

**I Conferencia Trilateral
8-10 de abril 1999
Madrid**



**Corte di Cassazione e Corte
Costituzionale nella dialettica
tra controllo ermeneutico
e controllo di legittimita**

Italia

Renato Granata

Presidente della Corte costituzionale

Corte di Cassazione e Corte Costituzionale nella dialettica tra controllo ermeneutico e controllo di legittimità - Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale.

Sommario 1. *L'interpretazione della norma ordinaria oggetto del sindacato di legittimità, tra "filachia" e potere ermeneutico della Corte costituzionale.* 1 Premesse. 2 Gli anni della non belligeranza (1956-1964) - La formula iniziale di mediazione tra i due poteri (sent. 3/56 e successive). 3 Gli anni de "la guerra delle due Corti" (1965-1968). L'apertura delle ostilità con la sentenza n. 11/65, sulle garanzie di difesa nella istruttoria sommaria (art. 392 c.p.p.). 3.1 Il conflitto sulla estensione degli effetti retroattivi di sentenze caducatorie di norme processuali penali. 3.2 Lo scontro ermeneutico sulla natura giurisdizionale, o non, delle Commissioni tributarie. 4 Gli anni della guerra fredda ed il successivo armistizio, mediato dall'adesione della Corte costituzionale alla teoria del "diritto vivente". 4.1 La funzione del "diritto vivente" nella elaborazione di Ascarelli... 4.2. ... e sue correzioni. 4.3 La penetrazione della teoria del "diritto vivente" nella giurisprudenza costituzionale: *l'interpretazione* [che determina la vivenza] della norma *al giudice, il suo sindacato di legittimità alla Corte costituzionale.* 5 L'esegesi della Cassazione come fonte privilegiata di cognizione del "diritto vivente". Motivazioni e implicazioni.

11.6 *Il riconoscimento del primato interpretativo della Cassazione sulla norma ordinaria, recentemente espresso nel rifiuto della Corte costituzionale di operare (quando surrettiziamente richiestane dai giudici a quibus) una revisione in grado ulteriore della esegesi offerta dalla Corte di legittimità.*

11.7 *Il riconoscimento - nella giurisprudenza costituzionale - di poteri interpretativi e applicativi della Cassazione, anche relativamente ai precetti costituzionali.* 7.1 Un caso paradigmatico di *drittwirkung* dell'art. 2 costituzione (Cass. 1996 n. 978). 7.2 L'utilizzazione dei precetti costituzionali come canone

di interpretazione adeguatrice. La singolare *triangolazione* tra Corte di cassazione e Corte costituzionale in tema di "presunzione muciana". 8. Conclusioni.

≅

1. Il 23 marzo 1956 veniva tenuta la prima udienza della Corte Costituzionale.

Da quella data mutava anche il ruolo della Corte di Cassazione che, non più dotata del potere di far prevalere i precetti costituzionali sulle norme ordinarie da essi difformi, doveva conseguentemente aprirsi al dialogo con la Corte Costituzionale tutte le volte che si prospettava un problema di contrasto tra disposizioni di rango ordinario e parametri superiori.

Ovviamente la formulazione del quesito di costituzionalità presuppone una data interpretazione dalla norma denunciata che, nel caso in particolare di provenienza della impugnativa dalla Cassazione, è proprio l'esegesi del Giudice della nomofilachia.

Restava da vedere però se e *in che misura* la Corte Costituzionale si ritenesse vincolata da siffatta interpretazione nell'esercizio del suo sindacato sulla norma medesima

2. Il primo approccio a questo *problema-chiave* dei rapporti tra le due Corti fu, dal Giudice delle leggi, improntato ad estrema cautela ed ispirato ad una logica compromissoria, che *bilanciava la rivendicazione* (non enfatizzata) del potere di quel Giudice di interpretare autonomamente la disposizione impugnata con una enunciazione programmatica di (tendenziale) *rispetto* di preesistenti opzioni giurisprudenziali.

Esemplare di questo orientamento è la **sentenza n. 3 del 1956**, nella quale testualmente si legge che: "la Corte, pur ritenendo *di potere* e di dovere interpretare con autonomia di giudizio e di orientamenti e la norma costituzionale che si assume violata e la norma ordinaria che si accusi di violazione, *non può non tenere il debito conto* di una costante interpretazione giurisprudenziale che conferisca al precetto legislativo il suo effettivo valore nella vita giuridica, se è vero, come è vero, che le norme sono non quali

appaiono in astratto, ma quali sono applicate nella quotidiana opera del giudice, intesa a renderle concrete ed efficaci”.

E non meno significativa è la successiva **sentenza n. 102 del 1957** che esprime sostanzialmente la stessa linea di indirizzo, ma in termini più *sfumati*, ponendo *in primo piano* proprio il dato della esegesi giurisprudenziale - alla quale “la Corte non può non dare il *dovuto peso*” - e ribadendo solo per implicito l'immanenza del potere interpretativo della stessa Corte, attraverso la puntualizzazione che, nella fattispecie, a quella interpretazione essa “ritiene di dover aderire”.

3. Nel 1965, il *tono* di questi rapporti cambiò però bruscamente e si aprì quella fase che **lemolo** acutamente definì come “*la guerra delle due Corti*”.

Le ostilità furono appunto aperte - come molti di noi ricordano - dalla **sentenza n. 11 del 1965**.

Chiamata a sindacare, in relazione all'art. 24 Cost., la legittimità dell'art. 392 c.p.p. in quanto interpretato “anche dalla Cassazione a sezioni unite” in senso ostativo alla applicazione delle garanzie previste dalla novella del '55 nella istruttoria sommaria, la Corte Costituzionale dichiarò infatti non fondata tale questione dopo aver *reinterpretato* la norma denunciata nel senso viceversa della sua naturale apertura alla applicazione di quelle garanzie.

Ed, a tal fine, espressamente e seccamente teorizzò che “*stabilire quale sia il contenuto della norma impugnata è inderogabile presupposto del giudizio di legittimità costituzionale; ma esso appartiene al giudizio della Corte non meno della comparazione, che ne consegue, fra la norma interpretata e la norma costituzionale, l'uno e l'altro essendo parti inscindibili del giudizio che è propriamente suo*”.

Altrettanto fermo fu però il rifiuto dei giudici di ritenersi vincolati dalle *pronunzie interpretative* (di rigetto) della Corte Costituzionale. Il che - nella vicenda applicativa del citato art. 392 - comportò il mantenimento, da parte della magistratura penale, della pregressa interpretazione, con negative ricadute sul piano delle garanzie processuali e sulla esplicazione del diritto di difesa.

L'epilogo è noto.

La Corte Costituzionale, nuovamente investita della questione, preso atto della persistente contrarietà della magistratura - specie di vertice - all'applicazione nella istruttoria sommaria delle garanzie difensive vigenti per quella formale sanzionò conclusivamente, in termini di incostituzionalità, la sottostante disparità di trattamento sul versante della difesa, con la successiva sentenza **n. 52 del 1965**, sentenza che aprì, a sua volta, un'altra vicenda di contrasto tra le due Corti (oltre che all'interno della stessa Cassazione) quanto all'efficacia temporale, retroattiva o meno, delle pronunzie costituzionali caducatorie di norme processuali.

3.1 Con la ben nota sentenza Tarantino del 24 gennaio 1966, infatti, le Sezioni unite penali della Cassazione - in applicazione del principio processuale "tempus regit actum", dal quale derivarono il corollario che "l'atto processuale, una volta compiuto, resta fermo nel corso dell'intero giudizio anche dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma in base alla quale era stato compiuto" - affermarono infatti, consequenzialmente, che "la sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 1965, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 392, comma primo, cod. proc. pen. nella parte in cui rende (va) possibile non applicare alla istruttoria sommaria (le garanzie difensive stabilite per l'istruttoria formale di cui a) gli artt. 304 bis, ter, quater stesso codice, non ha effetto retroattivo nei giudizi in corso", per cui "restano fermi gli atti di istruttoria sommaria già compiuti alla stregua del medesimo art. 392" come vigente prima dell'intervento conformativo del Giudice delle leggi.

Questa accezione restrittiva dell'effetto temporale della decisione costituzionale di accoglimento fu però sconfessata dalla Corte Costituzionale - La quale, con la quasi coeva **sentenza n. 127 del 1966**, in contrario affermò che - "pur ammettendo l'esistenza nel nostro ordinamento di un tale principio (tempus regit actum), ricollegato a quello più generale della normale non retroattività delle leggi che modificano o sostituiscono quelle precedenti - al principio stesso non può farsi richiamo nel caso di specie, il quale è retto da principi diversi (da quelli che regolano l'*abrogazione* della legge), e cioè dai principi che disciplinano l'*annullamento* (art. 136 Cost.)" ai quali è coesenziale

la proiezione temporale retroattiva; per cui - concludeva - "le disposizioni circa il diritto alla difesa, non soltanto sono applicabili all'istruttoria sommaria, com'è stato deciso, ma lo sono altresì agli atti istruttori compiuti, con tale rito, *prima* della pubblicazione della sentenza di questa Corte più volte menzionata (n. 52 del 1965), come effetto della dichiarazione di illegittimità dell'art. 392, primo comma, del Codice di procedura penale".

Il conflitto in materia così delineatosi fra gli orientamenti delle due Corti poi comunque *rientrò* in maniera incruenta: e ciò fu dovuto all'atteggiamento *prudente* della Corte Costituzionale che, con la successiva **pronunzia n. 49 del 1970**, qualificò quello in argomento come *problema interpretativo* (attinente alla individuazione della nozione di "rapporto esaurito", intangibile dalla dichiarazione di incostituzionalità), come questione cioè "interna" alla sfera di competenza della Cassazione.

3.2. Analogo, e non meno acuto, episodio di scontro tra le due Corti fu quello che si verificò sul fronte della qualificazione giuridica delle Commissioni tributarie.

Il conflitto ermeneutico esplose, in questo caso, quando la Consulta - con due **sentenze del 1969, n. 6 e n. 10** - dichiarò inammissibili alcune questioni di costituzionalità promosse incidentalmente da tali Commissioni, motivando dalla loro natura amministrativa, in opposizione così ad un indirizzo ormai decennale ed incontrastato della Cassazione che le qualificava invece quali organi giurisdizionali. *A simili pronunce fece seguito la presa di posizione del giudice della nomofilachia* che ribadì, in più sentenze - anche delle Sezioni Unite - *la propria differente interpretazione*. Di questo scontro *muro contro muro*, che ebbe assai negative conseguenze soprattutto per la certezza del diritto necessaria al cittadino contribuente, anche la stampa quotidiana dell'epoca conserva ampie tracce.

Questa lunga e tormentata vicenda trovò poi conclusione con l'intervento di un decreto legislativo delegato che ridisciplinò il contenzioso tributario sulla premessa della natura giurisdizionale degli organi così revisionati: infatti su questa sopravvenienza la Corte - nelle sue successive

pronunce - fece poi leva per evincere identica natura giurisdizionale anche per le vecchie Commissioni (cfr. nn. 287/74; 215/76; 196, 217/82).

4. Dopo gli anni della guerra, guerreggiata, ed altri periodi di guerra fredda (con la **sentenza n. 69 del 1969**, ad esempio, la Corte riaffermò la propria funzione ermeneutica da condursi “indipendentemente da quello che era lo stato della giurisprudenza al riguardo”, ribadendone il carattere di “accertamento autonomo che, nonostante gli orientamenti giurisprudenziali, indubbiamente le compete”), *l’armistizio* tra le due Corti cominciò a delinearsi *di fatto* con la utilizzazione, da parte della Corte Costituzionale, della intuizione Ascarelliana del “diritto vivente”, come oggetto del giudizio di costituzionalità.

4.1 Ascarelli aveva elaborato in un saggio del 1957 (in *Giur cost.* 57, 357 ss.) la tesi della Corte tenuta a sindacare la legittimità della disposizione legislativa “così come risulta applicata dalla prevalente giurisprudenza”, muovendo dalla differenza tra interpretazione giudiziaria della legge finalizzata alla sua applicazione e interpretazione della legge compiuta dalla Consulta per valutarne la costituzionalità.

La seconda interpretazione si svolgeva, nel pensiero del citato Autore, in modo affatto diverso dalla precedente, nel senso che - sul piano della rilevazione del significato della disposizione denunciata - la Corte Costituzionale era chiamata a compiere una sorta di “indagine storiografica, non più creativa ma dichiarativa, identificando il significato *concretamente* assunto dalla legge nell’applicazione giurisprudenziale”, e questo poi assumeva ad oggetto della valutazione di legittimità.

La difficoltà concettuale di argomentare come la norma potesse trasformarsi in un *fatto*, e come ciò potesse poi rifluire in un giudizio, veniva agevolmente superata da Ascarelli in forza della propria *teoria dell’interpretazione giuridica*, secondo cui la norma esiste come tale solo nel momento dell’applicazione giudiziaria, per cui “l’equivocità del testo trova innanzi tutto il criterio di soluzione nelle applicazioni che esso ha effettivamente ricevuto”. La Corte, che è chiamata a valutare la costituzionalità della legge (e

non ad interpretarla per una sua successiva applicazione ad una fattispecie concreta), si trova allora tra le mani non *un'astratta disposizione* legislativa, il cui significato normativo è desumibile attraverso un autonomo sforzo ermeneutico, bensì *il fatto storico* di una consolidata applicazione giudiziaria. Nella visione ascarelliana "la Corte, in altre parole, ha un'attività interpretativa non in due sensi (e cioè in riferimento alla legge ordinaria e alla Costituzione), ma solo in un senso e cioè in ordine alla Costituzione, *funzionando il fatto-norma come elemento di giudizio già assoggettato al potere di interpretazione e quindi già pronto a subire il confronto costituzionale, perché già ben circostanziato e definito nella sua esatta configurazione*".

4.2 E' evidente che nella originaria elaborazione ascarelliana del "diritto vivente", la Corte Costituzionale sarebbe *vincolata* dalla interpretazione giurisprudenziale dominante, anche se ciò non comporterebbe subordinazione dell'interpretazione del Giudice della legge all'interpretazione giudiziaria, proprio perché la Corte non è chiamata ad interpretare la disposizione legislativa impugnata, ma solo ad accertarne il significato comunemente attribuitole.

Altra parte della dottrina ha invece visto nella tendenza della Corte Costituzionale a tener conto del diritto vivente un atteggiamento piuttosto di *self restraint*, non quindi una condotta necessitata dal fatto che - giudicando della norma applicata - il giudice di legittimità non possa ignorare l'interpretazione che ne è presupposto, quanto piuttosto un "compromesso", un autolimita (Luciani), "una sorta di inespreso patto istituzionale" (Agrò, Modugno), stipulato tra la Corte e la magistratura. Ed in effetti la Corte Costituzionale non ha mai dichiarato di abdicare in assoluto alla propria autonomia di interpretazione, ma al contrario, come rilevato dall'Autore della più recente monografia sul tema (Puggiotta, p. 389 ss.) la ha più volte - più o meno esplicitamente - rivendicata in linea di principio.

4.3 Quanto alla sua collocazione cronologica, questo atteggiamento comunque conciliativo della Corte Costituzionale, già presente verso la fine

degli anni settanta, si esprime in maniera decisamente marcata nel triennio '81-83 per poi caratterizzare l'intero decennio e quello successivo tuttora in corso.

La *pronuncia-manifesto* di tale indirizzo è individuabile nella **sentenza n. 129 del 1975** che teorizza che l'interpretazione della disposizione legislativa "è essenzialmente compito del giudice, a tutti i livelli: *avendo invece la Corte la funzione di porre a confronto la norma, nel significato comunemente ad essa attribuito, con le disposizioni della Costituzione*, per rilevarne eventuali contrasti e trarne le conseguenze sul piano costituzionale".

Su questa linea si collocano poi comunque ben oltre un centinaio di pronunzie nelle quali la Corte riconosce talora implicitamente ma non poche volte esplicitamente il valore del "diritto vivente" come oggetto del sindacato di legittimità (cfr, ad esempio, nn. 24/78; 86/82; 189, 219, 313/88); ovvero si ritiene libera di reinterpretare la disposizione impugnata [solo] "in assenza di un suo significato vivente" (es. n. 92/82; 40/84; 73/85; 278/87; 526/90; 58, 145/97); ovvero ancora si induce alla adozione di sentenze interpretative e di rigetto, proprio sul rilievo che la premessa ermeneutica da cui muove il giudice *a quo* è in contrasto con l'interpretazione consolidata in termini di diritto vivente (379/95; 266, 355/96; 11/97); però lasciando nello sfondo, come enunciazione di principio quasi mai peraltro destinata ad attuarsi, la riserva a sè medesima, comunque, della possibilità di una interpretazione diversa, come da ultimo rilevato da Onida, nella sua relazione al convegno organizzato dalla Università di Ferrara, 2-3 maggio 1997, su "Il diritto costituzionale a duecento anni dalla istituzione della prima cattedra in Europa.

5. Nel quadro così delineato, la Corte è venuta anche elaborando puntuali criteri per l'*individuazione* del c.d. "diritto vivente", agli effetti indicati.

Nel laboratorio del giudice delle leggi la nozione correlativa è venuta così a legarsi a quella di *giurisprudenza consolidata* (108/86; 326/94; 32/95 *ex plurimis*), intesa però in una accezione più ampia di giurisprudenza "costante", qualificata da una sequenza continua di pronunzie uniformi.

Quest'ultima è indubbiamente la figura più ricorrente di diritto vivente, la maniera usuale di consolidamento della giurisprudenza, e in questi termini il

diritto vivente può essere costituito anche dall'orientamento-concorde dei giudici di merito (113/86; 81/96) o dei giudici amministrativi.

Ma a livello di giurisprudenza della Corte di Cassazione sul criterio *quantitativo predomina il criterio qualitativo del grado* e della funzione rivestiti dall'autorità giudiziaria da cui promana la scelta *interpretativa*.

Già sul piano delle citazioni testuali, sono molte le decisioni - circa una cinquantina - nelle quali è la Corte costituzionale a qualificare come "vivente" la norma espressa dagli orientamenti di Cassazione. (V. Pugiotto, p. 368; e tra le più recenti, 110/95; 139, 355/96). A queste vanno poi ad aggiungersi le pronunce costituzionali dove esplicitamente si parla di "diritto vivente" o di "norma vivente" *con riferimento all'indirizzo giurisprudenziale nomofilattico, unitamente ad altre possibili matrici*, ovvero quelle decisioni dove il giudice delle leggi qualifica le scelte normative espresse dalla Cassazione ricorrendo, in luogo del termine "diritto vivente", a perifrasi di eguale significato (Pugiotto, 369).

5.1. E tuttavia anche nell'apprezzamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione come matrice del diritto vivente non manca, in pronunzie anche recenti della Corte Costituzionale, la valutazione del profilo quantitativo.

Così nella **sentenza n. 58/1997**, la Corte costituzionale nel respingere la questione sollevata dal giudice *a quo*, sulla base di una (propria) interpretazione correttiva, esclude che possano in contrario rilevare "due sentenze della Cassazione" (del '92 e del '95 pur in linea con l'esegesi dell'autorità rimettente) ed afferma che "non si può dire, anche per il *numero ancora esiguo* di pronunce, che tale interpretazione [della Cassazione] sia incontrastatamente consolidata".

Analogamente nella successiva **sentenza n. 145**, la Corte esprime l'avviso che "la più recente giurisprudenza di legittimità non può ancora qualificarsi come diritto vivente".

5.2. Anche questa più riduttiva accezione del ruolo della Cassazione non intacca però la particolare valenza della *sua giurisprudenza nella determinazione del diritto vivente*. *Pur non essendone matrice esclusiva*, essa

si pone infatti egualmente *come privilegiata fonte di cognizione* della presenza o meno di un'interpretazione giurisprudenziale ormai consolidatasi sulla legge sottoposta al vaglio di legittimità.

In questa chiave possono leggersi, ad esempio, le sentenze costituzionali nelle quali si riconosce a decisioni recenti della Corte di Cassazione l'idoneità ad interrompere un orientamento giurisprudenziale fino a quel momento consolidato, facendo così venir meno il diritto vivente tenuto presente dal giudice *a quo* (cfr. n. 526 del '90 e n. 71/81); come pure - inversamente - le sentenze in cui *l'assenza* o la carenza di pronunce della Cassazione, è assunta quale sintomo della mancanza di un consolidato indirizzo interpretativo (230/'83; 244/'82; 73/'85), ovvero del carattere prematuro di un diritto vivente ancora *in fieri* (cfr. 140/81; 190/85; Pugiotto, p. 373).

5.3 In particolare, poi, tra le decisioni che ricollegano il diritto vivente alle decisioni delle Sezioni Unite, alcune *sembrano riconoscere* all'intervento di queste un *ruolo essenziale*: come quando la loro pronuncia, risolvendo un contrasto ermeneutico interno alla giurisprudenza, determina il prevalere di una soluzione normativa sull'altra (nn. 34/77; 292/85; 260/92).

Ma, in altre numerose decisioni costituzionali - e sono la maggioranza - l'intervento delle Sezioni Unite non è altro che il suggello ad un orientamento interpretativo giurisprudenziale già consolidato: per cui, il ruolo del vertice di Cassazione è quello di fonte di cognizione di un diritto vivente già formatosi attraverso altri canali (161/77; 42/81; 277/84; 194/85; 350/85; 52/86; 268/86; 11/89; 37/90; 35/91 qui, in sostanza).

Il.6. Non meno significativa della consapevolezza, così acquisita, del rilievo della funzione ermeneutica della Cassazione per il profilo *esterno* del rapporto tra le due Corti, è poi, per altro verso, la valorizzazione e, in certo qual modo, la garanzia di salvaguardia che (soprattutto con la sua più recente giurisprudenza) proprio la Corte costituzionale appresta alla funzione nomofilattica della Cassazione, rispetto ad eventuali tentativi di sua elusione provenienti dall'*interno* stesso della magistratura ordinaria.

In questa prospettiva il riferimento va in primo luogo alla **sentenza n. 456 del 1989** nella quale - per ancor meglio "chiarire il senso ed i limiti della funzione assegnata alla Corte costituzionale, in relazione al controllo incidentale di costituzionalità delle leggi; controllo che riguarda appunto la compatibilità delle leggi denunciate con i principi della Costituzione" - si puntualizza che esso "*non può quindi sostanzarsi in una revisione in grado ulteriore delle interpretazioni offerte dalla Corte di Cassazione*" (come nella fattispecie il *giudice a quo* in concreto mirava ad ottenere).

Su tale regola di raccordo - rimasta inizialmente isolata nell'enunciato della citata sentenza dell' '89 - la Corte costituzionale è poi ritornata in più recenti (e reiterate) pronunzie del '94 (nn. 44, 410) e '95 (nn. 110, 188), nelle quali, a sostegno di tale posizione, ulteriormente si argomenta che diversamente "si attribuirebbe alla Corte costituzionale un ruolo di giudice della impugnazione che non le compete".

III. 7 Accanto al riconoscimento (nei sensi e per gli aspetti sin qui considerati) del primato interpretativo della Cassazione relativamente alle *norme di legge ordinarie* vi è infine il parallelo, e non meno significativo, riconoscimento, sempre da parte *della Corte costituzionale*, del potere di applicazione (ed implicitamente di interpretazione) degli stessi precetti *costituzionali* che [i giudici comuni e in ultima istanza] la Cassazione sono autorizzati e non infrequentemente anzi sollecitati) ad esercitare sia ai fini della applicazione diretta (*drittwirkung*) nei rapporti intersoggettivi (ove in particolare si tratti di norme di garanzia dei diritti fondamentali della persona: (artt. 2 ss.), sia ai fini della utilizzazione, di quei precetti, come canone di "*interpretazione adeguatrice*" (e cioè correttiva conforme a Costituzione) di disposizioni di rango ordinario: operazione - questa - che la stessa Corte costituzionale indica come necessaria (ove, ovviamente il carattere *polisenso* della disposizione, la consenta) e pregiudiziale alla attivazione dell'incidente di costituzionalità (cfr. nn. 121, 149, 255/94; 499/95; 2, 307, 389, 356/96; 99/97).

7.1 Nella prima direzione può esemplificativamente ricordarsi la coppia di decisioni del 1996: n. 297 della Corte costituzionale e n. 978 della Corte di Cassazione.

In entrambe tali pronunzie si esprime infatti una sostanziale opzione per una lettura dell'art. 2 Costituzione come norma di tutela *aperta* alle nuove manifestazioni di valori a copertura costituzionale o cosiddetti "diritti della personalità di nuova emersione". E su questa premessa di principio, appunto, esse fondano poi il diretto ed immediato ancoraggio costituzionale dei *nuovi diritti* che (e nel momento in cui) risultino emersi nella coscienza sociale (ancorché non ancora mediati dalla legislazione ordinaria), come - nella fattispecie - si è ritenuto per il c.d. "*diritto alla identità personale*".

7.2. Per il profilo dell'interpretazione adeguatrice, merita poi di essere ricordata la singolare ed esemplare *triangolazione* tra Cassazione e Corte costituzionale sul problema della perdurante, o meno, vigenza (residuale) della c.d. "presunzione muciana" (art. 70 L. F.) nei confronti dell'imprenditore coniugato che abbia optato per il regime patrimoniale di separazione dei beni.

Con ordinanza n. 910 del 1994, la I Sezione della Cassazione aveva infatti, prospettato l'ipotesi di una illegittimità costituzionale dell'art. 70 L.F.; *in parte qua* per contrasto con gli artt. 3, 29, 31 Cost.: illegittimità che si ipotizzava *sopravvenuta* in coincidenza con l'entrata in vigore della legge (n. 151 del 1975) di riforma del diritto di famiglia, dichiaratamente attuativa del principio di *parità dei coniugi* (da quelle norme sancito) anche nella materia dei *rapporti patrimoniali* (su cui andava ad incidere la presunzione di appartenenza al fallito dei beni acquistati dal coniuge nel quinquennio anteriore al fallimento, basata invece sulla opposta premessa di una *dipendenza economica* dell'un coniuge, in genere la moglie, dall'altro).

Con la decisione **n. 286 del 1995** la Corte costituzionale ha escluso però il *tono* costituzionale di siffatta questione, individuandovi un problema invece di contrasto tra leggi nel tempo.

Ed allineandosi a questa prospettiva, la stessa Sezione I della Cassazione, con sentenza n. 13149 del 1995, ha poi sancito l'intervenuta

abrogazione (totale) della regola di Mucio (*sub*, art. 70 L.F.) per la *vis* abrogativa attribuita allo *ius superveniens* (l. 151/1975), in virtù appunto di una "interpretazione adeguatrice", di quel testo ai medesimi precetti costituzionali in precedenza invocati come parametri per l'intervento caducatorio del Giudice delle leggi.

Del resto, in via di principio, è stato anche di recente autorevolmente auspicato (CONSO, *Ruolo e funzione della Corte di Cassazione nei rapporti di costituzionalità*) che la Cassazione non indulga alla tentazione di rivolgersi alla Corte costituzionale anche fuori dei casi di assoluta necessità: e che l'adozione di ogni possibile interpretazione *secundum Constitutionem* vada sempre privilegiata, ad evitare, da un lato, una pronuncia interpretativa di rigetto da parte della Corte costituzionale ("tanto vale che sia la Corte di Cassazione a far propria tale interpretazione con la sentenza che decide il ricorso") e, dall'altro, che, in mancanza di un diritto vivente avallato dalla Corte di Cassazione, la Corte costituzionale sia costretta ad adottare una declaratoria di illegittimità con i conseguenti problemi di efficacia a ritroso di una tale pronuncia.

7.3. Significativa è anche la sequenza delle sentenze n. 347/1998 della Corte costituzionale e n. 2315/1999 della Corte di Cassazione, in tema di disconoscibilità del figlio nato mediante inseminazione eterologa.

Con la prima pronuncia, la Corte costituzionale - dopo la rilevata "carezza attuale" di una disciplina legislativa del fenomeno della procreazione assistita (carezza che ha condotto alla declaratoria di inammissibilità della questione al suo esame per inesistenza dell'oggetto) - non ha mancato, peraltro, di sottolineare come al "nuovo nato", in quanto "persona", siano immediatamente comunque attribuibili i diritti fondamentali - tra cui il diritto alla identità - sollecitando il giudice ad "assicurare [nell'immediato] la protezione degli anzidetti beni costituzionali". E su questa linea appunto la Cassazione ha avuto modo in prosieguo di affermare - in diretta applicazione dei precetti costituzionali "attinenti alla protezione dei diritti inviolabili della persona, ed in particolare, del minore nella società e nel nucleo familiare in cui si trovi

collocato per scelta altrui” - che “il marito, dopo aver validamente concordato o comunque manifestato il proprio preventivo consenso alla fecondazione assistita della moglie con seme di donatore ignoto, non ha azione per il disconoscimento della paternità del bambino concepito e partorito in esito a tale inseminazione”.

8. Conclusivamente, anche alla stregua dei soli profili sin qui sommariamente considerati, emerge già un quadro abbastanza preciso, in cui i ruoli della Cassazione (nella sua funzione di nomofilachia) e della Corte costituzionale (quale Giudice di annullamento delle leggi) risultano *complementari* e *interagenti* nella gestione di un complesso meccanismo costituzionale di controllo delle *dinamiche evolutive* dell'ordinamento giuridico nel rispetto della *gerarchia tra fonti*, attraverso allineamento costante delle norme ordinarie, *come vivono*, ai valori superiori della Carta costituzionale.