

I "LIMITI" ALL'INTERPRETAZIONE CONFORME: CENNI SU UN PROBLEMA APERTO

Sommario: 1. Le interpretazioni conformi: al diritto costituzionale, al diritto comunitario, al diritto internazionale. – 2. L'interpretazione conforme nella prassi. – 3. Interpretazione autentica e interpretazione conforme. – 4. L'abuso di interpretazione giudiziaria.

Negli ultimi anni, il criterio dell'interpretazione conforme ha stimolato vivaci dibattiti¹. Si è a lungo discusso sul rapporto tra interpretazione conforme e disapplicazione, con riguardo alle ipotesi in cui i due istituti finiscono per sovrapporsi². Si è discusso sulla possibile esistenza di una *gerarchia* tra le varie forme di interpretazione conforme, ove esse concorrano³. Si è discusso sulla *ratio* sottesa all'interpretazione conforme, al fine di comprendere fino a dove l'opera di armonizzazione possa spingersi, senza superare il confine tra normare e interpretare⁴. In effetti, il problema dei *limiti* all'interpretazione conforme è quello che ha suscitato e suscita tutt'ora diverse e problematiche questioni: si fa impellente, infatti, l'esigenza che l'attività dell'interprete venga circoscritta entro confini certi per evitare che la discrezionalità interpretativa sfoci in irragionevole arbitrio. Pare interessante, in tale sede, riflettere sulle peculiarità che connotano il tema in esame, analizzando, sia a livello teorico, sia con riguardo alla prassi, tre distinte tipologie di interpretazione conforme, differenziate rispetto al parametro, costituzionale, europeo (o meglio, dell'Unione europea, anche definito eurounitario⁵) ed internazionale⁶. Pur consapevoli delle molteplici ed importanti diversità che connotano le tre tipologie, alla luce del diverso contesto in cui esse si inseriscono, delle differenti caratteristiche che connotano gli elementi normativi *oggetto* e *parametro* dell'interpretazione conforme, a seconda che essa operi tra disposizioni di uno stesso ordinamento e disposizioni di ordinamenti diversi, ma tra loro connessi, si tenterà di illustrare quegli aspetti, fisiologici e patologici, che, pur con le loro

¹ Si vedano, *ex plurimis*, M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 413 ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione*, Relazione presentata al Convegno annuale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, dal titolo "La fabbrica delle interpretazioni", Milano, 19-20 novembre 2009.

² Sull'argomento, cfr. G. BETLEM, *The principle of indirect effect of Community law*, in 3 *ERPLaw*, 1995, 14, ove si legge che «the difference between the general interpretational instruction of *Von Colson* and the specific "order of disapplication" of *Marleasing* constitutes an enhancement of the principle of indirect effect». Cfr. anche L. DANIELE, *Novità in tema di efficacia delle direttive comunitarie non attuate*, in *Foro it.*, 1992, 178, secondo il quale «quali che siano le motivazioni che hanno indotto la Corte ad assumere la soluzione contenuta nella sentenza [resa nel caso *Marleasing*], è inevitabile riconoscere che la Corte ha ridotto a ben poca cosa la tormentata distinzione tra direttive direttamente efficaci e direttive che tali non sono».

³ Ci sia consentito rinviare a A. CELOTTO-G. PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, in *Giur. it.*, 2010, 1983 s.

⁴ Sul tema, si veda M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 413 ss.

⁵ Si tratta dell'ormai nota definizione coniata da A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 125 ss., per descrivere quello che prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona era indicato come diritto comunitario. In tal senso, cfr. anche R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, 21 s. Si segnala che nel corso della trattazione si ricorre ancora al termine "comunitario" con riferimento al diritto precedente l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

⁶ Come noto, l'interpretazione conforme opera sia con riguardo alle disposizioni di uno stesso ordinamento giuridico, sia con riferimento ad atti normativi appartenenti ad ordinamenti diversi ma collegati. Quanto al primo aspetto, oltre all'interpretazione della legge conforme a Costituzione, destano particolare interesse alcuni casi che potremmo definire di interpretazione *indirettamente* conforme a Costituzione, quali, ad esempio, l'interpretazione di un decreto legislativo conforme alla legge di delega (Corte cost., sent. n. 418 del 1996), o l'interpretazione di una legge regionale conforme ad una legge cornice. Inoltre, sebbene l'interpretazione della legge conforme a Costituzione rappresenti l'esempio di interpretazione adeguatrice che assume maggior spessore, non mancano, nell'ordinamento italiano, altri rilevanti casi di applicazione di tale criterio ermeneutico: si pensi, ad esempio, all'interpretazione delle fonti secondarie in senso *conforme alle fonti primarie* (Corte cost., 19 maggio 1988 n. 559), o più in generale dell'interpretazione conforme ai principi generali. Si vedano, sul tema, E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, 443 ss.; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 173 ss.

differenti peculiarità, accomunano le tre tipologie di interpretazione ed inducono a riflettere sul problema, ancora aperto, dei limiti all'operatività del criterio ermeneutico in esame.

Quanto all'interpretazione *conforme a Costituzione*, «è dichiaratamente ritenuto un canone, non solo ermeneuticamente "preminente" bensì anche rispondente ad un "principio di supremazia costituzionale"»⁷. Il giudice comune è infatti chiamato a procedere ad un'interpretazione delle disposizioni legislative "verso l'alto", ovvero conformemente ai canoni costituzionali. Nella nota sentenza n. 356 del 1996, la Corte ha affermato il principio in base al quale «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali». Tale affermazione è stata peraltro ulteriormente chiarita rilevando che «eventuali residue incertezze di lettura sono destinate a dissolversi una volta che si sia adottato, quale canone ermeneutico preminente, il principio di supremazia costituzionale, che impone all'interprete di optare, fra più soluzioni astrattamente possibili, per quella che renda la disposizione conforme alla Costituzione»⁸. Pertanto, il giudice è "invitato", ove possibile, a provvedere alla diretta applicazione della Costituzione, anziché sollevare questione di legittimità costituzionale⁹. Il tentativo di interpretazione conforme rappresenta infatti, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale¹⁰, un compito preliminare e condizionante la valutazione compiuta dal giudice prima di sollevare questione di legittimità, vale a dire, il controllo circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza¹¹.

La scelta di ricorrere all'interpretazione conforme a Costituzione non costituisce infatti l'alternativa ad un'applicazione incostituzionale della legge, bensì all'attivazione del giudizio di legittimità dinanzi alla Corte costituzionale. Pertanto, il canone ermeneutico in esame rappresenta la strada maestra per garantire un uso giudiziale della Costituzione, vale a dire, un utilizzo delle norme costituzionali volto a determinare il contenuto di disposizioni legislative incerte o ambigue. Soltanto qualora l'autorità remittente accerti l'assoluta

⁷ Così, F. MODUGNO, *Metodi ermeneutici e diritto costituzionale*, in Id, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 77; si veda poi 79, ove, nell'analizzare il ruolo e la funzione dei metodi ermeneutici nella giurisprudenza costituzionale, pur rilevando che «l'argomento letterale, quello logico-sistematico (endosistematico) e l'argomento di conformità a Costituzione *concorrono tutti* alla determinazione di un significato della disposizione legislativa che ne escluda la illegittimità costituzionale», ha rilevato la preminenza dell'interpretazione adeguatrice sugli altri criteri ermeneutici alla luce del principio di supremazia costituzionale ad esso sotteso. Tale criterio ermeneutico *non può dedursi da quello dell'interpretazione sistematica* ma esso «*si aggiunge e si sovrappone*» agli altri criteri di cui all'art. 12 preleggi: «un canone che la giurisprudenza costituzionale ha dedotto da un modo di intendere (da un'interpretazione dell'indubitabile principio di supremazia costituzionale)». *Contra* cfr. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 1987, 75, secondo il quale invece il canone dell'interpretazione adeguatrice deriva «direttamente dalla struttura dell'ordinamento vigente». Analogamente cfr. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 173, che ha definito l'interpretazione adeguatrice «una specie del genere interpretazione sistematica latamente intesa». Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in merito all'interpretazione conforme a Costituzione, analizzata anche alla luce degli insegnamenti espressi da autorevole dottrina nei primi anni di attività della Corte, cfr. M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantenario*, Milano, 2006, 903 ss.

⁸ Corte cost., sent. n. 113 del 2000; cfr. anche decc. nn. 316 del 2001, 198 del 2003, 85 e 376 del 2007.

⁹ In tal senso, cfr. M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, cit., 913, secondo il quale la giurisprudenza costituzionale sull'interpretazione conforme deve essere intesa come «un invito ai giudici di ricercare direttamente l'interpretazione conforme a Costituzione, limitando il ricorso alla Corte a quei casi in cui la norma appaia effettivamente viziata».

¹⁰ Si rammenta che, secondo la giurisprudenza costituzionale, ormai consolidata, una questione di legittimità costituzionale in via incidentale è inammissibile qualora il giudice a quo non abbia esperito il tentativo di un'interpretazione conforme della disposizione "sospetta". Si vedano, *ex plurimis*, ord. n. 491 del 1987, ove la Corte ha affermato che «in applicazione del principio generalmente riconosciuto, secondo cui il giudice di merito, fra più interpretazioni possibili debba scegliere quella conforme al dettato costituzionale, la questione proposta si concreta in una questione di interpretazione, la cui risoluzione è rimessa ai giudici di merito e come tale non è proponibile in questa sede»; cfr. poi ordd. nn. 517 del 1987, 63 del 1989, 459 del 1991, 158 e 212 del 2002, 128 e 299 del 2003, 50 del 2004, 1 del 2005, 8, 115, 130, 245, 283, 306, 361, 381, 427 del 2005, 34, 47, 148, 187, 209 e 244 del 2006, 379 e 403 del 2007, 149, 154, 155, 308 e 341 del 2008, 155 e 178 del 2009. Parte della dottrina ha rilevato che tramite l'interpretazione adeguatrice la Corte ha introdotto, in via pretoria, quale terzo requisito di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale – oltre alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza – l'impossibilità di procedere ad un'interpretazione costituzionalmente orientata. Si vedano sull'argomento, R. ROMBOLI, *Il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Torino, 2005, 76 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, II ed., Torino, 2001, 246 ss. *Contra*, si vedano, *ex plurimis*, G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 110; F. MODUGNO, *Sul problema dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Giur. it.*, 2010, 1962 ss. R. ROMBOLI, *Qualcosa di... nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE E C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, 110, in particolare, nota 38.

¹¹ Così, M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, cit., nota 81.

impossibilità di procedere ad un'interpretazione costituzionalmente corretta, sarà necessario ed insostituibile l'intervento della Corte costituzionale¹². In tal caso, assume particolare rilievo il ruolo dell'interpretazione conforme nelle sentenze interpretative, siano esse di accoglimento – ove la Corte non dichiara costituzionalmente illegittima la disposizione ma *una* delle sue possibili interpretazioni – siano esse di rigetto – ove la Corte esclude l'illegittimità costituzionale di una disposizione in forza di un'interpretazione della stessa costituzionalmente orientata¹³.

Quanto all'interpretazione *conforme al diritto dell'Unione europea*, un significativo spunto di riflessione è scaturito dal novellato art. 117, co. 1, Cost., nella parte in cui prevede che «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto (...) dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (...)». Si è a lungo discusso infatti sulla reale portata della disposizione in esame con riguardo agli effetti che essa avrebbe potuto sortire sui rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamenti sovranazionali.

Oggi, a distanza di circa dieci anni dalla Riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, è pacifico riconoscere che la giurisprudenza costituzionale ha fugato ogni dubbio in merito al significato da attribuire alla disposizione di cui all'art. 117, comma 1, Cost., relativamente ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nei confronti del legislatore e dei giudici.

Nonostante la collocazione nella parte seconda della Costituzione, l'art. 117, co. 1, Cost., «si ricollega al principio fondamentale contenuto nell'art. 11 e presuppone il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana»¹⁴. Esso, dunque, in quanto principio fondamentale dell'ordinamento giuridico italiano, è «una norma cardine nei meccanismi di integrazione» e assolve alla specifica funzione «di riconoscimento e garanzia primaria che impone la costante conformazione all'ordinamento comunitario nel suo complesso»¹⁵. Conformazione obbligatoriamente imposta sia nei riguardi del legislatore, statale e regionale, sia nei riguardi dei giudici. In particolare, con riferimento a questi ultimi, chiamati a risolvere eventuali antinomie tra diritto interno ed europeo, resta fermo il sistema del doppio binario¹⁶, – a seconda dell'efficacia diretta o meno delle norme comunitarie antinomiche con quelle nazionali, della gravità della lesione o della «via», incidentale o principale, di accesso alla Corte – : un «binario» conduce alla non applicazione del diritto interno ad opera del giudice nazionale, con eventuale inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata dinanzi alla Corte¹⁷; l'altro «binario» conduce invece alla dichiarazione di illegittimità della legge ad opera del giudice costituzionale¹⁸. Sebbene il sistema del «doppio binario» sia stato da più parti criticato¹⁹, appare ancora «vigente» nella costruzione

¹² Cfr. sentt. nn. 219 del 2008 e 26 del 2010, ove la Corte ha affermato che «l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale».

¹³ Poiché con la decisione di accoglimento, la norma che non può essere «salvata» tramite un'interpretazione conforme a Costituzione viene dichiarata illegittima, l'intervento della Corte viene definito, in tale occasione, come «l'ultima *ratio*, l'ultima (e non l'unica) istanza per rendere inapplicabile il diritto oggettivo (legislativo o primario) incostituzionale» (F. MODUGNO, *Sul problema dell'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 2010, 1964). Anche secondo M. RUOTOLO, poiché il fondamento dell'interpretazione adeguatrice è la *presunzione di legittimità costituzionale delle leggi* (Id., *Alcuni eccessi nell'uso della «interpretazione conforme a...»*, in *Giur. cost.*, 2007, 1206 ss., in particolare 1222), è sempre preferibile che, a fronte di un testo legislativo ambiguo, la Corte costituzionale scelga la via della sentenza interpretativa di rigetto, purché ovviamente la «lettera» della legge lo consenta (Id., *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, 3418 ss.). *Contra*, cfr. A. PACE (Postilla. *Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso, «interpretative» e «additive») quando l'incostituzionalità stia nella «lettera» della disposizione*, *ibidem*, 3429 ss.), secondo il quale, invece, la Corte, «di fronte ad una disposizione tecnicamente ambigua o assolutamente irrazionale, non «dovrebbe limitarsi a «suggerire» la soluzione ermeneutica preferibile» – nella forma della sentenza interpretativa di rigetto – ma «risolvere la questione di legittimità costituzionale, una volta per tutte, con una sentenza interpretativa di accoglimento (...)».

¹⁴ Corte cost., sent. n. 129 del 2006.

¹⁵ In tal senso, cfr. G. SERGES, *Art. 117, 1° co., Cost.*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2223 s.

¹⁶ Per tale orientamento, cfr. M. CARTABIA-M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, 2009, 88 s.

¹⁷ Sulla inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale proposte in via incidentale avverso disposizioni nazionali in contrasto con norme comunitarie direttamente efficaci, cfr., *ex plurimis*, Corte cost., decc. nn. 47, 48, 81 e 113 del 1985; 389 del 1989; 168 del 1991; 115 del 1993; 509 del 1995; 391 del 1992.

¹⁸ Corte cost. sentt. nn. 482 e 520 del 1995, 85 e 424 del 1999, 303 del 2003; 7 e 166 del 2004, 406 del 2005, 129 del 2006, 266 del 2010.

¹⁹ Si vedano, *ex plurimis*, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 74 ss.; P. PERLINGERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, cit., 50 e 77. Analogamente, ma con riguardo ai provvedimenti amministrativi affetti da illegittimità comunitaria, cfr. L. MAZZELLA, *La corretta attuazione del diritto comunitario e le sue conseguenze*, in *Cons. St.*, 2005, 225 ss. In senso parzialmente contrario, cfr. V. CERULLI IRELLI, *I rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento interno*, in F. Bassanini-G. Tiberi (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, 430, secondo il quale «la legge nazionale emanata in violazione dell'obbligo dello Stato di adeguarsi ai suoi impegni assunti con l'adesione all'Unione europea può essere solo sanzionata per violazione di quegli obblighi, e perciò in punto di

giurisprudenziale della Corte costituzionale²⁰. Emblematica in tal senso, la sent. n. 102 del 2008, ove si legge che «l'inserimento dell'Italia nell'ordinamento comunitario comporta *due diverse conseguenze*, a seconda che il giudizio in cui si fa valere tale dubbio penda davanti al giudice comune ovvero davanti alla Corte costituzionale a séguito di ricorso proposto in via principale. Nel primo caso, le *norme comunitarie, se hanno efficacia diretta, impongono al giudice di disapplicare le leggi nazionali* (comprese quelle regionali), *ove le ritenga non compatibili*. Nel secondo caso, le *medesime norme* «fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost.» (sentenze n. 129 del 2006; n. 406 del 2005; n. 166 e n. 7 del 2004), o, più precisamente, *rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost.* (come chiarito, in generale, dalla sentenza n. 348 del 2007), *con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme regionali che siano giudicate incompatibili con il diritto comunitario*». Ecco allora che mentre nel giudizio in via incidentale il parametro di cui all'art. 117, co. 1, Cost. non ha assunto altro significato che quello di rafforzare, o meglio costituzionalizzare, il sistema della non applicazione²¹, nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale esso ha assolto alla funzione di autonomo motivo di censura.

Pertanto, mentre nei giudizi instaurati in via d'azione, grava sulla Corte verificare la conformità della legislazione censurata alla normativa comunitaria, a pena di illegittimità della prima, nei giudizi in via d'eccezione, la situazione è ben diversa: se la norma nazionale contrasta con una comunitaria direttamente efficace, il giudice, esperito il tentativo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, è chiamato a garantire, immediatamente, la prevalenza di quella comunitaria tramite la non applicazione di quella interna; se invece la norma nazionale contrasta con una comunitaria priva di efficacia diretta, il giudice deve sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte, ma l'ammissibilità del ricorso è subordinata all'impossibilità, per il giudice, di provvedere a conformare la normativa nazionale a quella comunitaria. In altre parole, prima di disapplicare, nel primo caso, o prima di sollevare questione di costituzionalità, nel secondo, il giudice interno deve tentare, in ogni modo, di trarre dalla disposizione nazionale una lettura (*rectius*, una norma) conforme a quella comunitaria²². Anche in tal caso, dunque, il tentativo di interpretazione conforme assume valore preliminare e condizionante l'eventuale disapplicazione o valutazione circa la rilevanza e non manifesta infondatezza.

Con riguardo all'interpretazione *conforme agli obblighi internazionali*, occorre distinguere tra norme consuetudinarie e pattizie.

Quanto alle prime, l'art. 117, comma 1, Cost. conferma la natura di norme interposte, già da tempo sostenuta in dottrina, alla luce del meccanismo automatico di cui all'art. 10, comma 1, Cost.²³.

legittimità; non per un contrasto tra fonti, le une prevalenti sulle altre, secondo lo schema del "primato", ma appunto per la violazione da parte dello Stato dei suoi obblighi». Si tratterebbe di due fattispecie del tutto diverse, dal momento che nella prima, la violazione dell'obbligo dello Stato di adeguarsi all'ordinamento comunitario «dà luogo alla violazione di un precetto costituzionale e perciò si traduce nella illegittimità costituzionale delle relative leggi», nella seconda, «si tratta di stabilire la norma applicabile ad una determinata fattispecie in presenza sia di norme interne che di norme comunitarie che la disciplinano».

²⁰ Dopo l'entrata in vigore dell'art. 117, co. 1, della Costituzione, secondo A. CELOTTO, *La Corte costituzionale finalmente applica il primo comma dell'art. 117 Cost.* (nota alla sentenza della Corte costituzionale 3 novembre 2005, n. 406), in ID., *Questioni di giustizia costituzionale*, Napoli, 2009, 94, la Corte dovrebbe applicare il parametro di cui all'art. 117, co. 1, Cost. anche alle impugnazioni in via incidentale delle leggi statali o regionali «in considerazione soprattutto del fatto che quando la questione è comunque arrivata alla Corte non c'è ragione di non annullare la legge nazionale, anche perché in tal modo si contribuisce comunque a quell'opera di depurazione dell'ordinamento dalle antinomie comunitarie».

²¹ Per tale orientamento, cfr. G. D'ALESSANDRO, *Prime impressioni sull'impatto della costituzionalizzazione del «vincolo comunitario» sulla giurisprudenza costituzionale*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., 392 ss.; R. CALVANO, *La Corte costituzionale «fa i conti» per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost. Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle «questioni comunitarie»?», in *Giur. cost.*, 2005, 4443, secondo la quale infatti «la disapplicazione della fonte interna, piuttosto che rappresentare un'alterazione dei principi costituzionali regolanti il sistema delle fonti, può costituire una logica conseguenza ed applicazione del principio costituzionale posto dal primo comma dell'art. 117». Più di recente, cfr. S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2007, 499 s.*

²² In tal senso, cfr. *ex plurimis*, Corte cost., ord. n. 454 del 2006, ove si legge che «il giudice nazionale deve dare piena ed immediata attuazione alle norme comunitarie provviste di efficacia diretta e non applicare in tutto o anche solo in parte le norme interne con esse ritenute inconciliabili, ove occorra previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE; e, inoltre, lo stesso giudice può investire questa Corte della questione di compatibilità comunitaria nel caso di norme dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi, *nell'impossibilità di una interpretazione conforme*, nonché qualora la non applicazione della disposizione interna determini un contrasto, sindacabile esclusivamente dalla Corte costituzionale, con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona» (corsivo aggiunto)

²³ In Italia, sul valore costituzionale delle norme internazionali consuetudinarie, cfr. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1960, 70 ss.; A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, 267; R. MONACO, *Diritto internazionale pubblico*, Torino, 1971; A. PIZZORUSSO, *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI,

Con riferimento, invece, alle norme internazionali pattizie, la novella costituzionale, realizza «un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà forma e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati»²⁴. In altre parole, il parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost., diventa effettivamente operativo solo se e nel momento in cui vengono individuate le norme internazionali pattizie che concretizzano nelle singole fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali. Tale ricostruzione implica, da un lato, che il legislatore, nell'approvare le leggi di esecuzione, deve conformarsi alle clausole dei trattati internazionali, *a pena di illegittimità*²⁵ e dall'altro, rendendo inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme internazionali convenzionali rispetto a leggi nazionali successive, esclude che i giudici possano risolvere eventuali contrasti tramite la *disapplicazione* della norma nazionale²⁶. In forza dell'art. 117, comma 1, Cost., le norme internazionali pattizie si collocano infatti ad un livello subcostituzionale: «sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria»²⁷. Pertanto, a fronte di una possibile antinomia tra norme internazionali pattizie, recepite mediante leggi di esecuzione, e leggi nazionali, il giudice dovrà, preliminarmente, interpretare la disposizione interna in modo conforme alla disposizione internazionale²⁸, entro i limiti in cui ciò sia consentito dalla «lettera della

Torino, 1991, 431 ss. Nonostante a favore di tale tesi «sembrerebbe giocare un argomento di teoria generale: nel caso di rinvio tra norme, la norma verso la quale è compiuto il rinvio dovrebbe assumere lo stesso grado gerarchico della norma rinviante», secondo S. M. CICCONE, *Le Fonti del diritto italiano*, Torino, 2007, 45, «nel caso dell'art. 10, comma 1, Cost., tale argomento si scontra con il principio della rigidità della Costituzione fissato dall'art. 138, secondo il quale ogni modifica di (o deroga a) disposizioni formalmente costituzionali deve avvenire secondo il procedimento aggravato previsto dallo stesso art. 138». Pertanto, secondo l'A. è preferibile qualificare le norme create ex art. 10, comma 1, Cost., come norme interposte. Quanto al grado gerarchico delle norme internazionali pattizie, si ritiene che l'ordine di esecuzione, con cui si dà piena e intera esecuzione alle clausole del trattato, ha lo stesso grado gerarchico dell'atto normativo in cui è contenuto, con la conseguenza che anche le norme introdotte nell'ordinamento italiano avranno il medesimo grado. Più approfonditamente, si veda S.M. CICCONE, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in *Giur. cost.*, 2008, 566 ss.

²⁴ Corte costituzionale, sent. n. 349 del 2007, § 6.1.2. del *Considerato in Diritto*.

²⁵ Si rammenta che prima della modifica costituzionale, l'unica conseguenza derivante dal contrasto tra norme internazionali pattizie e leggi di esecuzione era la responsabilità dello Stato italiano nei confronti dell'altro Stato contraente.

²⁶ Prima della riforma costituzionale avvenuta con legge 18 ottobre 2001, n. 3, l'antinomia tra una norma internazionale convenzionale – ed, in particolare, una norma della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – ed una interna veniva solitamente risolta mediante la *disapplicazione* della norma nazionale. Tale scelta derivava dalla incerta collocazione delle norme internazionali pattizie nel sistema delle fonti. A livello formale, si riteneva infatti che tali norme avessero lo stesso grado gerarchico dell'atto con cui venivano recepite e quindi, generalmente, quello primario. Tuttavia, a livello sostanziale, molte di tali norme internazionali riguardano la tutela dei diritti dell'uomo o integrano l'attuazione di principi fondamentali anche per l'ordinamento italiano. La situazione di incertezza che scaturiva dalla difficile qualificazione di tali norme nel sistema delle fonti del diritto italiano spingeva i giudici comuni a disapplicare direttamente norme legislative nazionali se antinomiche con norme internazionali convenzionali. Cfr., ex plurimis, Cass., sez. I, sent. n. 6672 del 1998; Id., sez. unite, sent. 28507 del 2005; App. Firenze, sez. I civ., 14 luglio 2006, n. 1402. Tale scelta però non andava esente da critiche: si temeva infatti che la disapplicazione delle norme interne, in favore di quelle internazionali convenzionali e soprattutto di quelle della Cedu, «avrebbe potuto condurre a una progressiva e incontrollata sovrapposizione di un diverso sistema costituzionale dei diritti, il sistema europeo delineato dalla Cedu e dalla Corte di Strasburgo, su quello stabilito nella nostra Costituzione, e presidiato dal controllo accentrato della Corte costituzionale» (M. CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3565 ss., E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario alle decisioni della corte costituzionale*, cit., 7, riprendendo l'orientamento di P. RIDOLA, *Intervento*, in AA.VV., *Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo la più recente giurisprudenza costituzionale*, Roma, 2009, 38).

²⁷ Corte cost., sent. n. 348 del 2007, § 4.5 del *Considerato in Diritto*. Tale affermazione ha suscitato, tuttavia, qualche perplessità. Cfr. S.M. CICCONE, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, cit., 574 ss. secondo il quale, il riferimento, sempre e soltanto, alle «norme CEDU», indurrebbe a ritenere che esse costituiscono un tutt'uno con l'ordinamento nazionale, sulla base di un'impostazione rigorosamente monista, smentita invece dalla stessa pronuncia, ove si legge che la CEDU «è configurabile come un trattato internazionale multilaterale – pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti – da cui derivano «obblighi» per gli Stati contraenti, *ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti (...) per tutte le autorità interne degli Stati membri*» (corsivo aggiunto). Inoltre, appare sconcertante la qualificazione (delle norme di esecuzione) della Cedu come norme di grado gerarchico subcostituzionale. Secondo S.M. CICCONE, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, cit., 574 ss., infatti «il vincolo che scaturisce dalle norme interposte nei confronti di norme successive deriva dalla loro parametricità, determinata dal particolare rapporto che intercorre tra esse ed una norma costituzionale, in base al quale il contrasto con una norma interposta costituisce automaticamente violazione della norma costituzionale. Tale rapporto ha una valenza esclusivamente funzionale - quella di attribuire alle norme interposte il carattere di norme parametro della legittimità costituzionale di eventuali norme successive – senza bisogno di determinare alcuna variazione in termini di gerarchia. *Le fonti che contengono norme qualificabili come interposte, pertanto, non si distinguono dalle altre fonti previste dall'ordinamento giuridico né in termini di gerarchia né in termini di competenza: la loro caratteristica risiede nel fatto di essere composte da norme che assolvono la funzione di parametro del giudizio di legittimità costituzionale (...)*». Pertanto, «le norme di esecuzione della CEDU, create sulla base dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 2 della L. 4 agosto 1955, n. 848, sono qualificabili come norme interposte di grado legislativo aventi la funzione di parametro in rapporto all'art. 117, comma 1, senza dover postulare, a questo fine, un loro grado gerarchico sub-costituzionale» (corsivo aggiunto).

²⁸ Si segnala che l'interpretazione conforme agli obblighi internazionali, il cui fondamento positivo ora risiede nell'art. 117, comma 1, Cost., a differenza del medesimo criterio interpretativo che trovava però fondamento nella presunzione di conformità, opera anche

legge” e, qualora tale tentativo risulti infruttuoso, lungi dal poter disapplicare la norma nazionale, dovrà accertare l’esistenza delle condizioni per poter sollevare questione di legittimità costituzionale, motivando i dubbi sulla compatibilità della norma interna con il parametro di cui all’art. 117, comma 1, Cost., integrato con la disposizione convenzionale “interposta”²⁹.

2. L’interpretazione conforme, sia pur nelle tre differenti tipologie, implica dunque che le disposizioni legislative vadano “adeguate”, nella misura del possibile, alla Costituzione, al diritto dell’Unione europea, al diritto internazionale.

Se, in linea di principio, l’idea di un’armonizzazione in sede interpretativa appare utile per fugare il pericolo delle antinomie normative e salvare la coerenza del sistema³⁰, il passaggio dalla teoria alla prassi suscita spesso non poche difficoltà.

È acclarato infatti che il processo ermeneutico non è un’attività di tipo meccanico, ma si connota per la presenza di elementi di indubbia creatività personale. In altre parole, il percorso che porta dalla disposizione alla norma è frutto di un procedimento, in cui si realizza la piena libertà dell’interprete³¹. D’altra parte le tecniche argomentative cui i giudici possono ricorrere per motivare la preferenza di un’interpretazione rispetto ad un’altra sono innumerevoli³².

La discrezionalità nella scelta tra i vari argomenti ermeneutici si ferma però di fronte alle gerarchie normative, nella misura in cui esse impongono limiti invalicabili, oltre i quali non è dato spingersi³³. Ecco

quando l’obbligo internazionale è successivo a leggi nazionali. Sul consolidamento del dovere di interpretazione conforme agli obblighi internazionali, per effetto del nuovo art. 117, comma 1, Cost., si vedano, *ex plurimis*, F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2008, 357; F. SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, in *Quad. reg.*, 2006, 636, secondo il quale, la disposizione costituzionale di cui all’art. 117, comma 1, Cost., «crea e rafforza un dovere di interpretazione conforme in capo a tutti gli operatori giuridici interni». Cfr. anche G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, 330 s.; E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*. Relazione presentata al Seminario dal titolo “Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adguatrici”, tenutosi a Roma, presso il Palazzo della Consulta, il 6 novembre 2009, 9 ss.

²⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 29 del 2009, § 3 del *Considerato in Diritto*, ove si legge che «in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell’art. 117 Cost., solo (...) ove l’adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l’eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale». Si vedano poi, *ex plurimis*, Cass. civ. Sez. I, ord., 11 marzo 2009, n. 5894, ove, in tema di equa riparazione per violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, è stato ribadito che il giudice chiamato ad applicare la legge n. 89 del 2001 deve adottare una interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e, se ritiene la suddetta legge inadeguata a garantire gli obiettivi della C.E.D.U., non può disapplicarla, ma - alla luce delle sentenze n. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale - deve investire il giudice delle leggi, sollevando questione di legittimità costituzionale in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost.; analogamente, cfr. anche Cass. civ. Sez. I ord., 29 marzo 2010, n. 7559. Prima della novella costituzionale invece, le leggi di esecuzione, essendo prive di copertura costituzionale e avendo normalmente rango primario, non solo erano potenzialmente modificabili da leggi nazionali successive, ma non potevano nemmeno essere assunte quali parametri nel giudizio di legittimità costituzionale (cfr. Corte cost., sentt. nn. 188 del 1980, 315 del 1990, 388 del 1999, 348 del 2007). Sull’argomento, cfr. S. M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 500 s.

³⁰ Sull’argomento, si veda V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, VI ed., Padova, 1993, 206; in particolare, v. 209, ove l’interpretazione è stata definita uno strumento indispensabile al fine di garantire l’unità dell’ordinamento; secondo l’A. infatti, «L’unità dell’ordinamento, in conclusione, non è un “dato” bello e pronto, ma una conquista sempre rinnovantesi, un risultato da conseguire all’atto dell’applicazione del diritto, al quale si perviene necessariamente, passando attraverso l’interpretazione: delle disposizioni da applicare, delle disposizioni prescriventi i modi di risoluzione delle antinomie, delle stesse disposizioni sull’interpretazione del diritto oggettivo e delle sue fonti. Se è vero, pertanto, in linea di principio, che, per ogni oggetto, la norma validamente applicabile deve essere una sola ed avere un solo significato, è anche vero che possono aversi - in astratto - e si danno effettivamente - in pratica - diverse e discordanti ricostruzioni dell’unità dell’ordinamento, quindi diverse possibili soluzioni delle antinomie che in questo si manifestino, in funzione del diverso significato attribuibile alle varie norme». Sull’argomento, cfr. anche F. MODUGNO, *Ordinamento, diritto, Stato*, in ID. (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, 2008, 8 ss., ove si legge che unità, coerenza e completezza costituiscono «un processo o un farsi» a cui l’ordinamento si ispira e tende «senza mai compiutamente e definitivamente realizzarli». Secondo l’A. infatti «postulare l’unità, la completezza e la coerenza come dati esistenziali significa negare il peso dell’attività ermeneutica nella costruzione dell’ordinamento, intendere quest’ultimo come complesso di norme bell’e fatte precedenti l’attività ermeneutica e non insieme delle norme risultanti appunto dall’attività interpretativa». Per una riflessione sulla connessione tra *armonizzazione ermeneutica e coerenza dell’ordinamento*, si vedano A. CELOTTO, *Coerenza dell’ordinamento e soluzione delle antinomie nell’applicazione giurisprudenziale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2000, 129 ss.; G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 14 ss.

³¹ Così F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, Roma-Bari, 2004, 117 ss.

³² G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, 1980, ne enumera quindici. E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, ne enumera venti.

³³ Ci sia consentito rinviare a A. CELOTTO-G. PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, in *Giur. it.*, 2010, 1983 s.

allora che la presenza della Costituzione, vale a dire di una fonte gerarchicamente superiore rispetto alle altre vigenti ha determinato una vera e propria rivoluzione, condizionando fortemente l'attività ermeneutica dei giudici.

Ne consegue quindi che qualora una legge sia suscettibile di più interpretazioni, tutte astrattamente plausibili, appare indispensabile che il giudice segua quella più in linea con il precetto costituzionale. Come affermato dal Presidente Azzariti, già nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte, «ove la disposizione legislativa sia suscettibile di interpretazioni diverse, delle quali taluna attribuisce alla norma un significato in contrasto con la Costituzione» deve essere garantita «preferenza» all'interpretazione che «porti a riconoscere una norma che sia conforme a Costituzione, essendo evidente che non può essere dichiarata l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa, solo perché possa prestarsi ad un'interpretazione difforme dai precetti costituzionali»³⁴. Con l'entrata in vigore della Costituzione, dunque, «svanisce l'idea del sistema normativo bello e fatto, ontologicamente dato e quindi preesistente rispetto al momento interpretativo», subentrando, in suo luogo, «la realistica visione di un sistema "in movimento" soggetto a continue evoluzioni»³⁵. Coerentemente con tale impostazione, quando, negli anni successivi, si è giunti, sia pur faticosamente, a riconoscere la *primauté* del diritto comunitario³⁶ e poi la superiorità delle norme convenzionali (o almeno della CEDU)³⁷, le Supreme Corti – costituzionale, comunitaria ed europea – hanno esortato, con sempre maggiore frequenza, i giudici a ricorrere all'interpretazione conforme, come fosse una specie di pre-requisito da soddisfare antecedentemente rispetto alla scelta di diverse tecniche ermeneutiche, nonché all'eventuale ricorso alla Corte in sede di legittimità costituzionale, o al rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia, o, infine, all'eventuale non applicazione della norma nazionale contrastante con quella comunitaria.

Eppure, nonostante tali "raccomandazioni", sono numerosi i casi in cui diversi giudici hanno smarrito la retta via (dell'interpretazione conforme) seguendo percorsi alternativi di dubbia correttezza.

Con riguardo al *diritto costituzionale*, si pensi non solo alle ormai numerosissime ordinanze con cui la Corte ha dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata per non aver il giudice *a quo* esperito il tentativo di interpretazione conforme³⁸, ma soprattutto alle problematiche ipotesi in cui il giudice non è riuscito a ricavare una norma conforme a Costituzione, non ha sollevato questione di legittimità dinanzi alla Corte e ha finito per applicare una norma di dubbia costituzionalità³⁹.

Con riguardo al *diritto dell'Unione europea*, basti pensare al noto caso *Marleasing*, in cui, dopo che la Corte di giustizia aveva risolto la questione pregiudiziale dinanzi ad essa proposta imponendo al giudice spagnolo l'obbligo di interpretare «il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva al fine di impedire la dichiarazione di nullità di una società per azioni per una causa diversa da quelle elencate all'art. 11»⁴⁰, questi – il *Juzgado de Primera Instancia* – ha respinto la domanda proposta dalla società *Marleasing* – in quanto fondata sulla mancanza di causa, ovvero un motivo di nullità non previsto dalla direttiva 68/151/CEE – disapplicando *de facto* la norma nazionale⁴¹.

Si pensi poi al caso dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali. In tale occasione, posto che la direttiva 85/577/CEE, volta a riconoscere al contraente debole il c.d. diritto di recesso, è stata recepita in Italia a più di cinque anni dalla scadenza del termine previsto, è sorto il problema relativo al riconoscimento o meno del diritto di recesso al consumatore che avesse concluso un contratto successivamente all'entrata in vigore della direttiva, ma anteriormente all'adozione del tardivo provvedimento interno di attuazione.

Non sono mancate soluzioni ambigue, contraddittorie, disperate.

Vi è stato chi ha riconosciuto la diretta efficacia delle norme contenute nella direttiva, anche in assenza di un formale recepimento dell'atto comunitario nell'ordinamento italiano⁴²; chi, come la Suprema

³⁴ Così, Relazione del Presidente AZZARITI, in *Giur. cost.*, 1957, 878.

³⁵ Così, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 110.

³⁶ A partire dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 1984.

³⁷ Si vedano, da ultimo, le sentt. della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007.

³⁸ Cfr. nota 9 del presente lavoro.

³⁹ In tal senso, cfr. F. MODUGNO, *Sul problema dell'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 2010, 1968.

⁴⁰ CGCE, 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*.

⁴¹ Cfr. sentenza 23 febbraio 1991.

⁴² In tal senso, cfr. Conc. Roma, 24 giugno 1991, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, 601 ss., che, chiamato a giudicare sull'opposizione ad un decreto ingiuntivo fondato su un ordine di acquisto di un orologio sottoscritto nel 1988 a seguito di una vendita porta a porta, ha rilevato la nullità assoluta del contratto in mancanza dell'attribuzione all'acquirente del diritto di recesso, dal momento che «il diritto di recesso trova la sua fonte nella direttiva CEE n. 85/577/CEE del 20.12.1985, recepita direttamente da questo Giudice in virtù delle sentenze della Corte costituzionale n. 170 dell'8.6.1984 e n. 113 del 23.4.1985, in forza delle quali "il giudice ordinario deve egli stesso provvedere ad assicurare la piena e continua osservanza delle norme comunitarie direttamente applicabili nell'ordinamento, senza

Corte, pur sconfessando la linea fino ad allora seguita da conciliatori e preture, ha liquidato sbrigativamente la questione affermando che «nei rapporti interprivati le disposizioni di una direttiva CEE, qualora manchi lo strumento di attuazione dello Stato, sono prive di efficacia normativa. Pertanto, la direttiva 85/577/CEE, in cui è sancito il diritto del consumatore ad un periodo di ripensamento di sette giorni entro cui è possibile rescindere il contratto, non può essere applicata ai rapporti anteriori alla data di entrata in vigore del D. Lgs. n. 50 del 1992»⁴³. Non è mancato, infine, chi ha addirittura riconosciuto il diritto di recesso, facendo, *sua sponte*, retroagire l'efficacia dell'atto di recepimento al momento della scadenza del termine assegnato allo Stato per l'adempimento comunitario⁴⁴.

Con riguardo al *diritto internazionale*, poco dopo la pubblicazione delle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale, il Tribunale di Milano si è pronunciato in merito ad una controversia nella quale appariva indispensabile leggere una disposizione del codice di procedura penale conformemente ad una norma della CEDU⁴⁵. Tuttavia, il Tribunale, lungi dal tentare una *lettura* convenzionalmente orientata della disposizione nazionale, ha preferito, più semplicemente, disapplicare il disposto in esame ed applicare la norma CEDU, nell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo⁴⁶. Successivamente, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la questione è divenuta ancor più delicata ed infatti alcuni giudici hanno direttamente applicato la CEDU in Italia, disapplicando le norme italiane configgenti – sull'assunto che «Il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione ... ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario (...)»⁴⁷ – anche laddove sarebbe stato possibile, come poi effettuato da altri giudici⁴⁸, trarre dalla disposizione interna una lettura conforme alla norma internazionale.

Vero è che, apparentemente, la disapplicazione appare la via meno tortuosa da percorrere per risolvere un'eventuale antinomia normativa. Tuttavia, non solo nei rapporti tra diritto interno ed internazionale tale strada non è affatto corretta anche alla luce di quanto efficacemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, ma, in effetti, non è nemmeno davvero risolutiva. Innanzitutto, essa “consente” la permanenza in vigore di una norma *comunque* contrastante con una internazionale e quindi per ciò solo dovrebbe poi spingere le autorità legislative competenti a rimuovere o modificare la norma stessa. Inoltre, occorre rammentare che, a differenza della disapplicazione che relega la norma interna in una sorta di “limbo”, il ricorso all'interpretazione conforme implica l'applicazione della norma interna, sia pur riletta in chiave internazionale.

3. Appare chiaro, dunque, l'attuale panorama giurisprudenziale: i contorni sono piuttosto ambigui, incerti, incoerenti con i *dicta* provenienti dalle Corti sovranazionali e dalla Corte costituzionale italiana. I giudici, liberi di scegliere la via da percorrere, hanno in più occasioni seguito strade alternative all'interpretazione conforme, anche laddove non solo tale soluzione appariva plausibile, ma spesso si configurava come l'unica davvero corretta e capace di contemperare tanto l'esigenza di garantire l'operatività, sia pur indiretta, della norma gerarchicamente sovraordinata, quanto quella di “salvare” l'applicazione della norma interna, sia pur riletta in chiave costituzionale, comunitaria o internazionale. In tale

tener conto delle leggi nazionali anteriormente o successivamente emanate o eventualmente confliggenti”». Poi, cfr. Pret. Milano, sezione distaccata di Rho, 14 novembre 1991, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 128 ss., che ha riconosciuto al consumatore il diritto di recedere unilateralmente dal contratto concluso fuori dai locali commerciali dell'imprenditore, affermando l'ammissibilità del c.d. “diritto di ripensamento” previsto dalla Direttiva CEE n. 85/577, «indipendentemente dalla natura pubblica o privata dei soggetti tra i quali verte(va) il rapporto giuridico disciplinato dalla direttiva comunitaria». Più correttamente, invece, il Conciliatore di Firenze, con ord. 24 gennaio 1992, ha sollevato questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia che si è successivamente espressa con la sentenza 14 luglio 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, in *Racc.*, 1994, I-3325.

⁴³ Cass., 28 febbraio 1995, n. 2275, in *Foro it.*, 1995, 100 ss. (corsivi aggiunti).

⁴⁴ Pret. Bologna, 11 marzo, 1995, in *Foro it.*, 1995, 804.

⁴⁵ Tribunale di Milano, 31 ottobre 2007

⁴⁶ Diversa e più coerente con la giurisprudenza costituzionale ed internazionale, la via scelta dal Tribunale di Lamezia Terme nella sentenza 26 gennaio 2009, n. 26, ove si legge che «l'art. 6 CEDU legittima la lettura delle dichiarazioni rese nella fase pre-processuale (*pre-trial*) ogni qual volta il giudice abbia fatto tutto quanto in suo potere per reperire il dichiarante e, ciò nonostante, non vi sia riuscito per circostanza a lui non imputabili ed oggettivamente insuperabili» (corsivo aggiunto). Tale lettura della giurisprudenza internazionale ha quindi consentito al giudice di evitare la disapplicazione della norma nazionale.

⁴⁷ TAR Lazio, Sent. n. 11984 del 2010, par. 13 del *Diritto*; v. anche Cons. Stato sent. n. 1220 del 2010.

⁴⁸ Cons. Stato sent. n. 3760 del 2010.

contesto, al fine di individuare dei limiti capaci di circoscrivere, entro confini più chiari e definiti, l'attività dei giudici, pare opportuno riflettere sulla possibilità di avvalersi di una categoria già nota, come quella delle leggi di interpretazione autentica per individuare, nell'incertezza della prassi applicativa, almeno qualche riferimento certo per individuare il limite cui soggiace l'interpretazione conforme.

Ecco allora che, pare indispensabile rilevare la peculiarità che contraddistingue la legge di interpretazione autentica da qualsiasi altro intervento normativo.

Come noto, il legislatore può ricorrere all'interpretazione autentica sia «in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali»⁴⁹, sia quando, pur in presenza di indirizzi omogenei⁵⁰, «la scelta imposta dalla legge rientra tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore»⁵¹. In ogni caso, però, le norme contenute nella legge di interpretazione *devono essere effettivamente interpretative*, vale a dire «obiettivamente dirette a chiarire il senso di norme preesistenti ovvero a escludere o a enucleare uno dei sensi fra quelli ragionevolmente ascrivibili alla norma interpretata»; i caratteri dell'interpretazione autentica, quindi, sono desumibili da un rapporto fra norme «tale che il sopravvenire della norma interpretante non fa venir meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano fra loro dando luogo a un precetto normativo unitario»⁵². Pertanto, «va riconosciuto carattere interpretativo soltanto ad una legge che, *fermo il tenore testuale della norma interpretata*, ne chiarisce il significato normativo ovvero privilegia una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplicita il significato), le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi anche idonee ad essere modificate separatamente»⁵³.

Il legislatore interprete, dunque, può soltanto scegliere, trarre, enucleare uno dei diversi significati ascritti alla disposizione interpretanda, a pena di illegittimità dell'eventuale legge pseudointerpretativa⁵⁴. È indispensabile infatti che vi sia un'effettiva corrispondenza tra forma e contenuto. Qualora invece dietro l'autoqualificazione di legge interpretativa si celi una vera e propria novellazione del testo previgente, apparirebbe necessario sanzionare «l'abuso di interpretazione»⁵⁵ legislativa, nonostante l'ondivaga giurisprudenza costituzionale⁵⁶. Spesso infatti la stessa Corte ha sminuito il problema in esame, ritenendo che «ciò che conta precipuamente ai fini del giudizio di legittimità costituzionale di una legge retroattiva non

⁴⁹ Corte cost., sent. n. 209 del 2010.

⁵⁰ Corte cost., sent. n. 74 del 2008. Cfr. anche sent. n. 170 del 2008.

⁵¹ Corte cost., sent. n. 209 del 2010. Cfr. in senso conforme, *ex plurimis*, sentenze [n. 525 del 2000](#), [n. 374 del 2002](#), [n. 26 del 2003](#), [n. 274 del 2006](#), [n. 234 del 2007](#), [n. 170 del 2008](#), [n. 24 del 2009](#).

⁵² Corte cost., sent. n. 132 del 2008; analogamente, cfr. sentenze nn. 455 del 1992, 424 del 1993, 94 e 311 del 1995.

⁵³ Corte cost., 155 del 1990. Corsivo aggiunto. Cfr. anche la precedente sent. n. 233 del 1988, con la quale «nasce» la questione della legge illegittima perché «falsamente interpretativa». Sul tema, cfr. M. MANETTI, *I vizi (reali e immaginari) delle leggi di interpretazione autentica*, in *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore*, a cura di A. Anzon, Torino, 2001, 40 ss., che ha avanzato alcune perplessità in merito alla generalizzazione del caso, esaminato dalla Corte nella sent. n. 155 del 1990, con cui è stata dichiarata l'illegittimità di una legge perché *pseudointerpretativa*.

⁵⁴ Corte cost., sent. n. 209 del 2010, ove le norme censurate, «nonostante l'autoqualificazione di norme interpretative, contengono delle vere e proprie innovazioni del testo previgente. Difatti, l'espressione «vizi delle procedure amministrative» non si presta ad una molteplicità di significati, tale da abbracciare i «vizi sostanziali», che esprimono invece un concetto ben distinto da quello di vizi procedurali e non in quest'ultimo potenzialmente contenuto, con la conseguenza di escludere la sanatoria nelle ipotesi di violazioni diverse da quelle formali-procedurali (...). In definitiva, con le suddette norme «interpretative», il legislatore provinciale ha realizzato, con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento urbanistico, incidendo in modo irragionevole sul «legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (...). Si deve rilevare che tali norme «interpretative» hanno frustrato le legittime aspettative di soggetti che, basandosi sulla legislazione vigente, mai oggetto di dubbi interpretativi e di per sé chiara e univoca, avevano chiesto e ottenuto dai giudici amministrativi, sia in primo grado sia in appello, la tutela delle proprie situazioni giuridiche, lese dagli atti illegittimi annullati. È irragionevole che il legislatore provinciale sia intervenuto per rendere retroattivamente legittimo ciò che era illegittimo, senza che fosse necessario risolvere oscillazioni giurisprudenziali e *senza che il testo delle norme «interpretate» offrisse alcun appiglio semantico nel senso delle rilevanti modifiche introdotte*». Corsivo aggiunto.

⁵⁵ Così, P. CARNEVALE-A. CELOTTO, *Il parametro eventuale. Riflessioni su alcune ipotesi atipiche di integrazione legislativa del parametro nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, Torino, 1998, 60.

⁵⁶ All'interno della giurisprudenza costituzionale convivono due distinti indirizzi: il primo riconosce la tipicità strutturale delle leggi di interpretazione autentica, ritenendo conseguentemente illegittime le leggi pseudointerpretative (cfr. Corte cost., *ex plurimis*, sentt. nn. 233 del 1988, 155 del 1990, 376 del 1995, 132 del 2008); il secondo, invece, esclude che le leggi di interpretazione autentica possano, in qualche modo, differenziarsi dalle leggi retroattive e ammette che la retroattività delle stesse deriva unicamente dalla dichiarazione legislativa, indipendentemente dall'accertamento in merito alla reale o pretestuosa natura interpretativa (cfr. Corte cost., *ex plurimis*, sentt. nn. 6 del 1994, 229 del 1999, 117 e 374 del 2000, 234 del 2007, 74 e 162 del 2008). In dottrina, si vedano, A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1995; A. GARDINO CARLI, *Il legislatore interprete*, Milano, 1997; G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Torino, 1997; A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano, 2003. Più di recente, cfr. A. PUGIOTTO, *Le leggi interpretative a Corte: vademecum per giudici a quibus*, in *Giur. cost.*, 2008, 2752.

è l'esistenza dei presupposti, del resto discutibili e discussi, per l'emanazione di una legge interpretativa, quanto piuttosto la non irragionevolezza della sua efficacia retroattiva e l'inesistenza di violazioni di altri principi costituzionali⁵⁷. La categoria delle leggi di interpretazione autentica apparterebbe, dunque, secondo quest'orientamento, alla classe delle leggi retroattive, senza godere di alcuna autonomia scientifica o tipicità strutturale.

Tuttavia, tale ricostruzione non solo finisce con il confondere la causa con l'effetto ma sottovaluta le conseguenze di un problema *solo* apparentemente teorico-definitorio.

In primo luogo, infatti, la retroattività che caratterizza le leggi di interpretazione autentica è l'effetto e non la causa derivante dall'esercizio della funzione ermeneutica assolta dalla legge. Pertanto, acclarato che la legge di interpretazione autentica risulti pretestuosamente (e non realmente) interpretativa, viene meno il presupposto che ne giustifica la retroattività⁵⁸.

Inoltre, comprendere se e in che misura l'intervento legislativo sia effettivamente interpretativo, mediante un controllo tra precetto interpretato e precetto interpretante, non è questione puramente astratta. Nel caso di legge pseudointerpretativa, infatti, appare evidente la distorsione della tipica funzione di interpretazione autentica derivante dalla discrepanza tra ciò che il legislatore asserisce di compiere (interpretare) e ciò che effettivamente compie (innovare), ovvero, il c.d. sviamento funzionale, l'incongruenza del mezzo (legge innovativa con efficacia retroattiva) rispetto al fine (interpretativo), vale a dire, in una sola parola, l'irragionevolezza della scelta legislativa.

4. Come spesso accade, per spiegare un fatto nuovo si ricorre a schemi della dogmatica giuridica o a modelli già esistenti con lo scopo di pervenire ad una migliore comprensione del fenomeno. Alla luce di tale considerazione, ci si è soffermati, sia pur brevemente, sul limite intrinseco, connaturato alla legge di interpretazione autentica in quanto tale, per verificare se e in che misura possa rivelarsi utile "esportare" la peculiarità che connota la categoria dell'interpretazione autentica, già consolidata nell'ordinamento, all'interpretazione conforme.

Vero è che le attività ermeneutiche effettuate da giudici e legislatori «operano relativamente a piani diversi, in quanto mentre l'interpretazione del legislatore interviene sul piano generale ed astratto del significato delle fonti normative, quella del giudice opera sul piano particolare come premessa per l'applicazione concreta della norma alla singola fattispecie sottoposta al suo esame»⁵⁹.

Tuttavia, giudice e legislatore, nell'esercizio di tale attività, incontrano i medesimi limiti. Anzi. Se il legislatore, nell'interpretare "se stesso" deve limitarsi a cogliere il senso della disposizione interpretanda, senza poter irragionevolmente oltrepassare il limite testuale, *a fortiori*, il giudice, nell'interpretare la disposizione del legislatore, deve necessariamente rispettare i rigidi confini della cornice testuale⁶⁰.

Naturalmente, non v'è dubbio alcuno nel ritenere che con l'entrata in vigore della Costituzione prima, con l'adesione al sistema CEDU e con il riconoscimento dell'efficacia dirompente delle fonti comunitarie poi, sia stata sostanzialmente scardinata l'idea illuministica del giudice «bocca della legge»⁶¹. D'altra parte, la disposizione costituzionale secondo cui il giudice è soggetto soltanto alla legge è quella che più di ogni altra risente «nel suo significato delle caratteristiche generali dell'ordinamento giuridico in cui i giudici sono

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 409 del 2005, ove dopo aver rammentato che « il legislatore può porre norme che retroattivamente precisino il significato di altre norme preesistenti, ovvero impongano una delle possibili varianti di senso del testo originario, purché compatibile con il tenore letterale di esso», ha precisato che «in tali casi il problema da affrontare riguarda non tanto la natura della legge, quanto piuttosto i limiti che la sua portata retroattiva incontra alla luce del principio di ragionevolezza e del rispetto di altri valori ed interessi costituzionalmente protetti» (v., *ex plurimis*, sentenze n. 376 e n. 421 del 1995, n. 229 del 1999, n. 525 del 2000, n. 291 del 2003 e n. 168 del 2004).

⁵⁸ Secondo P. CARNEVALE-A. CELOTTO, *Il parametro eventuale. Riflessioni su alcune ipotesi atipiche di integrazione legislativa del parametro nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, cit., «l'illegittimità della legge di interpretazione perché sostanzialmente innovativa della normativa cui essa si rivolgeva non dovrebbe determinare l'annullamento integrale della stessa, bensì soltanto il venir meno della sua portata retroattiva, per l'impossibilità di considerare esistente la saldatura col precetto interpretato che solo poteva giustificarla». *Contra*, A. GARDINO CARLI, *Ancora due sentenze nel variegato percorso giurisprudenziale in tema di natura e limiti delle leggi interpretative*, in *Giur. cost.*, 1995, 2431.

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 311 del 1995.

⁶⁰ Si tratta della felice espressione di Kelsen, in base alla quale, ogni disposizione ammette una "cornice" di significati, una molteplicità di norme, come ricordato da R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 264 ss.

⁶¹ In tal senso, cfr. R. ROMBOLI, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, Relazione al Convegno "L'interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele", svoltosi ad Agrigento il 17 e 18 settembre 2010.

concretamente chiamati ad operare»⁶². È ovvio, dunque, che in un ordinamento complesso, in perenne «movimento», soggetto a continue evoluzioni, l'attività del giudice non può che essere estremamente complessa, mutevole, dinamica. Ciò non significa, tuttavia, arbitraria. L'attività ermeneutica ed in particolare l'interpretazione conforme non può e non deve consentire quindi al giudice «di leggere nella disposizione quel che non c'è, anche quando la Costituzione [o l'adempimento degli obblighi comunitari ed internazionali] vorrebbe[ro] che vi fosse»⁶³.

Quid iuris, qualora però tale situazione – come rilevato nel paragrafo 2 – dovesse verificarsi?

Le conseguenze derivanti dall'esercizio di un'attività pseudointerpretativa compiuta dal giudice sono certamente più complesse e problematiche rispetto a quelle derivanti dall'esercizio di un'attività pseudointerpretativa compiuta dal legislatore.

Come è noto, infatti, l'abuso di interpretazione legislativa è «facilmente» sanzionabile tramite il ricorso dinanzi alla Corte costituzionale, in sede di giudizio di legittimità costituzionale e, forse, in talune ipotesi, anche in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato⁶⁴, nonché tramite il ricorso dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea⁶⁵.

L'abuso di interpretazione giudiziaria suscita invece maggiori difficoltà.

Si pensi all'ipotesi in cui l'organo giurisdizionale di ultima istanza, forzando oltremisura il concetto di interpretazione conforme, superi i limiti della cornice testuale, applicando una norma di dubbia derivazione dalla disposizione interpretanda, o non applicando una norma nazionale in favore di altra, comunitaria o internazionale, laddove ciò non sia consentito.

Si potrebbe (re)agire almeno su due fronti: a livello nazionale, dinanzi alla Corte costituzionale e a livello sovranazionale dinanzi alla Corte di Strasburgo e di Lussemburgo.

In ambito interno, orientamenti giurisprudenziali, ormai consolidati, inducono ad escludere la possibilità di ricorrere alla revocazione dell'eventuale sentenza della Corte di cassazione, poiché, essendo ammessa solo per errori di fatto e non di diritto, essa non opera ogniqualevolta implichi l'erronea individuazione del significato da attribuire ad una disposizione di legge⁶⁶, la disapplicazione di una norma legislativa⁶⁷, l'erronea interpretazione di atti e documenti⁶⁸, l'erronea applicazione della norma applicabile al caso⁶⁹.

Difficile, ma non impossibile, ipotizzare che l'(ab)uso della funzione ermeneutica svolta dal giudice stravolga il senso della disposizione normativa a tal punto da spingere il legislatore a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato⁷⁰. Che le sentenze di un organo giurisdizionale di ultimo grado possano essere sindacate in sede di conflitto, nonostante la delicatezza del caso, non sarebbe peraltro cosa nuova⁷¹. Anzi, proprio il conflitto nei confronti di una sentenza avverso la quale non è dato alcun mezzo di

⁶² Così, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 206.

⁶³ Così, M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, cit., 422. Tuttavia, cfr. anche R. ROMBOLI, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, cit., secondo il quale, con alcune recenti sentenze interpretative di rigetto (decc. nn. 394 del 1995 e 343 del 2006), «la Corte sembra suggerire al giudice un'interpretazione spesso poco conciliabile con la lettera della legge, anche in ipotesi in cui questo si sia espressamente pronunciato nel senso dell'impraticabilità di tale lettura, proprio in quanto non consentita dal tenore letterale della disposizione impugnata». *Contra*, cfr. la sent. n. 341 del 2006, ove la Corte, rilevando che «la disposizione impugnata non consente interpretazioni conformi alla Costituzione per la perentoria chiarezza della sua formulazione» ha riconosciuto nella lettera della legge un limite invalicabile. Ancor più chiaramente, cfr. la sent. n. 28 del 2010, ove, al §4, si legge che «L'interpretazione conforme proposta non è però plausibile, in quanto contraddice ciò che chiaramente emerge dal testo della disposizione censurata».

⁶⁴ Secondo A. PUGIOTTO, *Le leggi interpretative a Corte: vademecum per giudici a quibus*, cit., 2761, oltre al sindacato di costituzionalità, si potrebbe sollevare dinanzi alla Corte un conflitto di attribuzione nei confronti di leggi di interpretazione autentica ad efficacia retroattiva «che siano espressione dell'ingerenza del legislatore-interprete nelle sfere di autonomia costituzionalmente riservate al Giudice» (...). «Impostato come conflitto di attribuzione (...), il ricorso costringerebbe la Corte ad abbandonare i suoi argomenti standard aprioristicamente assolutori per il legislatore interprete. Ancorato al caso concreto (...), il conflitto obbligherebbe la Corte a misurarsi con gli elementi di fatto capaci di rilevare, caso per caso, il carattere provvedimentale e concreto della legge interpretativa».

⁶⁵ Emblematica, in tal senso, la decisione della Corte di giustizia 11 novembre 2004, C-457/02, *Niselli*, con cui la Corte affermando che l'interpretazione autentica della nozione di rifiuto, introdotta con decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito in legge 8 agosto 2002, n. 178, contrasta con la giurisprudenza comunitaria, ha consentito al giudice di disapplicare la normativa nazionale.

⁶⁶ Corte di cassazione, sent. n. 791 del 1990.

⁶⁷ Corte di cassazione, sent. n. 10370 del 1992.

⁶⁸ Corte di cassazione, sent. n. 10635 del 1998.

⁶⁹ Corte di Cassazione, S.U., sent. n. 9882 del 2001.

⁷⁰ Si pensi, ad esempio, al recente caso Englaro, affrontato dalla Corte costituzionale nell'ord. n. 334 del 2008, ove, sia pur con riguardo ad una situazione ben diversa, il conflitto è stato proposto dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica.

⁷¹ Corte cost., sentt. nn. 66 del 1964 e 285 del 1990.

impugnazione potrebbe escludere il sorgere di «eventuali problemi relativi alla possibile concomitanza tra giudizio sul conflitto e giudizio di impugnazione»⁷².

Come noto, infatti, qualora oggetto del conflitto sia un atto giurisdizionale, lo scrutinio condotto dalla Corte è ammissibile «solo quando sia contestata la riconducibilità della decisione o di statuizioni in essa contenute alla funzione giurisdizionale, o si lamenti il superamento dei limiti, diversi dal generale vincolo del giudice alla legge, anche costituzionale, che essa incontra nell'ordinamento a garanzia di altre attribuzioni costituzionali»⁷³, ed inammissibile qualora invece «si risolva in strumento improprio di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale, valendo contro gli errori *in iudicando* di diritto sostanziale o processuale i rimedi consueti riconosciuti dagli ordinamenti delle diverse giurisdizioni»⁷⁴. In altre parole, gli atti giurisdizionali non sono impugnabili per menomazione ma soltanto per *vindicatio potestatis*, al fine di evitare che la contestazione in merito alla funzione giurisdizionale si configuri in un indebito, ulteriore grado di giudizio.

Nel caso di abuso giudiziario, l'eventuale conflitto di attribuzione non si configurerebbe peraltro come un'ipotesi sì remota alla luce di quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 285 del 1990 ove si legge che non spettava allo Stato e per esso alla Corte di cassazione disapplicare una normativa regionale, trattandola alla stregua di un atto amministrativo. Vero è che in tal caso il conflitto è stato sollevato da una Regione, non certo dal legislatore, però in tale occasione si è rilevato che la disapplicazione della legge, ove non consentita «viene a negarne la intrinseca natura, e costituisce pertanto una lesione del potere legislativo (...)». In altre parole, i giudici della Cassazione esercitando «un potere del tutto abnorme, non previsto nel nostro ordinamento costituzionale», sono incorsi in una palese menomazione di una competenza costituzionalmente garantita, violando gli artt. 101, 117 e 134 della Costituzione. Non è escluso, dunque, che la non applicazione di una norma nazionale, ove non consentita, implichi una menomazione del potere legislativo.

A livello sovranazionale, invece, gli effetti di un eventuale abuso di interpretazione del giudice possono sentirsi a Strasburgo o a Lussemburgo.

Nulla esclude, infatti, che, a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11 – nella parte in cui consente il ricorso individuale a Strasburgo, senza alcun preventivo filtro statale – il cittadino, pregiudicato da una sentenza definitiva pronunciata dalla Suprema Corte di Cassazione possa rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Chiaro è che in tale occasione, oggetto dello scrutinio dinanzi alla Corte sarà proprio la sentenza del giudice, nella misura in cui essa ha determinato la violazione della norma convenzionale⁷⁵. Forse è proprio il peso di una sì pesante responsabilità che ha innescato il vizioso circolo della disapplicazione delle norme nazionali, in favore di quelle CEDU, aspramente criticato dalla recente giurisprudenza costituzionale⁷⁶.

Rispetto all'ordinamento europeo, inevitabile, nel caso di abuso interpretativo, la procedura di infrazione attivata dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Come noto, dopo aver sanzionato, in più occasioni, lo Stato per violazione del diritto comunitario imputabile al legislatore e all'amministrazione⁷⁷, negli ultimi anni, la Corte di giustizia ha affrontato la delicata questione relativa all'inadempimento comunitario, per «fatto» imputabile al giudice ed in particolare per una *violazione manifesta* del diritto comunitario «derivante da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado»⁷⁸.

Un ulteriore chiarimento in materia di responsabilità dello Stato per illecito comunitario derivante dal «fatto» del giudice è stato successivamente reso dalla Corte di giustizia nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo c. Italia*⁷⁹. In tale occasione, la Corte di giustizia ha precisato che se da un lato l'interpretazione delle norme di diritto e la valutazione dei fatti e delle prove rientrano «nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale» dall'altro, non si può escludere che una violazione manifesta del diritto comunitario vigente

⁷² Corte cost., sent. n. 285 del 1990.

⁷³ Corte cost., ord. n. 334 del 2008. Analogamente, cfr. decc. nn. 359 del 1999, 2, 150, 222 e 290 del 2007.

⁷⁴ Corte cost., sentt. nn. 357 del 1996, 27 del 1999, 29, 276 del 2003, 2, 39 e 150 del 2007.

⁷⁵ Sul tema, si veda M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella «morsa» delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 595 ss.

⁷⁶ Si pensi alle numerose ipotesi in cui i giudici nazionali hanno disapplicato norme nazionali contrastanti con la CEDU. Più approfonditamente, cfr. nota 25 del presente lavoro.

⁷⁷ Oltre alla già citata sentenza *Francovich*, ove si è rilevata la responsabilità dello Stato imputabile ad organi legislativi, cfr. CGCE, 23 maggio 1996, C-5/94, *Hedley Lomas Ltd*, ove viene affermata la responsabilità dello Stato per «fatto» dell'amministrazione.

⁷⁸ CGCE, 30 settembre 2003, C-224/01, *Kobler*, in *Foro it.*, 2004, IV, 4. In dottrina, si veda criticamente ALPA- Postilla, in *Casi scelti in tema di diritto privato europeo*, Padova, 2005, 465.

⁷⁹ CGCE, 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A.*

venga commessa, appunto, nell'esercizio di tali attività. Detta constatazione ha quindi indotto ad affermare che il «diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado⁸⁰ per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale»⁸¹. Pertanto, qualora l'abuso interpretativo commesso dal giudice – vuoi attraverso un'interpretazione del diritto nazionale non conforme al diritto dell'Unione europea, vuoi attraverso un'interpretazione del diritto nazionale in palese contrasto con la giurisprudenza comunitaria, vuoi attraverso un'interpretazione del diritto nazionale in modo *apparentemente* conforme al diritto europeo, in luogo della doverosa non applicazione della norma interna, nel caso di irriducibile contrarietà della stessa con il diritto UE⁸² – comporti una violazione manifesta del diritto comunitario sarà ineluttabile l'attivazione della procedura di infrazione nei confronti dello Stato, unico soggetto responsabile sul piano comunitario.

A fronte di un sistema delle fonti ormai difficilmente governabile e preziosamente arricchito dalla giurisprudenza sovranazionale, il ruolo affidato ai giudici comuni diviene sempre più delicato e complesso. Pertanto, solo un ragionevole utilizzo dei poteri interpretativi può evitare di giungere ad esiti destabilizzanti.

⁸⁰ L'art. 2, co. 1 della legge italiana n. 117/88 sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati, pur riconoscendo al soggetto che ha subito «un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo e colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni» il diritto al risarcimento del danno, escludeva che l'attività di *interpretazione delle norme di diritto* e quella di *valutazione dei fatti e delle prove* possano comportare la responsabilità dello Stato. Si trattava della c.d. clausola di salvaguardia, volta a garantire al giudice indipendenza e libertà nel giudizio. In forza di tale principio, la Corte di Cassazione ha sempre escluso che l'attività ermeneutica e quella valutativa potessero essere fonte di responsabilità (Cass., 20 settembre 2001, n. 11859 e n. 11880; Id., 5 dicembre 2003, n. 17259; Id., 27 novembre 2006, n. 25123, ove si legge che la clausola di salvaguardia «non tollera riduttive letture perché giustificata dal carattere fortemente valutativo della attività giudiziaria e, come precisato dalla Corte costituzionale (nella sentenza 19 gennaio 1989, n. 18), attuativa della garanzia costituzionale della indipendenza del giudice (e del giudizio)»).

⁸¹ CGCE, 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A.*

⁸² In tal senso, cfr. le conclusioni presentate dall'avvocato generale Léger l'11 ottobre 2005, relativamente al caso *Traghetti del Mediterraneo S.p.A.*