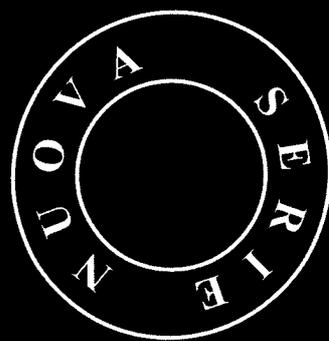


D & G

diritto e giustizia



Il costo del singolo fascicolo è di € 3,50

27

10 luglio 2004
anno V

**Supplemento settimanale
al quotidiano giuridico on line
Diritto & Giustizi@**

www.dirittoegiustizia.it

ALL'INTERNO

INSERTO SPECIALE

LA NUOVA SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA



distributore
A. GIUFFRÈ EDITORE

Infogiuridica



I limiti all'efficacia endoprocedurale della sentenza interpretativa di rigetto

Come risolvere la "guerra" tra Cassazione e Consulta

di
Leonardo Suraci*

Le Sezioni unite hanno dichiarato guerra alla Corte costituzionale? Dai toni della sentenza 23016/04 (ricorrente Pezzella), pare di sì. Questione insidiosa, bisogna ammettere, quella delle modalità di computo del termine di cui all'articolo 304 comma 6 Cpp in caso di regressione del procedimento (articolo 303 comma 2 Cpp), ma non al punto da pregiudicare irrimediabilmente le relazioni tra le due Corti, di colpo dimentiche della lealtà che deve connotare i rapporti tra poteri costituzionali specie in settori che coinvolgono l'interesse fondamentale del cittadino alla libertà personale.

Come è noto, con la sentenza interpretativa di rigetto 292/98, la Corte costituzionale estese la portata applicativa dell'articolo 304, comma 6 Cpp al di là del fenomeno sospensivo, in nome di un'esigenza di proporzionalità della durata della misura cautelare che, coerente con il principio costituzionale della inviolabilità della libertà personale, impone la previsione di uno sbarramento temporale invalicabile superato il quale «il permanere dello stato coercitivo si presuppone essere "sproporzionato" in quanto eccedente gli stessi limiti di tollerabilità del sistema».

L'ARTICOLO 304 COMMA 6 CPP

Il valore di "norma di chiusura" dell'articolo 304 comma 6 Cpp venne sottolineato da un'espressa critica alla scelta sistematica di collocare la disposizione all'interno dell'articolo concernente la sospensione dei termini di durata della custodia cautelare: «la previsione di cui si tratta» - precisò la Corte - «resta "autonoma" rispetto al corpo dell'articolo nel quale si trova inserita, al punto che la stessa [...] sarebbe stata meglio collocata in una disposizione a sé stante».

Di fronte all'insistenza di Palazzo della Consulta (ordinanze 429/99 e 214/00) la giurisdizione ordinaria ha aderito all'interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 304 comma 6 Codice di procedura penale dividendosi però sul diverso problema delle modalità di calcolo del termine di fase finale, in particolare sul rilievo da attribuire ai periodi di custodia subita in fasi eterogenee rispetto a quelle alle quali il procedimento era regredito.

Le Sezioni unite, con la nota sentenza 4/2000 (ricorrente Musitano) sciolsero il nodo interpretativo facendo leva sulla struttura normativa del sistema cautelare - non compendiate un termine plurifase aggiunto ai termini di fase ed a quello complessivo - e sulla persistente vigenza dell'articolo 303 comma 2 Codice di procedura penale, ancorché ridimensionato sul pia-

no enunciativo per effetto della sentenza costituzionale del 1998, sicché la soluzione venne individuata in quella che consente l'unificazione esclusivamente della durata della custodia cautelare sofferta in segmenti processuali omogenei.

Opposto, fin da subito, il pensiero della Corte costituzionale: nel calcolo del termine finale di cui all'articolo 304 comma 6 Codice di procedura penale - statui nell'ordinanza 529/00 - deve essere inclusa anche la custodia cautelare sofferta in fasi diverse. Questo, ribadì risolutivamente la Corte, è l'unico indirizzo coerente con l'articolo 13 della Costituzione «che impone di privilegiare la soluzione interpretativa che riduca al minimo il sacrificio della libertà personale».

Il disappunto dei giudici di merito non tardò a manifestarsi, ritenendosi che in assenza di una declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 303 comma 2 Codice di procedura penale non fosse enucleabile la norma "inventata" da Palazzo della Consulta e, preso atto del carattere vincolato di quest'ultima opzione, venne proposta eccezione di costituzionalità al fine di ottenere l'auspicata pronuncia caducatoria.

All'incidente sollevato dalle Sezioni unite (ordinanza 25 luglio 2002, proc. D'Agostino) il Giudice delle leggi replicò con un'ordinanza di manifesta inammissibilità dal tono a dir poco po-



Suraci - Le sentenze interpretative di rigetto



lemico: al di là del rilievo tecnico del carattere “perplesso” della questione, l’attenzione della Corte si appuntò sull’invito al rispetto delle reciproche attribuzioni contenuto nell’ordinanza di rimessione, non a torto letto come un invito a non invadere campi riservati alla giurisdizione ordinaria.

È la spia della rottura delle relazioni tra le due Corti. All’insistenza della giurisdizione di merito nel rifiutare l’opzione patrocinata dalla Corte costituzionale, sfociata in ulteriori ordinanze di remissione, questa ha replicato con altrettante ordinanze di manifesta inammissibilità (235/03 e 59/2004).

L’ultimo atto di questa “sfida infinita” è costituito dalla sentenza 2306/04, una pronuncia caratterizzata non tanto dalla ribadita chiusura rispetto all’interpretazione della Corte costituzionale, ma dall’eccezionale asprezza dei toni usati – ai limiti dell’offesa istituzionale – e dall’illegittimità dell’esito della vicenda processuale.

L’OSTINAZIONE DELLA CONSULTA AD IMPIEGARE LO STRUMENTO DELLA PRONUNCIA INTERPRETATIVA DI RIGETTO

Sullo sfondo del conflitto si pone, come è evidente, l’ostinazione della Corte costituzionale ad impiegare lo strumento della pronuncia interpretativa di rigetto, sui cui caratteri ed efficacia è bene soffermarsi.

Come è noto, sono “interpretative” «le decisioni che la Corte costituzionale adotta per separare le interpretazioni (o meglio le norme) incostituzionali da quelle conformi a Costituzione» (G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Torino, 1988, p. 292).

La configurabilità di questo strumento, di creazione giurisprudenziale, si regge sulla duplice premessa – pacifica e, d’altra parte, accettata dalle Sezioni unite stesse nella sentenza 23016 – della sussistenza di un potere

interpretativo della Corte costituzionale esteso alle disposizioni accusate di incostituzionalità e dell’individuazione dell’oggetto della questione di legittimità costituzionale nella norma e non nella disposizione.

La caratteristica di questo tipo di pronunce, infatti, è che la disposizione rimane assolutamente invariata nel suo aspetto formale, incidendo la sentenza esclusivamente sul piano della “interpretazione”, nel senso di limitare la potenzialità espressiva di norme da parte di una disposizione evidentemente poliseno.

La dissociazione tra disposizione e norma e la correlata selezione emerge dall’adozione di un dispositivo che esprime formalmente l’inscindibile saldatura che si crea tra la statuizione in esso contenuta e l’interpretazione prescelta ed espressa in motivazione. Nel dispositivo, infatti, la non difformità o la contrarietà a Costituzione sono affermati in quanto alla disposizione si dia un certo significato, ovvero “nei sensi di cui in motivazione”.

Duplici è la prospettiva che si apre alla Corte: essa può basarsi sulla norma non difforme dalla Costituzione per respingere la questione di costituzionalità oppure, al contrario, sulla norma estratta dal giudice *a quo* per pronunciare un dispositivo di fondatezza.

Le sentenze interpretative possono essere, dunque, di rigetto o di accoglimento: con le prime la Corte si concentra sulla norma non incostituzionale, con le seconde sulla norma contraria alla Costituzione.

Sentenze interpretative di accoglimento e di rigetto sono quindi due facce della stessa medaglia che, reggendosi sulla medesima premessa interpretativa, facilmente possono essere interscambiate, come accade quando la Corte passa dall’interpretativa di rigetto all’interpretativa d’accoglimento, volendo perseguire un unico scopo:

l’abbandono della pratica applicativa ritenuta incostituzionale e l’utilizzazione della legge in senso “conforme” alla Costituzione. Si può dire, anzi, che sono espressione di un unico fenomeno. Basta pensare che nelle sentenze interpretative di rigetto si trovano, generalmente, due affermazioni: che la norma *a* tratta dal testo *x* è conforme alla Costituzione; che la norma *b* tratta dallo stesso testo *le* è invece contraria. Dunque una “doppia pronuncia”, ma solo *in nuce* poiché il dispositivo della sentenza di rigetto lascia in ombra l’aspetto dell’incostituzionalità. Esso viene invece in evidenza quando, sulla stessa questione, la Corte adotta un dispositivo di accoglimento.

Chiarito, senza indugiare, che la decisione di accoglimento è, sebbene interpretativa, dotata dell’efficacia generale tipica di questa tipologia di decisioni, il problema dell’efficacia dell’interpretativa di rigetto è stato generalmente risolto distinguendo tra effetti endoprocessuali – riferiti cioè al giudizio *a quo* – ed effetti *extra* processuali.

In ordine ai primi, la dottrina costituzionalistica si è quanto mai divisa perché, oltre ai teorici dell’assenza di qualsiasi effetto vincolante ed agli studiosi che escludono addirittura la configurabilità di pronunce interpretative, sono individuabili tre tesi:

- secondo la prima (vincolo positivo) il giudice *a quo* sarebbe tenuto ad applicare la norma individuata dalla Corte costituzionale;
- per un’altra tesi (vincolo negativo), si ritiene che la sentenza vieti al giudice di interpretare il testo nel senso disatteso dalla Corte ma lo lascerebbe libero di dargli qualsiasi altra interpretazione;
- secondo una tesi intermedia, poi, il giudice *a quo*, può decidere il caso a lui sottoposto secondo una diversa interpretazione, purché rispetto alla norma da lui tratta dal testo ritenga manifestamente infondata ogni questione di



Suraci - Le sentenze interpretative di rigetto



costituzionalità.

Certamente il giudice non potrà applicare la norma posta in oggetto dell'ordinanza di remissione, perché, così facendo, si vanificherebbe una pronuncia che, sia pure mediante un dispositivo di rigetto, ha comunque estirpato la norma dalla disposizione e purificato l'ordinamento da un significato incostituzionale.

Ma non può nemmeno costringersi il giudice *a quo* ad applicare *sic e simpliciter* l'interpretazione della Corte, a meno che dalla motivazione non emerga che la norma da essa estratta sia l'unica costituzionalmente possibile. In questo caso, infatti, il giudice non può che conformarsi al *decisum* della Corte poiché ogni altra norma è stata dichiarata, sia pure in una pronuncia interpretativa, incostituzionale e per questo espulsa dal sistema normativo.

Al di fuori di questa ipotesi, il giudice può verificare che la disposizione sia in grado di esprimere altri significati normativi conformi a Costituzione e, una volta reperiti, applicarli – in questo caso, però, ammetterebbe di aver commesso un errore interpretativo perché se la norma era in grado di esprimere un significato costituzionale avrebbe dovuto fin dall'inizio accoglierlo facendo un uso corretto del canone ermeneutico dell'interpretazione conforme a Costituzione – ma se fosse assalito dal dubbio sulla “costituzionalità” della diversa interpretazione scelta non potrebbe fare altro che applicare la norma enucleata dalla Corte, sempre in forza del canone ermeneutico dell'interpretazione conforme a Costituzione. Fuori del processo *a quo* generalmente si ritiene che le decisioni interpretative di rigetto non producano effetti giuridici, ma vincoli di mero fatto: un'efficacia puramente orientativa delle operazioni ermeneutiche dei giudici proporzionata al grado di persuasività delle argomentazioni che le sorreggono.

Un approccio che, a ben vedere, trascura il fatto che l'oggetto del giudizio di costituzionalità è sempre la norma e che c'è comunque – nella maggior parte dei casi in cui adotta simili decisioni – una pronuncia d'incostituzionalità sulla norma estratta dal giudice *a quo*, pronuncia che la Corte ha preferito far rimanere *in nuce* per evitare che la potenzialità espressiva di norme costituzionali da parte della disposizione fosse frustrata con la radicale rimozione di essa dall'ordinamento.

Se si accetta questa premessa, deve convenirsi che l'effetto extraprocessuale dell'interpretativa di rigetto è identico a quello endoprocessuale, poiché la norma ritenuta incostituzionale non esiste più, è stata “sottratta” alla portata precettiva della disposizione e espulsa dall'ordinamento sia pure senza intaccarne la struttura formale.

Come il giudice *a quo*, ogni altro giudice chiamato ad applicare la disposizione incisa dall'interpretativa di rigetto, non avendo espresso precedenti valutazioni, potrebbe adottare una interpretazione diversa da quella data dalla Corte senza incorrere in alcuna incoerenza interpretativa.

Qualora, però, non dovesse individuare altri significati certamente costituzionali dovrebbe accettare la norma ritenuta nell'interpretativa o, violando però il canone dell'interpretazione conforme a Costituzione, sollevare un nuovo incidente di costituzionalità, mettendo così la Corte in condizioni di rafforzare il suo orientamento in ordine alla corretta interpretazione della disposizione, emanando una sentenza interpretativa di accoglimento che dichiarerà incostituzionale la disposizione come interpretata dal giudice *a quo* oppure una sentenza manipolativa.

A meno che la Corte, già intervenuta con l'interpretativa di rigetto, non abbia definito l'interpretazione in quella occasione prescelta come l'unica com-

patibile con i principi costituzionali. In questo caso, infatti, la forza della pronuncia interpretativa diviene oltremodo stringente e la disposizione viene in generale privata di qualsiasi diversa portata enunciativa.

Pur aderendo in linea di principio alla tesi dell'efficacia meramente persuasiva delle decisioni interpretative di rigetto, dunque rivendicando al giudice diverso da quello *a quo* piena autonomia interpretativa in ordine ad una disposizione formalmente inalterata, le Sezioni unite sembrano invece concordare, nel passaggio forse meno “cortese” della sentenza, sull'efficacia vincolante della pronuncia nel caso in cui enunci un'interpretazione costituzionalmente obbligata: «non basta che il Giudice delle leggi definisca una certa interpretazione come obbligata e la sola compatibile con le norme della Costituzione perché questa possa imporsi all'osservanza dei giudici, essendo questi tenuti autonomamente a verificare, con l'uso di tutti gli strumenti ermeneutici dei quali dispongono, se la norma possa realmente assumere quel significato e quella portata. E, qualora le premesse ermeneutiche della soluzione proclamata costituzionalmente obbligata travalichino i limiti dell'interpretazione letterale-logico-sistematica, i giudici hanno il dovere di non attenersi a quella soluzione, per la decisiva ragione che, in caso contrario, disapplicherebbero una norma vigente e arrecherebbero un *vulnus* ai principi di legalità e di soggezione alla legge».

Il pensiero delle Sezioni unite sembra chiaro. Nel caso in cui la Corte costituzionale estragga una norma e la definisca come l'unica costituzionalmente compatibile tra tutte quelle che la disposizione è in grado di offrire, il potere interpretativo del giudice si riduce alla verifica di plausibilità in astratto degli strumenti ermeneutici utilizzati, dunque al controllo di mera “esisten-



Suraci - Le sentenze interpretative di rigetto



za” della norma.

Il problema, a ben vedere, è proprio questo: la soluzione proposta nel caso concreto da Palazzo della Consulta è ritenuta dalla Sezioni unite inaccettabile perché creativa di una norma in verità inesistente, almeno fino a quando non sia espressamente dichiarata l'incostituzionalità dell'articolo 303 comma 2 Cpp.

Messo così a fuoco il tema, deve osservarsi come la Corte di cassazione incorra in un errore valutativo grossolano perché insiste sulla inesistenza di una norma che invece è agevolmente desumibile dal sistema.

L'articolo 303 comma 2 Cpp prevede infatti la decorrenza *ex novo* dei “termini previsti dal comma 1”, cioè del termine stabilito per la fase in cui il procedimento è regredito e, se si da per acquisito l'autonomo rilievo dell'articolo 304 comma 6 Cpp rispetto alla disciplina della sospensione, l'effetto sostanzialmente abrogativo dell'articolo 303 comma 2 Cpp ad opera dell'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale è tutt'altro che scontato.

La disposizione in questione, per vero, conserva integra la propria portata nella parte in cui statuisce che dalla data del fenomeno regressivo i termini ricominciano a decorrere.

Qui inizia e, allo stesso tempo, finisce l'efficacia precettiva della disposizione essendo la disciplina delle conseguenze e dei limiti della nuova decorrenza affidata ad altre disposizioni, ovviamente da leggere alla luce dei principi generali che sorreggono il sistema cautelare.

Su quest'ultimo punto, se è indubbio che il sistema sia ispirato al principio di autonomia dei termini relativi alle singole fasi in cui si articola la dinamica procedimentale, è altrettanto vero che autonomia non è sinonimo di “incomunicabilità”. Anzi l'articolo 303 comma 1 n. 3bis Cpp, frettolosamente

liquidato dalle Sezioni unite come norma eccezionale (la relazione al Dl 341/2000 specifica invece che, con la nuova disciplina “il principio che si è voluto affermare è quello della possibilità di trasferire tempi custodiali risparmiati in una fase a quella successiva...”) ribadisce sul piano generale che le fasi del procedimento non sono, ai fini cautelari, compartimenti stagni ma segmenti pronti a coniugarsi tutte le volte in cui ciò sia utile alla difesa della comunità dal crimine o, al contrario, alla tutela della libertà personale.

Chiarito ciò, il nuovo ruolo attribuito all'articolo 304 comma 6 Cpp impone di individuare in esso, verificandosi una fattispecie regressiva, il quadro esatto delle conseguenze sul piano della durata della restrizione cautelare, esattamente come l'articolo 160 comma 3 Cp fa rispetto ai fenomeni interruttivi del corso della prescrizione.

E la norma, dall'alto del suo “immeritato” ruolo di garanzia, non pare lasciare spazio a dubbi: nel fare riferimento alla “durata della custodia cautelare” che “non può comunque superare” i limiti normativi, essa si riferisce alla restrizione complessivamente sofferta dall'imputato, a prescindere dall'articolazione in fasi che ha astrattamente segmentato un fenomeno cronologicamente unitario.

Accettata la premessa dell'autonomia dell'articolo 304 comma 6 Cpp dal fenomeno sospensivo – una premessa, questa sì, sbagliata – l'interpretazione della Corte costituzionale è plausibile tanto quanto quella patrocinata dalle Sezioni unite, forse meno dotata in punto di rigore logico-sistematico ma non per questo cervellotica, illogica o fuori sistema, certamente più aderente al principio di inviolabilità della libertà personale.

Dunque, nel momento in cui la Corte costituzionale ha qualificato la norma enucleata come l'unica costituzional-

mente ammissibile, le Sezioni Unite avrebbero dovuto accettare l'effetto vincolante della pronuncia interpretativa, ritenere quindi espulsi dal sistema tutti gli altri significati possibili e dare seguito all'opzione ermeneutica imposta dalla Costituzione.

All'errore interpretativo si aggiunge un vero e proprio “sgarbo” istituzionale che apre una ferita al sistema di giustizia costituzionale accentrata voluto dal Costituente.

Invero, la giurisdizione non può mai applicare significati giudicati incostituzionali dal garante della rigidità costituzionale.

Le Sezioni Unite, per quanto detto, avrebbero dovuto applicare la norma costituzionalmente imposta – piaccia o no, così l'ha ritenuta il Giudice delle leggi – oppure, oramai forzato il sistema, almeno sollevare questione di costituzionalità mettendo così la Corte nella condizione di attivare gli strumenti di affermazione delle proprie scelte ermeneutiche.

La via prescelta, giustificata dall'arbitraria asserzione circa la “superfluità” di un “ennesimo” giudizio costituzionale, applica al cittadino una norma incostituzionale e pone la Corte di cassazione fuori dai binari del sistema costituzionale perché avvia l'ordinamento verso uno sconosciuto modello di giustizia costituzionale diffusa.

Dovrebbe essere ormai chiaro: in gioco non è semplicemente il primato della funzione interpretativa. È il modello di giustizia costituzionale che rischia di saltare, e con esso l'unica garanzia di effettività dei diritti fondamentali.

*Avvocato