

CORTE COSTITUZIONALE

Palazzo della Consulta

11 dicembre 2017

Incontro di studio con le Corti Supreme svedesi

Approaches to Law by Highest Courts:

The Italian and Swedish Experiences in Comparison

Intervento del Giudice costituzionale dott. Mario Rosario Morelli

Differences between a Constitutional Court and a Supreme Court

1.– Sul tema dell'applicazione della legge, e del controllo sulla legge, i nostri rispettivi sistemi giuridici sono profondamente diversi.

Esistono, comunque, delle analogie. E da queste è opportuno muovere.

Anche nel nostro ordinamento, come nel vostro, la *giurisdizione ordinaria* si articola su tre livelli al vertice dei quali c'è una CORTE SUPREMA.

Non esiste, invece, nel nostro sistema processuale, una (parallela) CORTE AMMINISTRATIVA, poiché le decisioni dei nostri giudici amministrativi (e contabili) si esauriscono nel (secondo) livello della fase di gravame, e sono ricorribili innanzi alla CORTE SUPREMA, *solo per difetto di giurisdizione*, e cioè nel solo caso in cui abbiano risolte controversie non rientranti nella rispettiva sfera di competenza.

1.2.– La nostra Corte suprema, *recte* SUPREMA CORTE, è definita “*di cassazione*”, poiché ove ravvisi, nelle sentenze innanzi a sé impugnate, il vizio di violazione di norme sostanziali o processuali, denunciato dalla parte ricorrente, essa (di regola) *cassa* –

e cioè, annulla, in tutto o in parte – tali sentenze, e rimette la causa innanzi al giudice che le ha pronunciate, al quale eventualmente indica il “*principio di diritto*” cui questi *deve* attenersi per risolvere la controversia al suo esame.

1.3.– La *Suprema Corte di cassazione italiana* si ispira al modello francese del *Tribunal de cassation*, cui era assegnato un ruolo di *sentinella* o, per così dire di *guardiano della legge*.

In quel sistema, il *Tribunal de cassation* rispondeva all’interesse del Parlamento di tenere la legge al riparo da interpretazioni dei giudici non rispondenti alla *voluntas* del legislatore.

Nel sistema delineato dal nostro ordinamento giudiziario risalente al 1941, la Suprema corte ha, invece, la diversa – e duplice – funzione di tutelare *l’interesse della parte* (c.d. *ius litigatoris*) a rimuovere una sentenza, a sé sfavorevole, che non abbia fatto corretta applicazione della normativa di riferimento, e *l’interesse del diritto oggettivo* (c.d. *ius constitutionis*) a che la legge sia interpretata in modo corretto ed *uniforme* sull’intero territorio nazionale, superando le eventuali interpretazioni e applicazioni contrastanti che ne abbiano fatto i singoli giudici.

2.– Nel 1948 è stata prevista anche l’istituzione di questa CORTE COSTITUZIONALE, la cui principale (ancorché non unica) funzione è quella di garantire il rispetto dei principi fondamentali fissati nella Costituzione da parte del legislatore ordinario.

L’istituzione di un organo autonomo, deputato ad esercitare un sindacato sulle leggi ordinarie, trova la sua *premessa teorica* nella voluta *rigidità della Costituzione* e nella connessa distinzione tra leggi costituzionali e leggi ordinarie: le prime sovraordinate alle

seconde e quindi non modificabili da queste. Di tale premessa la previsione del controllo di costituzionalità delle leggi ordinarie (e degli atti equipollenti) costituisce, per altro, un *corollario non logicamente obbligato*, in quanto il rispetto del primato della norma costituzionale può in ipotesi essere rimesso (come di fatto è avvenuto, ad es., nella Francia della III Repubblica) al mero lealismo del potere legislativo e delle forze politico-sociali.

Il Costituente del '48, dubitando, però, di questo tipo di osservanza spontaneistica, preferì rafforzare l'opzione espressa in favore di un sistema di Costituzione non flessibile, con meccanismi di giurisdizionalizzazione del controllo degli atti legislativi.

Contribuivano, del resto, ad orientarlo in questa direzione sia le posizioni della *cultura liberale*, di matrice illuministica – cui era coerente l'aspirazione ad un istituto suscettibile di governare le vicende della politica contingente in nome di valori fissati in un testo giuridico precostituito (da far valere secondo una logica deduttiva) – sia le posizioni della *cultura cattolica ed antipositivistica*: analogamente propense a preconstituire uno strumento che assicurasse la rispondenza della futura attività normativa a criteri di legittimità superiore, nei quali potevano confluire anche principi di diritto naturale.

2.1.– Diversamente dal vostro ordinamento – nel quale il controllo di conformità delle *proposte di legge* a principi dell'ordinamento generale, esercitato dal *Law Council* (*Consiglio sulla legislazione*), ex art. 18 Cost., è preventivo e si esaurisce in un parere non vincolante, ovvero è affidato alla “non applicazione” della legge, in facoltà, in casi eccezionali, della Corte Suprema o della Corte amministrativa – il sindacato di legittimità costituzionale esercitato da questa Corte è solo *successivo*; può essere attivato su ricorso in via principale, dello Stato contro leggi delle Regioni e viceversa, ovvero, per lo più in via

incidentale, all'interno di processi civili-penali-amministrativi in relazione a leggi la cui compatibilità con parametri costituzionali sia revocata in dubbio dal giudice che è chiamato a farne applicazione; e si risolve una sentenza che, in caso di ravvisato *vulnus* alla Costituzione, *rimuove dall'ordinamento* la legge incostituzionale, con effetto di regola *ex tunc*, salvo i casi di incostituzionalità sopravvenuta (Evenienza, questa, evidentemente incompatibile con il vostro ordinamento, ispirato non già alla divisione dei poteri, ma al primato del potere legislativo).

3.– Sono dunque ben distinte le funzioni che il nostro ordinamento, rispettivamente, attribuisce alla Suprema Corte di cassazione ed alla Corte costituzionale.

Alla prima Corte – come detto – spetta, infatti, il compito di assicurare la *uniforme e corretta* interpretazione della legge ordinaria, nel contesto di giudizi che possono concludersi con la cassazione, appunto, di sentenze (dei giudici di primo o secondo livello) che a quella interpretazione non si siano attenuti.

Alla seconda – e, cioè a questa – Corte compete il controllo di conformità della legge ordinaria ai precetti, gerarchicamente sovraordinati della Costituzione, nell'ambito di giudizi che possono concludersi, con la dichiarazione di incostituzionalità di tali leggi, che ne comporta, come già detto, la cancellazione dall'ordinamento giuridico.

Tra queste, pur così diverse, funzioni delle nostre due Corti non sono mancati, e non mancano, vicende di interferenze od aspetti di complementarità.

4.– Può essere interessante, per i nostri ospiti, sapere come, sul crinale di tali due parallele e connesse funzioni, si sono, nel tempo articolati, e progressivamente assestati, i rapporti tra le nostre Corti di Cassazione e Corte costituzionale.

L'interferenza tra le attribuzioni rispettive di tali due Corti si è verificata su un duplice piano. Ed ha data luogo al duplice quesito:

a) se, nel contesto del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la Corte – adita ai fini della verifica dell'eventuale contrasto di norma di legge ordinaria con precetti della Corte costituzionale – possa *reinterpretare* la disposizione denunciata, anche in senso difforme dalla esegesi accolta dalla Corte di cassazione;

b) se, e in *quali* limiti, il giudice e, per tutti i giudici, la Corte di cassazione possano, direttamente essi, risolvere un problema applicativo di norme costituzionali, o risolutivo di un contrasto tra norma ordinaria e principi costituzionali, in chiave interpretativa.

4.1.– *Sul primo versante*, dopo un iniziale periodo di scontro — un noto giurista parlò di “guerra” — tra le due Corti, si è arrivati ad un compromesso. La Corte costituzionale continua a ritenersi titolare anche di un potere autonomo di interpretazione delle disposizioni di rango ordinario denunciate, ma riconosce che l'interpretazione alle stesse già data dalla Cassazione costituisce, sul piano storico, un fatto irreversibile: nel senso, cioè, che la norma *vive* nell'ordinamento con il significato attribuitole dal Giudice della nomofilachia (c.d. teoria del “diritto vivente”), e sulla base di quel significato ne verifica di costituzionalità.

4.2.– *Sul secondo versante*, viene in rilievo il complesso delle funzioni della norma costituzionale. La quale non assolve solo ad una “*funzione di limite*” — alla funzione, cioè, di annullamento (con effetto normalmente *ex tunc*) delle norme contrastanti con la costituzione, compito questo che compete solo alla Corte costituzionale — ma risponde anche ad una “*funzione ermeneutica*” — nel senso che, ove di una norma, siano possibili più

interpretazioni, il giudice del processo principale deve accogliere quella che sia *conforme*, e non già sollevare questione incidentale in relazione a quella che sia *in contrasto, con parametri costituzionali* - ed esprime, infine, una funzione, che si risolve in una esigenza, “*direttamente applicativa*” dei precetti costituzionali che tutelano i diritti fondamentali della persona.

4.2.1.– Per il profilo della previa verifica di interpretabilità della norma giuridica *secundum* (e non *contra*) *Constitutionem* (esigenza che si impone ai giudici comuni e, quindi, alla Cassazione che ne costituisce il *vertice funzionale*, prima ancora che alla Corte costituzionale), è significativa la giurisprudenza della stessa Corte costituzionale. Quella giurisprudenza, cioè, che non solo ha inteso richiamare ai giudici (spesso non inclini se non diffidenti verso l’interpretazione adeguatrice) l’importanza e l’imprescindibilità, invece, di questa operazione ermeneutica, ma che è giunta a *sanzionare*, in termini di *inammissibilità*, le questioni da essi sollevate «senza la previa necessaria verifica di praticabilità di una interpretazione costituzionalmente orientata» (cfr., tra le prime, ordinanze, in tal senso, nn. 443 e 451/1994 e, più di recente nn, 58/2014, 92/2015, 3903/2016).

Ciò in coerenza al principio, più volte ribadito, per cui nessuna disposizione di legge può essere dichiarata illegittima solo perché ne è *possibile* una interpretazione in contrasto con precetti costituzionali, ma deve esserlo solo quando sia *impossibile* attribuirle un significato che la renda conforme a Costituzione (*ex plurimis*, sentenze nn. 379/2007; 165/2008; 17/2010; 271/2017).

Al riguardo, è stato obiettato, in dottrina, che non si individuerebbe il fondamento positivo di una siffatta *ulteriore* causa di inammissibilità della questione sollevata per via di giudizio incidentale *ex art. 134 Costituzione*.

Ma la risposta è agevole.

L'omessa verifica di praticabilità di una interpretazione adeguatrice equivale, infatti, al mancato riscontro dell'esistenza di una questione configurabile come «questione di legittimità costituzionale», e non meramente interpretativa, e si risolve quindi nell'inosservanza *a fortiori*, dell'obbligo di motivazione sulla «non manifesta infondatezza» della «questione di *legittimità*», che appunto ne comporta l'inammissibilità, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, sul funzionamento della Corte costituzionale.

Si definisce così ancor meglio il ruolo della Corte di legittimità, attraverso questa compartecipazione al controllo di costituzionalità che le viene sollecitata dalla stessa Corte costituzionale.

Per modo che il Giudice della “uniforme interpretazione” della legge (c.d. nomofilachia) assicuri non solo tale unitaria esegesi delle norme giuridiche, ma (contestualmente a questa) anche il rispetto delle gerarchie tra norme sottordinate e precetti costituzionali di rango superiore, attraverso la ricerca della (possibile) interpretazione delle prime in senso *compatibile* con i secondi.

4.2.2.– Quanto, poi alla diretta applicazione, da parte dei giudici comuni, delle norme costituzionali che tutelino diritti fondamentali della persona (*drittwirkung*), è la stessa Corte costituzionale a dimostrarsi ad essa favorevole. E, nella sua giurisprudenza, tale *favor* si è espresso (in scala di intensità crescente): *a*) dando per presupposta, quella diretta

applicabilità e facendovi richiamo come dato complementare di disciplina di date materie; b) esortando anzi i giudici ad operarla; c) rimarcandone addirittura la necessità in determinati contesti normativi; d) rimuovendo infine ostacoli, frapposti dal legislatore ordinario, alla sua operatività.

a) Tra le sentenze che *presuppongono* l'immediata applicabilità di precetti costituzionali, mi limito a ricordare la n. 333 del 1991. Con la quale, la Corte – nel respingere varie questioni di legittimità della disciplina repressiva della detenzione di stupefacenti e mostrandosi, comunque «avvertita della particolare delicatezza della situazione in tutti i casi in cui l'eccedenza rispetto al limite di tolleranza [dose media giornaliera] si presenti in termini quantitativamente marginali o modesti» – fece rinvio appunto alla «diretta applicazione», in potere dei giudici, degli artt. 27 e 13 Costituzione e del principio di «necessaria offensività in concreto» della condotta penalmente perseguibile, estraibile dal combinato disposto di tali precetti: per cui precisò che «rimane precipuo dovere del giudice, nelle ipotesi marginali, apprezzare, alla stregua di quel principio «se la eccedenza eventualmente accertata sia di modesta entità così da far ritenere la condotta dell'agente priva di concreta idoneità lesiva dei beni giuridici protetti e così fuori dall'area del penalmente rilevante».

b) Tra le *pronunzie* per così dire *esortative*, paradigmatica è la sentenza n. 347 del 1998 in tema di disconoscimento del figlio nato mediante inseminazione eterologa: con la quale la Corte — dopo la rilevata «carezza attuale» di una disciplina legislativa del fenomeno della procreazione assistita — sottolineò come al «nuovo nato», in quanto «persona», fossero immediatamente comunque attribuibili i *diritti fondamentali* — tra cui il *diritto alla identità genitoriale* — sollecitando appunto il giudice ad «assicurare

[nell'immediato] la protezione degli anzidetti beni costituzionali». In questo caso ricevendo puntuale risposta dalla Corte di Cassazione che, con la successiva sentenza n. 2315/1999 della I Sezione civile, negò la disconoscibilità, *ex art.* 235 del codice civile, del figlio nato da fecondazione eterologa, a tutela appunto del diritto inviolabile alla identità personale e genitoriale del minore così procreato.

c) Ricordo poi la sentenza n. 184 del 1996, in tema di risarcibilità del c.d. «danno biologico», fondata sulla premessa della necessaria applicabilità diretta da parte dei giudici del «diritto alla salute» *sub art.* 32 Cost., in questo caso «in combinato contesto» con l'art. 2043 c.c., ai fini di una necessaria risposta riparatoria alla violazione (in sé) di un tal diritto.

d) *Significativa* è, infine, la *rimozione* di normativa impeditiva della *drittwirkung* operata dalla sentenza n. 313 del 1990. Con la quale questa Corte – premesso e «ribadito», che il principio del finalismo rieducativo della pena (*sub art.* 27, terzo comma, Cost.) «vale tanto per il legislatore quanto per i *giudici della cognizione*» (e per quelli della esecuzione e della sorveglianza) e rilevato poi che il nuovo art. 444, comma 2, c.p.p., imponendo al giudice del dibattimento di attenersi alla pena patteggiata, tra imputato e P.M., gli impediva di applicare direttamente il citato art. 27, agli effetti della commisurazione della pena – dichiarò conseguenzialmente la illegittimità di quella norma processuale «al fine» appunto – singolarmente esplicitato anche nel dispositivo della sentenza – della *rimozione dell'ostacolo*, legislativamente frapposto, *alla immediata e diretta applicabilità del precetto costituzionale da parte del giudice*.