di *amparo* costituzionale non solo per rimediare in un caso specifico alla lesione di un diritto fondamentale, ma anche per espungere dall'ordinamento con effetti generali le disposizioni di legge ritenute contrarie alle norme costituzionali in materia di diritti fondamentali.

Dapprima, in via di prassi il giudice costituzionale ha iniziato a sollevare, nel corso di un giudizio di amparo, un' "autoquestione di costituzionalità", con l'evidente finalità di attribuire effetti generali all'interpretazione conforme a Costituzione sulla base della quale ha risolto il ricorso. Emblematica è, in proposito, la STC 47/2000 nella quale il Tribunale costituzionale, nell'annunciare l'accoglimento dell' *amparo* e la contestuale prospettazione di un' "autoquestione" di incostituzionalità, motivava tale scelta nei seguenti termini: "como hemos destacado en el fundamento jurídico 5, la Ley aplicada vulnera el art. 17 C.E. y esa vulneración ha podido ser determinante de la actuación inconstitucional de los órganos judiciales, por lo que se está en el supuesto previsto en el art. 55.2 LOTC y procede, por tanto, plantearse la cuestión de inconstitucionalidad relativa a dichos preceptos".

Successivamente, la legge organica n.6/2007 ha codificato tale comportamento prevedendo, nella nuova formulazione dell'art. 52.2 LOTC, che qualora il Tribunale costituzionale ritenga che un ricorso debba essere accolto in quanto la legge applicata viola un diritto fondamentale, si deve sospendere il giudizio in merito all'*amparo*, sollevando la questione dinanzi al *pleno* del Tribunale.

Le difficoltà nel rapporto tra giurisdizione costituzionale e ordinaria sono state alimentate anche dall'interpretazione estensiva data ai diritti di difesa e ad una tutela giudiziale effettiva garantiti dall'art. 24 CE (I.Boorajo-I.Diéz Picazo-G.Férrnandes Farreres).

Il giudice costituzionale, invero, ha compiuto alcuni tentativi per circoscrivere la portata del proprio sindacato: ad esempio, ha introdotto una distinzione tra "indefensión procesal" e "indefensión constitucionalmente relevante"; così come ha riconosciuto che la discrezionalità dei giudici comuni nell'esame delle fattispecie concrete è un elemento indissociabile dall'esercizio della funzione giurisdizionale (STC 8/1981). Inoltre, in diverse occasioni, ha precisato che il ricorso di *amparo* non può divenire una terza istanza

giurisdizionale, trasformando il giudice costituzionale un organo “censor” del potere giudiziario; oppure ha riconosciuto che il giudizio trova un limite nella valutazione dei fatti e degli elementi di prova o nell’apprezzamento degli elementi di giudizio valutati dal giudice (STC 41/1984, STC 329/1988).

Tuttavia, a causa della natura di questa competenza e della formulazione del diritto alla tutela giudiziale effettiva contenuta nell’art.24 CE, il Tribunale costituzionale si è trovato più volte nella condizione di controllare l’interpretazione della legalità ordinaria fornita dai giudici, in quanto considerata un’operazione necessaria, un presupposto per valutare se si sia prodotta o meno una violazione di tale diritto fondamentale.

D’altra parte, anche se non tutto il diritto processuale è stato costituzionalizzato in virtù dell’art.24 CE, è altrettanto indubbio che il Tribunale costituzionale – cui compete per legge delimitare il proprio ambito di giurisdizione (art.4 LOTC) - rimane il *dominus* nel distinguere quali garanzie abbiano una base legale e quali costituzionale. E’ evidente che il giudice costituzionale, nel mentre amplia il novero delle garanzie processuali riconducibili all’art.24 CE, accresce la sua capacità di sindacare l’applicazione da parte dei giudici di norme legali; così come, attraverso il richiamo al diritto ad una tutela giudiziale effettiva, finisce per sottoporre a revisione critica i comportamenti processuali, nonché l’*iter* argomentativo seguito dal giudice.

In particolare, alcuni profili della sua giurisprudenza appaiono meritevoli di attenzione, in quanto evidenziano la difficoltà di tenere distinti gli ambiti di competenza delle due giurisdizioni (I.Diez Picazo).

Innanzitutto, il sindacato del giudice costituzionale non comprende solo gli errori in diritto, ma si estende anche a sindacare gli errori di fatto compiuti dai giudici nel corso di un processo. Rientrano in questa ultima fattispecie i casi in cui la lesione dell’art. 24 CE è determinata da un errore manifesto –“error patente” secondo la terminologia utilizzata dal Tribunale - , da un incontrovertibile errore nella ricostruzione dei fatti. In caso di errori nell’interpretazione e nell’applicazione delle norme – sia sostanziali che processuali – il giudice costituzionale ha utilizzato, poi, l’intera gamma dei vizi propri della discrezionalità: dal principio di proporzionalità (STC 30/1981), al criterio di ragionevolezza, alla regola secondo cui tutte le scelte debbono fondarsi su criteri oggettivi (STC 30/1982).

Secondo il Tribunale costituzionale un diritto fondamentale può essere leso anche da una motivazione del tutto indeguata (STC 46/1982), da un comportamento processuale

incongruente (STC 255/1983), dalla mancanza di una razionalità interna all'atto del giudice (STC 14/1984, 20/1982), dall'assenza di una corrispondenza sostanziale tra le domande avanzate dalle parti e le risposte fornite dall'autorità giurisdizionale: a quest'ultimo proposito, il Tribunale costituzionale ha parlato di "incongruenza tale da determinare una completa modificazione dei termini del dibattito processuale" (STC 10/1981).

Così come, basandosi sulla considerazione che il diritto ad una tutela giudiziale effettiva comprende anche il diritto ad ottenere una decisione giudiziale fondata su norme giuridiche, ha ammesso la possibilità di verificare la sussistenza di una motivazione non arbitraria. Con la STC 55/1993 il Tribunale costituzionale si ritiene competente ad esaminare i motivi e gli argomenti sui quali si fonda la decisione giudiziale impugnata, al fine di valutare se sono ragionevoli nella prospettiva costituzionale, in modo che con l'*amparo* costituzionale si possa correggere un'interpretazione arbitraria o che evidenzii un errore chiaro con rilevanza costituzionale (anche nelle STC 23/1987, 201/1987, 63/1990). Inoltre, il Tribunale ha ritenuto che leda l'art. 24 CE una sentenza la quale contenga contraddizioni interne ed errori tanto evidenti da dar vita ad una decisione irrazionale (STC 175/1996); così come ha ritenuto che la lesione di un diritto possa derivare anche da una applicazione erronea di una disposizione adeguata ovvero dalla risoluzione di una questione sulla base di una norma che non avrebbe dovuto essere utilizzata (STC 304/1982).

Secondo la giurisprudenza costituzionale in materia di *amparo* il diritto costituzionale ad una tutela giudiziale effettiva sarebbe violato anche in caso di "dilazioni indebite" da parte del giudice, per cui il Tribunale si riconosce competente a sindacare atti od omissioni di natura procedurale, suscettibili di provocare un'irragionevole durata del processo.

La giurisprudenza del Tribunale costituzionale si è focalizzata anche sui comportamenti di natura processuale suscettibili di ledere il diritto di difesa.

In alcune occasioni, ha ritenuto, specie in relazione al principio di presunzione di innocenza, la possibilità di verificare se il giudice ha compiuto un'attività "suficiente de aportación de pruebas": cioè, se effettivamente in quel caso si sono prodotte delle prove. Interessante è anche la STC 119/1993, ove si afferma che l'interpretazione e l'applicazione della legalità ordinaria può essere oggetto di un *amparo* costituzionale quando leda

direttamente alcuni diritti processuali. Sempre nella medesima sentenza si precisa che gli eventuali errori che i giudici hanno commesso nel risolvere questioni di mera legalità possono divenire oggetto di valutazione da parte del Tribunale costituzionale qualora essi impediscano - ad esempio - la possibilità di presentare un ricorso, l'impossibilità di esercitare il diritto di difesa.

Alla luce degli orientamenti giurisprudenziali sommariamente richiamati non può sfuggire che alcuni dei vizi richiamati per risolvere i ricorsi di *amparo* (errore evidente, arbitraria applicazione della legge, irragionevole argomentazione) sono gli stessi che costituiscono il fondamento della competenza del Tribunale supremo per riconoscere un indennizzo per errore giudiziale. Si lamenta da alcune parti, quindi, che il Tribunale costituzionale abbia aperto una seconda e parallela via processuale per riparare gli errori giudiziali: affiancando alla competenza del Tribunale supremo, il ricorso costituzionale.

Riferimenti bibliografici essenziali

C.AGUADO RENEDO, *Del intento de control del Tribunal constitucional por la Sala de lo civil del Tribunal supremo o de cómo poner en riesgo todo un sistema*, in Revista general de Derecho constitucional, n.1, 2006;

M. AHUMADA, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas*, in Recista del Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 169 ss;

M.ALONSO IBAÑEZ. *Extensiones y limites del control por el Tribunal constitucional de las resoluciones judiciales que afecten a los derechos fundamentales*, Madrid, 2007;

M.ARAGON REYES, *Dos cuestiones interesantes en nuestra jurisdiccion constitucional: control de las leyes anteriores y de la jurisprudencia*, in El Tribunal Constitucional, Madrid, 1991, 570 ss;

F.BALAGUER CALLEJON, *La nueva ley orgánica del Tribunal constitucional*, Madrid, 2008;

M.C.BLASCO SOTO, *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona, 1995;

R.BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias del Tribunal constitucional*, Madrid, 1982;

I.BOORAJO-I.DIÉZ PICARO-G.FÉRNANDES FARRERES, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Madrid, 1995;

E.CANCER LALANNE, *La Constitución como motivo del recurso de casación*, in Cuadernos de derecho publico, 1999, 111 ss;

M.CARILLO, *La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria racionalización de un organo constitucional en crisis*, in Hacia una nueva jurisdicción constitucional, Valencia 2008, 70 ss;

M.CARRASCO DURAN, *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Madrid, 2002;

V.CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. Cost.*,1956, 929;

V.CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 400 ss;

P.CRUIZ VILLALON, *Los procesos constitucionales*, Madrid,1992;

A.DE OLIVA SANTOS, *Tribunal constitucional y jurisdicción ordinaria: causas, ambitos y alivios de una tensión*, in *Tribunal constitucional , jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid, 1996, 3 ss

I.DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, 1989, 67 ss;

I.DIEZ PICAZO, *Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal constitucional en recursos de amparo*, in *La sentencia de amparo constitucional*, Madrid, 1996, 72 ss ;

F.J. DIAZ REVORIO, *La sentencias interpretativas del Tribunal constitucional: significado, tipología, efectos y legitimidad: análisis especial de las sentencias aditivas*, Valladolid, 2001;

F.DIAZ REVORIO, *Tipología y efectos de las sentencias de Tribunal constitucional en los procedimientos de inconstitucionalidad ante la reforma de la LOTC*, in *La Reforma del Tribunal constitucional*,Valencia, 2007,149 ss;

F.EZQUIAGA GANUZAS, *Diez años de fallos constitucionales*,in *Revista vasca de administración pública*,1991;

G.FARRERES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional*, in *Hacia una nueva jurisdicción constitucional*, Barcelona, 2008;

G.FARRERES, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1995;

A.GARRORENA MORALES, *Opacidad y desestimación de la inconstitucionalidad en el fallo de las sentencias interpretativas*, in *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, 2000- 2001, 137 ss;

J.GARCIA MORILLO, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Valencia,1994;

A.GONZÁLEZ ALONSO, *Dos oportunidades perdidas. A propósito del control de la constitucionalidad de la designación por parte de la Iglesia de los profesores de religión en la escuela pública*,in *Revista General de Derecho constitucional*,n.6.2008;

A.LATORRE SEGURA, L.DIEZ PICAZO, *La justicia constitucional en el cuadro de las funciones del Estado, vista a la luz de las especies, contenidos y efectos de las decisiones sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas*, VIII Conferencia dos Tribunais Constitucionais Europeus, Lisboa, 1985;

H. LOPEZ BOFILL, *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*,Valencia, 2004;

L.LOPEZ GUERRA, *Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional*, in *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Valencia, 1997, 29 ss;

J.JIMENEZ CAMPO, *Que hacer con la ley inconstitucional*, in *La sentencias sobre la constitucionalidad de la ley*, Madrid,1997, 15 ss;

J.JIMENEZ CAMPO, *Interpretación conforme*,in *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, 1995, 3681 ss;

JOSE LUIS MANZANARES SAMANIEGO, *La delimitación de competencia entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional*, in *La aplicación jurisdiccional de la constitución*, Valencia, 1997, 63 ss;

- L.MARTIN RETORTILLO, *Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial*, in *Revista de administración pública*, 1983, 1088ss ;
- M.MONTORO PUERTO, *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, Madrid, 1991;
- J.OLIVER ARAUJO, *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, 1986;
- S.ORTIZ HERRERA, *Articulación del Tribunal constitucional y del poder judicial en la labor interpretativa de la Constitución. Especial referencia a las sentencias inepretativas del Tribunal constitucional*, in *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, 1997, 633 ss:
- F.PERA VERDAGUER, *El uso por el Tribunal constitucional de la tecnica de las sentencias inepretativas*, in *La Constitución española*, Madrid, 1989, 156 ss;
- P.PEREZ TREMPS (coord), *La Reforma del Tribunal constitucinal*, Valencia, 2007;
- P.PEREZ TREMPS, *Tribunal Constitucional y Poder judicial*, Madrid, 1985;
- R.PUNSET, J.SANTOS (dirs), *Jurisdicción ordinaria y Tribunal constitucional*, Santiago de Compostela, 1997;
- G.ROLLA, *Il fascino discreto di una Costituzione*, in *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008, XIX ss;
- G.ROLLA, *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Napoli, 1986;
- F.RUBIO LLORENTE, *Divide et obtempera? Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de jurisdicciones en la protección de los derechos*, in *Revista española de derecho constitucional*, n.67, 2003, 53;
- F.RUBIO LLORENTE, *Sobre la relación entre Tribunal constitucional y poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*, in *La forma del poder (estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1993, 463 ss
- M.SANCHEZ MORON, *El recurso de amparo constitucional*, Madrid, 1987;
- J.SANTOS VIJANDE, *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal constitucional. Su eficacia y respecto de los tribunales ordinarios*, Granada, 1995;
- R.TUR AUSINA, *Garantía de derechos y jurisdicción constitucional*, Valencia, 2008;