



FRANCESCO DELÙ¹

L'INTERPRETAZIONE CONFORME E I SUOI LIMITI: CONFRONTO TRA ITALIA E REGNO UNITO

*Relazione per il Quinto seminario annuale del Gruppo di Pisa con i dottorandi
in materie gius-pubblicistiche – Roma, 30 settembre 2016*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il caso italiano – 3. Il caso britannico – 4. Considerazioni di sintesi – 4.1. La natura dell'interpretazione conforme – 4.2. I limiti all'interpretazione conforme – 5. Conclusione

1. *Introduzione*

La ricerca dottorale che fa da sfondo al presente contributo è volta allo studio dell'interpretazione conforme in prospettiva comparata, sulla base della suggestione, autorevolmente formulata in dottrina, che «l'“interpretazione conforme” alle norme di grado superiore [sia] un canone interpretativo molto accreditato in tutti i sistemi giuridici»². Non pare che il tema dell'interpretazione conforme sia stato oggetto di studi comparatistici, per quanto essa costituisca uno tra gli strumenti ai quali viene affidata la tenuta di quei sistemi che presentino un articolato e composito insieme di fonti del diritto (tanto sul piano interno, quanto di derivazione internazionale) che, anche attraverso l'uso dell'interpretazione conforme, si tenta di ricondurre a sistema. Stante questa diffusione del problema, uno studio comparativo del tema — tra ordinamenti, ma anche tra tipi di interpretazione conforme (a Costituzione, al diritto eurounitario, al diritto convenzionale CEDU)³ — può fornire un

¹ Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche, *curriculum* in Diritto amministrativo e Diritto costituzionale, presso il Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano.

² R. BIN, *L'applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa. Atti del XXI Convegno annuale. Roma, 27-28 ottobre 2006*, Napoli, Jovene, 2010, pp. 202–225: p. 206. Seguita peraltro l'autore affermando ivi, p. 215 che «da storia della Comunità europea ci mostra [...] che il percorso seguito dalla Corte costituzionale entra in un disegno più profondo ed è legato a motivazioni sistematiche che appartengono allo sviluppo necessario degli ordinamenti giuridici: è una strada che segue un andamento orografico che provocatoriamente definirei “naturale”».

³ Giacché «ogni studio che dovesse restare circoscritto ad una sola specie d'[interpretazione conforme], trascurando di prendere congiuntamente in esame le altre, sarebbe fatalmente condannato a pervenire ad esiti

contribuito alla comprensione di nodi problematici (che, nel nostro ordinamento, non risultano ancora del tutto sciolti), quali la natura dell'interpretazione conforme e i limiti che essa incontra.

Ora, quanto all'individuazione degli ordinamenti oggetto di studio comparato, si è ritenuto di scegliere gli ordinamenti italiano e britannico⁴, opzione che — non lo si nasconde — può apparire discutibile, stanti le sostanziali differenze che trovano la loro radice nell'appartenenza alle diverse famiglie del *common law* e del *civil law*. Tuttavia, a parere di chi scrive, pur nel differente contesto ordinamentale — caratterizzato, per il Regno Unito dall'assenza di una costituzione rigida, da un diverso assetto delle fonti del diritto e da un ruolo del giudice alquanto differente⁵ — la soluzione data al problema della convivenza di diverse fonti del diritto (e, si potrebbe dire, anche *fonti di diritti*) tramite l'istituto dell'interpretazione conforme appare convergente, come si illustrerà nel prosieguo del presente lavoro⁶. Nella selezione degli ordinamenti oggetto di studio si fa qui dunque applicazione della logica dei “casi più difficili”⁷, che valorizza gli aspetti di convergenza in un contesto di divergenza dei parametri ordinamentali.

Stante le esigenze di sintesi che la natura del presente lavoro pone, il fuoco dello studio sarà posto sul modo in cui nei due ordinamenti individuati è configurata l'interpretazione conforme, lasciando sullo sfondo i caratteri che l'interpretazione conforme al diritto sovranazionale (diritto dell'Unione europea e diritto convenzionale) assume — o non assume, nel caso del sistema della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)⁸ — nell'ordinamento sovranazionale di appartenenza. Parimenti, non potrà essere qui affrontata l'essenziale questione del fondamento delle varie tipologie di interpretazione conforme⁹.

Tracciate dunque le linee essenziali dell'approccio italiano e britannico all'interpretazione conforme, si svolgeranno alcune considerazioni di sintesi sulla natura e i limiti che l'istituto presenta nei due ordinamenti, evidenziandone gli aspetti di convergenza.

ricostruttivi parziali o, peggio, deformanti», A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del «sistema di sistemi» come problema*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015, pp. 153–186: pp. 158–159.

⁴ Non pare che il referendum celebratosi nel Regno Unito il 23 giugno 2016 possa valere a mutare significativamente il quadro della comparazione: per un verso, infatti, la procedura per il compimento di quella che si è definita *brexit* non è breve (e nelle more il diritto eurounitario trova applicazione piena nel Regno Unito) mentre, per altro verso, e nonostante certe confusioni emerse durante la campagna referendaria, la consultazione non verteva sull'appartenenza al sistema istituito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (che trova il suo addentellato interno, per quanto riguarda il diritto britannico, nello Human Rights Act del 1998) di tal che ne rimangono impregiudicate le implicazioni in materia di interpretazione conforme, su cui v. *infra*, § **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**

⁵ Cfr. R. C. VAN CAENEGEM, *I sistemi giuridici europei*, Bologna, Il Mulino, 2003, *passim*.

⁶ V. *infra*, § 4.

⁷ R. HIRSCHL, *The question of case selection in comparative constitutional law*, in «The American Journal of Comparative Law» 53 (2005) 1, pp. 125–155: p. 140.

⁸ Si noti peraltro che la Corte europea dei diritti dell'uomo, diversamente dalla Corte di giustizia dell'Unione europea non ha mai espresso preferenze sulle modalità di adattamento degli stati parte al diritto convenzionale (tramite l'intervento del legislatore ovvero del potere giudiziario), o formulato una dottrina dell'interpretazione conforme, E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Istruzioni per l'uso*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano: problematiche attuali e prospettive per il futuro. Atti del Convegno, Modena, 25 ottobre 2013, Dipartimento di giurisprudenza, Università degli studi di Modena e Reggio Emilia*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 183–205: p. 195.

⁹ Pare peraltro si stia affermando l'uso di parlare di varie “interpretazioni conformi” più che di *tipi* o *declinazioni* di interpretazione conforme (v. ad es. A. CELOTTO – G. PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, in «Giurisprudenza italiana» (2010) 8-9, pp. 1978–1984: *passim*).

2. *Il caso italiano*

Il fenomeno dell'interpretazione conforme, come noto, si presenta, in Italia, in tre forme: interpretazione conforme a Costituzione, interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, e interpretazione conforme a Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Come già si è avuto modo di accennare, seguendo il suggerimento della dottrina più attenta¹⁰ appare opportuno compiere uno studio congiunto delle tre forme di interpretazione conforme, non mancando, tuttavia di valorizzarne le peculiarità. Nei presente paragrafo, si darà dunque conto, succintamente, della declinazione che le tre forme di interpretazione conforme hanno avuto nel nostro ordinamento.

Quanto all'interpretazione conforme a Costituzione, si deve rilevare che essa si pone come problema, e come elemento di potenziale conflitto tra gli organi della giustizia ordinaria e la Corte costituzionale; e ciò sin dagli albori dell'età repubblicana, e, in particolare, dal superamento della fase transitoria di sindacato di costituzionalità diffuso, con l'entrata in funzione, nel 1956, della Corte costituzionale. È con le sentenze nn. 3 ed 8 del 1956, e, successivamente, con la sentenza n. 1 del 1957 (che per prima reca il dispositivo di infondatezza “nei sensi di cui in motivazione”), che la Corte si afferma non soltanto quale giudice della conformità della legge a Costituzione e interprete della Costituzione, ma anche quale interprete della legge, dando l'avvio a quella che fu definita una “guerra tra le Corti” che, come noto, vide la Corte costituzionale contrapporsi alla Corte di cassazione. È nelle pronunce interpretative di rigetto che si trova *in nuce* il principio, successivamente enunciato in modo icastico molti anni più tardi dalla Corte nella sentenza 356 del 1996, per cui:

«in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»¹¹

Se le interpretative di rigetto rappresentano il primo precipitato processuale di quella che, per distinguerla dall'istituto dell'interpretazione conforme in sé, può denominarsi la “dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione” elaborata dalla Corte, le pronunce “interpretative di inammissibilità”¹² ne costituiscono un ulteriore sviluppo, di quarant'anni successivo, che si caratterizza per la “radicalizzazione”¹³ della dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione che da semplice invito diviene obbligo per il giudice comune. Come noto, attraverso tale tecnica decisoria, la Corte costituzionale dichiara l'inammissibilità (talora manifesta) della questione di legittimità costituzionale, quando il giudice *a quo* non abbia adeguatamente motivato, nell'ordinanza di rimessione, circa l'impossibilità di pervenire ad un approdo interpretativo conforme a Costituzione.

Così configurata la dottrina dell'interpretazione conforme, la declaratoria di incostituzionalità diviene *l'extrema ratio*¹⁴, cui ricorrere solamente laddove sia impossibile trarre dalla disposizione, della cui costituzionalità si dubita, una norma conforme a Costituzione. Si può peraltro notare che il quadro attuale della giurisprudenza costituzionale vede una significativa diminuzione in termini assoluti (e ancor più in termini percentuali) dei giudizi di costituzionalità instaurati in via incidentale, cui — si è rilevato — è correlato un calo delle

¹⁰ V. A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del «sistema di sistemi» come problema*, cit., pp. 158–159.

¹¹ C. cost., sent. n. 356/1996, § 4 del diritto.

¹² Cfr. E. LAMARQUE, *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?», in «Giurisprudenza costituzionale» 41 (1996), pp. 3107ss.: *passim*.*

¹³ V. R. PINARDI, *L'interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (Edd.), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 373–387; M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 118.

¹⁴ Così espressamente C. cost., sent. 99/1997, § 6 del diritto.

pronunce interpretative (di rigetto e di inammissibilità), che viene sovente ricondotta all'*attecchimento* presso i giudici comuni della dottrina dell'interpretazione conforme¹⁵.

Il dovere di ricercare un'interpretazione conforme a Costituzione della normativa prima di sollevare questione di legittimità costituzionale — che, come si è notato in dottrina costituirebbe un'obbligazione di mezzi, e non di risultato¹⁶ — incontra tuttavia dei limiti, tesi a garantire il soddisfacimento di due esigenze: da una parte, la distinzione di ruoli e funzioni tra giurisdizione comune e giurisdizione costituzionale e, dall'altra, la fondamentale esigenza di certezza del diritto, che, in un sistema, quale il nostro, ove non vige il principio dello *stare decisis*, può essere garantita appieno solamente da pronunce aventi effetti *erga omnes* o, comunque, altamente persuasivi.¹⁷ Orbene, il limite all'interpretazione conforme, appare essere, per la giurisprudenza costituzionale, la lettera della disposizione¹⁸, orientamento cristallizzato nella seguente formula tralatizia: «l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale»¹⁹. È dunque la lettera della disposizione che può «non consent[ire] in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre»²⁰. Il limite così fissato dalla Corte, non senza critiche da parte della dottrina²¹ (che ha anche voluto — maliziosamente — citare la nota sentenza n. 1 del 2013,²² ove la Corte afferma che «l'interpretazione meramente letterale delle disposizioni normative [è] metodo primitivo sempre») si impone non solo ai giudici comuni, che — nel caso in cui l'interpretazione conforme della disposizione di rango primario non sia possibile — devono provocare l'intervento della Corte costituzionale, ma anche alla stessa Corte, che non potrebbe proporre ai giudici interpretazioni conformi eccedenti il limite (attraverso pronunce

¹⁵ V., *ex plurimis*, M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato*, cit., p. 132, che opina che sia «più che verosimile ritenere che simile calo sia imputabile anzitutto alla radicalizzazione della dottrina dell'interpretazione conforme», riconoscendo, tuttavia, che il mero dato numerico nulla dice circa la praticabilità delle interpretazioni conformi effettuate dai giudici. Non pare, tuttavia, che allo stato siano stati compiuti studi volti a verificare l'ipotesi, con un'indagine, che può prefigurarsi ardua e gravosa, se non impossibile, dell'uso dell'interpretazione conforme da parte dei giudici comuni.

¹⁶ In questi termini, A. CELOTTO – G. PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, cit., ma vedi le considerazioni svolte *infra*, § 4.1.

¹⁷ Si veda peraltro l'opinione di A. RUGGERI, *Storia di un «falso». L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, peraltro rimasta isolata, secondo la quale anche le sentenze di rigetto avrebbero effetti *erga omnes*.

¹⁸ C. Cost., sent. n. 219/2008, § 4 del diritto.

¹⁹ C. Cost., sentt. nn. 26/2010, 78/2012, 91/2013, 232/2013 e ord. n. 112/2013, mentre di implausibilità dell'interpretazione conforme proposta dalla parte privata «in quanto contraddice ciò che chiaramente emerge dal testo della disposizione censurata» C. cost., sent. n. 28/2010, § 4 del diritto.

²⁰ C. Cost., sent. 110/2012, § 3 del diritto.

²¹ Cfr. F. MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'«interpretazione conforme alla Costituzione»*, in «Diritto e Società» (2015) 3, pp. 461–502: p. 469, secondo il quale «il limite testuale, se inteso nel senso di giustificare la sola interpretazione c.d. dichiarativa o letterale, escluderebbe ogni altro argomento ermeneutico, ossia qualsiasi interpretazione c.d. correttiva o integrativa del testo; ciò che però, in via generale, è escluso dallo stesso art. 12 disp. prel. che affianca e, in ogni senso, contrappone, in via alternativa, al criterio dell'interpretazione letterale ogni argomento ispirato alla c.d. intenzione del legislatore (e quindi alla *ratio legis*)» e, quindi, recisamente *ivi*, p. 470: «non ha [...] alcun senso sostenere che l'interpretazione conforme sia, in generale, limitata alla c.d. interpretazione letterale: tanto varrebbe negare, in teoria del diritto e dell'interpretazione, ogni interpretazione dissociativa, restrittiva, estensiva o correttiva delle disposizioni legislative. E non si comprende perché mai ciò che non può valere per la normale interpretazione dei testi legislativi debba valere invece per l'interpretazione conforme a Costituzione». Propone di individuare il limite dell'interpretazione conforme (ma — rileva — non si tratta di limite proprio di essa sola) nell'«orizzonte di senso che il testo è in grado di esprimere» M. RUOTOLO, *La Cassazione penale e l'interpretazione delle disposizioni sulla custodia cautelare in carcere alla luce del principio del minore sacrificio della libertà personale*, in E. LAMARQUE – L. CAPPUCCIO (Edd.), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?: ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, Editoriale scientifica, 2013, pp. 3–33: p. 8.

²² V. F. MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'«interpretazione conforme alla Costituzione»*, cit., p. 471.

interpretative, di rigetto o di inammissibilità) ma dovrebbe far uso del proprio potere di espungere dall'ordinamento, con effetti generali, le disposizioni *di cui è impossibile dare interpretazioni costituzionali*.²³

Strettamente connessa all'interpretazione conforme a Costituzione, nel nostro ordinamento, è l'interpretazione convenzionalmente conforme, e, precipuamente, conforme alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, ratificata dall'Italia nel 1955. La riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, con l'introduzione, al primo comma dell'art. 117, di un generale obbligo di rispetto, nell'esercizio della potestà legislativa, «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», ha mutato la posizione dei trattati internazionali nel sistema delle fonti. Se, infatti, per il tramite dell'articolo 11, gli obblighi derivanti dall'appartenenza alle Comunità europee e, successivamente all'Unione europea, hanno potuto trovare una copertura costituzionale tale da rendere ammissibile la disapplicazione del diritto nazionale confliggente con il diritto eurounitario²⁴ — salva l'attivazione dei cc.dd. controlimiti nel caso in cui quest'ultimo contrasti con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona umana — sino alla novella dell'art. 117 Cost. i contrasti tra disposizioni interne e obblighi di derivazione pattizia dovevano essere risolti sulla base degli ordinari criteri regolanti la successione delle leggi nel tempo, fatta salva la presunzione (relativa) che, nel legiferare, non s'intendesse adottare una normativa in contrasto con gli obblighi internazionali.²⁵ Di qui, la necessità di un'interpretazione che tenesse in considerazione la volontà presunta del legislatore, fatta salva la possibilità di dimostrare che, nel caso di specie, questi avesse inteso disattendere gli obblighi assunti sul piano internazionale, accettando pertanto di incorrere nella relativa responsabilità.

Gli effetti della novella del 2001 sulla posizione del diritto convenzionale²⁶ nel sistema delle fonti sono stati ricostruiti dalla giurisprudenza costituzionale con le sentenze cc.dd. “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007 che, si è notato in dottrina, hanno avuto un “effetto catalizzatore” per i pratici²⁷ quanto al ricorso all'interpretazione conforme a CEDU.

Con le richiamate pronunce, la Corte costituzionale ha affermato che il novellato art. 117 non è valso a porre il diritto convenzionale sullo stesso piano del diritto eurounitario,²⁸ ma ha adottato un'impostazione non dissimile a quella che, relativamente al diritto comunitario, aveva rifiutato con la sentenza *Granital*: le disposizioni della CEDU costituiscono norme interposte nel giudizio di costituzionalità avente come parametro

²³ Si sono dati, tuttavia, casi in cui, vuoi la Corte costituzionale, vuoi i giudici comuni (ed in particolare la Corte di cassazione) hanno ecceduto il limite, di cui si possono qui solamente fornire le coordinate essenziali: per quanto riguarda il rimo caso, può farsi menzione della vicenda relativa al computo dei termini della custodia cautelare (che avrebbe dato l'abbrivio a quella che è stata definita la “seconda guerra tra le Corti”, conclusa dalla sentenza della Corte costituzionale n. 299 del 2005), mentre, per il secondo, il caso della *translatio iudicij* laddove venga accertato il difetto di giurisdizione (C. cost., sent. n. 77/2007). Non è emerso, invece, almeno apparentemente, alcun conflitto tra Corte di Cassazione e Corte costituzionale, nel caso vertente sull'obbligatorietà della modificazione chirurgica dei caratteri sessuali primari ai fini della pronuncia della rettificazione del sesso anagrafico, deciso in senso analogo, ma chiaramente con diversi strumenti, dalle due Corti: con una pronuncia interpretativa da parte della Corte di cassazione (Cass. civ., sez. I, sent. n. 15138/2015), e con una sentenza di accoglimento da parte della Corte costituzionale (sent. n. 221/2015).

²⁴ C. cost., sent. n. 170/1984, c.d. *Granital*.

²⁵ Cfr. E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Istruzioni per l'uso*, cit., pp. 188 ss.

²⁶ Si tratta di un ambito all'interno del quale la CEDU occupa una posizione tutt'affatto peculiare, stante la presenza di una apposita Corte, con le conseguenze, sul piano interpretativo, su sui *infra*.

²⁷ E. MALFATTI, *L'interpretazione conforme nel «seguito» alle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol. 2, 3 voll., Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1288–1308: p. 1289.

²⁸ La Corte costituzionale ha conseguentemente escluso che le disposizioni di diritto nazionale in contrasto col diritto convenzionale possano essere oggetto di disapplicazione, discostandosi da una certa giurisprudenza dei giudici comuni (cfr., ad es., Cass. civ., sez. I, sent. n. 28507/2005; Cass. civ., sez. I, sent. n. 11096/2004; Cass. civ., sez. I, sent. n. 10542/2002).

l'art. 117, comma 1, Cost., con la possibilità, per la Corte costituzionale, di vagliare la conformità della disposizione convenzionale non solo rispetto ai “principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale” e ai “diritti inviolabili della persona umana” (come previsto per il diritto eurounitario), ma rispetto a tutte le norme costituzionali. Condizione per l'ammissibilità di una questione di legittimità costituzionale, così configurata, è che il giudice abbia esperito un tentativo di interpretazione convenzionalmente conforme.

Tema di particolare delicatezza, che distingue l'interpretazione costituzionalmente conforme dall'interpretazione convenzionalmente conforme, e che nelle configurazioni rispettivamente delineate dalla Corte costituzionale concerne l'interpretazione del parametro di costituzionalità. Se infatti, i giudici comuni sono interpreti non solo della legge ordinaria, ma anche della Costituzione, giacché la Corte costituzionale non ha avocato a sé il monopolio dell'interpretazione costituzionale, diverso, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, è il caso dell'interpretazione della CEDU. Oltre che con le ricordate sentenze gemelle, la Corte costituzionale ha avuto modo di affrontare il tema con la sentenza n. 49 del 2015 e, come ha notato la dottrina, ha progressivamente smorzato la forza del vincolo interpretativo derivante dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Nella sent. 348/2007 si afferma infatti che «poiché [...], le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata»²⁹, concetto ribadito dalla gemella sentenza n. 349 del 2007, ove si esclude che la Corte costituzionale possa «sindacare l'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo», potendo (e dovendo), invece, «verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione»³⁰. Al fine di far fronte alla peculiarità di un vincolo interpretativo di carattere assoluto, la Corte costituzionale, in una prima fase, ha dunque ritenuto di avvalersi della tecnica del *distinguishing*, di derivazione anglosassone³¹, valorizzando la natura casistica dell'intervento della Corte EDU per poi, con la richiamata sent. n. 49/2015³², mutare il perimetro dei precedenti della Corte di Strasburgo ai quali tanto il giudice delle leggi quanto i giudici comuni debbono ritenersi vincolati. Ivi, sulla scorta delle sentenze n. 236 del 2011 e n. 311 del 2009, si afferma che «è [...] solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo»³³.

L'interpretazione convenzionalmente conforme, oltre che con l'interpretazione conforme a Costituzione, interseca anche l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea giacché, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea (TUE) richiama la CEDU a tre fini: al primo comma, perché, con l'equiparazione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea ai trattati, acquista valore primario l'art. 52, co. 3, della medesima, che prevede che «laddove la [...] Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono

²⁹ C. cost., sent. n. 348/2007, § 4,7 del diritto.

³⁰ C. cost., sent. n. 349/2007, § 6.2 del diritto.

³¹ V. E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Istruzioni per l'uso*, 200–201.

³² Commentata, tra i molti, da A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in «Diritto Penale Contemporaneo» (2015) 2; V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in «Osservatorio costituzionale» (2015) 2; G. SORRENTI, *Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*, in «Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna» (2015) 11.

³³ C. cost., sent. n. 49/2015, § 7 del Diritto.

uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione»; al secondo comma, perché prevede che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»; ed, infine, al terzo comma, laddove dispone che «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». Secondo la prospettazione della Corte costituzionale, tuttavia, le disposizioni sopra richiamate non valgono a *euromunitarizzare* la CEDU, mutandone la posizione rispetto alle fonti appartenenti al nostro ordinamento costituzionale (come tracciata nelle sentenze gemelle) e, pertanto, non consentono di impiegare lo strumento della disapplicazione in caso di contrasto tra normativa nazionale e CEDU.

Anche al di là delle intersezioni sopra evidenziate, l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea ha una notevole incidenza sul piano interpretativo, anche se, nella più parte dei casi, limitato a specifici settori dove sussiste la competenza dell'Unione europea. Bisogna infatti considerare che, mentre l'ambito di applicazione dei principi e dei diritti costituzionali, e dei diritti sanciti dalla CEDU, è generalizzato, di guisa che tali diritti e principi possono e debbono pervadere l'intero ordinamento, l'Unione europea ha competenze enumerate e, salvo il caso della Carta dei diritti fondamentali e di alcune previsioni dei Trattati, la maggior parte delle disposizioni non ha natura materialmente costituzionale. Al fine di meglio inquadrare gli ambiti di applicazioni dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea occorre peraltro rammentare che non tutte le disposizioni di diritto euromunitario invocate in un giudizio possono portare alla disapplicazione del diritto nazionale che vi contrasti. Affinché ciò avvenga, deve trattarsi di una disposizione direttamente applicabile e, pertanto, avente carattere incondizionato e, nel caso in cui sia contenuta in una direttiva, deve fondare un diritto nei confronti dello Stato essendo decorso inutilmente il termine per la trasposizione. Si tratta dunque, nella generalità dei casi, dei regolamenti e delle direttive c.d. *self-executing* che, tuttavia, come noto, possono avere effetti diretti unicamente in senso verticale.

Laddove le disposizioni euromunitarie difettino dei caratteri atti ad attribuir loro effetti diretti, esse risultano comunque idonee ad esplicare *effetti indiretti*,³⁴ che si sostanziano nell'obbligo per il giudice di interpretare il diritto nazionale in senso conforme alla disposizione in questione, secondo il principio stabilito, con riferimento alla legislazione nazionale di attuazione delle direttive, dalla sentenza *von Colson* della Corte di giustizia³⁵ e generalizzato con la sentenza *Marleasing*.³⁶

Chiaramente, l'obbligo di interpretazione conforme al diritto euromunitario sussiste anche nel caso in cui la disposizione-parametro sia provvista di effetti diretti,³⁷ ma poiché al giudice è attribuito il potere di disapplicare la norma nazionale, è riscontrabile una sorta di *continuum* tra interpretazione e disapplicazione, senza che sia individuato un chiaro confine,

³⁴ Cfr. F. VIGANÒ, *L'adeguamento del sistema penale italiano al «diritto europeo» tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Relazione per il Convegno su «Sistema penale e fonti sovranazionali: la giurisprudenza delle Corti europee ed il ruolo dell'interprete»*, Lecce, 19 e 20 aprile 2013, in «La Giustizia Penale» (2014) 2, pp. 33–43: p. 38.

³⁵ «Spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario», Sentenza *von Colson*, C-14/83, EU:C:1984:153, punto 28.

³⁶ Sentenza *Marleasing*, C-106/89, EU:C:1990:395.

³⁷ *Contra* J. ZILLER, *L'interpretazione conforme ai principi generali e diritti fondamentali UE*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015, pp. 109–124: p. 110, secondo il quale l'obbligo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea si ferma dove comincia l'applicabilità del principio del primato, e R. BARATTA, *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015, pp. 33–52: p. 41 per cui interpretazione conforme e disapplicazione sono rimedi mutualmente esclusivi.

individuazione, che peraltro, resterebbe sostanzialmente priva di rilievo pratico, diversamente da quanto avviene nei casi in cui la disapplicazione sia esclusa.³⁸

In una posizione particolare nell'ambito del diritto eurounitario, per la sua valenza assiologica, si trova la Carta di Nizza che, come è stato sopra ricordato, col trattato di Lisbona ha acquistato lo stesso valore giuridico dei trattati. Ciò ha indotto una certa parte della giurisprudenza a disapplicare le disposizioni nazionali che fossero in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali. Si noti, peraltro, che ciò avrebbe, di fatto, reso ultronea (almeno con riferimento all'ambito di applicazione del diritto europeo) la questione se la CEDU possa avere effetti diretti, giusta il combinato disposto dell'art. 6 TUE e dell'art. 52, co. 3, della Carta, che, come sopra ricordato, ancorano l'interpretazione delle disposizioni della Carta, in caso di corrispondenza, a quelle della CEDU. La Corte costituzionale, tuttavia è presto intervenuta per frenare tale prassi giurisprudenziale, affermandone, con la sent. n. 80 del 2011, l'illegittimità e rammentando che le disposizioni della Carta, sulla base del suo art. 51, «si applicano [...] esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» e, pertanto, non possono portare alla disapplicazione del diritto nazionale laddove non vi sia una competenza dell'Unione.

3. *Il caso britannico*

L'ordinamento britannico, privo di una costituzione codificata e rigida, e di conseguenza di un controllo giurisdizionale di costituzionalità, non ha conosciuto un dibattito sull'interpretazione conforme a Costituzione, incontrando tale tema solamente con l'adesione alle Comunità europee, nel 1973. In un ordinamento fortemente legato al principio della sovranità parlamentare, le autorità giudiziarie del Regno Unito sono state per lungo tempo restie ad impiegare lo strumento della disapplicazione, preferendo, laddove possibile, risolvere le incompatibilità tra il diritto interno e il diritto eurounitario sul piano interpretativo.³⁹ Si può peraltro notare una tendenza a prendere in considerazione l'intenzione del legislatore, laddove si tratti di interpretare disposizioni introdotte al fine di adeguarsi alle pronunce della Corte di giustizia. Nella sentenza *Pickstone v Freemans Plc*⁴⁰, ad esempio, la House of Lords valorizzò l'intenzione del legislatore al fine di superare il tenore letterale di un emendamento all'Equal Pay Act 1970 introdotto per adeguarsi alla pronuncia *Marshall*⁴¹ della Corte di giustizia. Con la sentenza *Duke v GEC Reliance*⁴², invece, la House of Lords, valorizzando l'inciso contenuto nella pronuncia *von Colson* secondo cui l'interpretazione conforme è obbligatoria per il giudice nazionale «in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezionale», individuò un limite alla propria capacità di interpretare il diritto interno in senso conforme al diritto eurounitario affermando di non avere il potere di discostarsi dai canoni interpretativi

³⁸ Residua comunque la non irrilevante questione se sia più opportuno, fermo restando il risultato, qualificare l'operazione come l'esperimento di un processo interpretativo (per quanto il risultato possa discostarsi dalla lettera della norma nazionale) ovvero come una disapplicazione *tout court*. Potrebbero forse svolgersi considerazioni analoghe a quelle che si fanno in relazione alla declaratoria di incostituzionalità circa la "traumaticità" (cfr. R. BARATTA, *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, cit., p. 41) della disapplicazione, rispetto all'interpretazione conforme, ma, difettando nel caso della disapplicazione gli effetti *erga omnes*, non pare che l'una opzione rispetto all'altra possa presentarsi come maggiormente diretta a tutelare la certezza del diritto. Si può peraltro richiamare la considerazione di R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015, pp. 17-32: p. 35 per cui l'interpretazione conforme è un «rimedio che attenua il disagio della schizofrenia, ma non la guarisce».

³⁹ Si veda, a questo riguardo, quanto affermato da Lord Denning nella sentenza *Macarthy's Ltd v Smith* [1980] 3 W.L.R. 929, e così anche in *Garland v British Rail Engineering* [1983] 2 A.C. 751.

⁴⁰ *Pickstone v Freemans Plc* [1989] A.C. 66.

⁴¹ Sentenza *Marshall*, C-152/84, EU:C:1986:84.

⁴² *Duke v GEC Reliance* [1988] A.C. 618.

previsti dal diritto britannico. A seguito della sentenza *Marleasing*⁴³ della Corte di giustizia, la House of Lords abbandonò questo orientamento, ma, successivamente, con la sentenza *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd*, precisò che l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, per essere ammissibile, avrebbe dovuto essere *possibile*, ovvero «[one] that [could] be done without distorting the meaning of the domestic legislation»⁴⁴.

La giurisprudenza britannica aveva appena avuto modo di attestarsi su alcuni punti fermi in materia di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea quando il tema ottenne un rinnovato interesse, con l'adozione dello Human Rights Act 1998 (HRA), per il cui tramite si attuò l'incorporazione nell'ordinamento britannico della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, che, peraltro, il Regno Unito era stato il primo Paese a ratificare. L'adozione dell'HRA si situa, accanto ai processi di *devolution* e alla riforma della House of Lords del Parlamento di Westminster nell'ambito delle riforme di carattere costituzionale dell'era Blair.

Di speciale rilievo per il tema oggetto del presente lavoro è la s 3 dello Human Rights Act, che positivizzando un obbligo di interpretazione conforme a CEDU, codifica i limiti dell'interpretazione conforme in termini sostanzialmente analoghi a quelli fissati dalla giurisprudenza⁴⁵:

3.— Interpretation of legislation.

(1) So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.

(2) This section—

(a) applies to primary legislation and subordinate legislation whenever enacted;

(b) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible primary legislation; and

(c) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible subordinate legislation if (disregarding any possibility of revocation) primary legislation prevents removal of the incompatibility.

L'interpretazione conforme ai diritti sanciti dalla CEDU è dunque un obbligo per i giudici britannici «so far as it is possibile to do so», ma, nel caso in cui non sia possibile dare della disposizione un'interpretazione convenzionalmente conforme, non solo il giudice non può far luogo alla disapplicazione della disposizione in questione, ma — stante l'assenza, nell'ordinamento britannico, di organi deputati al controllo di costituzionalità in via giurisdizionale — deve applicare la disposizione della cui contrarietà ai diritti CEDU è positivamente convinto, avendo solamente il potere, nel caso si tratti di un giudice di una giurisdizione superiore,⁴⁶ di emettere una *declaration of incompatibility* (HRA 1998, s 4), che deve essere notificata alla Corona avviando un “dialogo interistituzionale” volto all'eliminazione del contrasto riscontrato⁴⁷. La *declaration of incompatibility* non incide dunque sulla validità della

⁴³ Sentenza *Marleasing*, C-106/89, EU:C:1990:395.

⁴⁴ *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd* [1992] 4 All E.R. 929. Si noti peraltro che, nel caso di specie, la House of Law aveva ritenuto impossibile l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea della disposizione in questione del Sex Discrimination Act 1975 ma, a seguito della pronuncia della Corte di giustizia C-32/93, con la *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd (No 2)* [1995] 1 W.L.R. 1454 adotta l'interpretazione conforme che aveva precedente ritenuto impossibile.

⁴⁵ Cfr. G. MARSHALL, *Interpreting Interpretation in the Human Rights Bill*, in «Public law» (1998) 2, pp. 167–170; A. LESTER, *The Art of the Possible—Interpreting Statutes under the Human Rights Act 1998*, in «European Human Rights Law Review» 665 (1998).

⁴⁶ In particolare (HRA 1998, s 4 (5)), si tratta: della Supreme Court; del Judicial Committee del Privy Council; per la Scozia della High Court of Judiciary e della Court of Session; per l'Inghilterra, il Galles e l'Irlanda del Nord, della High Court e della Court of Appeal; e, infine, della Court of Protection, istituita dal Mental Capacity Act 2005.

⁴⁷ V C. CRAWFORD, *Dialogue and rights-compatible interpretations under section 3 of the human rights act 1998*, in «King's Law Journal» 25 (2014) 1, pp. 34–59: p. 35. Invero, dall'ampia disamina di casi in cui è stato fatto uso del potere di interpretazione conforme di cui allo HRA s3(1) svolta *Ibid.*, 47–57. si evince come, talvolta, anche

norma, ma consente al governo di modificare la legislazione in questione tramite *remedial order*, fonte di rango secondario che è sottoposta all'approvazione delle camere.⁴⁸

Nel Regno Unito, l'interpretazione conforme (a Convenzione) si situa dunque al crocevia dei rapporti tra il potere giudiziario ed il potere legislativo, e, attraverso l'istituto della *declaration of incompatibility* fa (formalmente) salvo il tradizionale principio della sovranità parlamentare, ma, a ben vedere, provoca l'espansione dei poteri di normazione primaria del governo, pur limitati, quanto all'ambito di intervento, alle disposizioni la cui violazione della Convenzione è stata segnalata nella dichiarazione e alle disposizioni strettamente connesse.⁴⁹ Il governo si trova dunque limitato, nel suo intervento, per così dire, al “*thema decidendum*” individuato dalla corte che ha emesso la dichiarazione, ciò che, imperfettamente, salvaguarda la sovranità del Parlamento che, ad ogni modo, può sempre intervenire direttamente, ed è comunque coinvolto nell'approvazione del *remedial order*.

L'equilibrio nei rapporti tra il potere legislativo e il potere giudiziario, si gioca sul crinale del limite dell'interpretazione conforme (oltre il quale deve essere emessa la dichiarazione di incompatibilità), previsto dallo HRA 1998, s 3(1), ed individuato nella *possibility* di una soluzione interpretativa conforme ai diritti convenzionali. Il limite, dalla formulazione sfuggente, è stato sin da subito oggetto dell'attenzione della dottrina,⁵⁰ e di autorevolissimi interventi giurisprudenziali volti — pur con alcune oscillazioni — a precisarne la portata, al fine di evitare che l'*interpretazione giudiziale* si trasformasse in “*vandalismo giudiziale*”⁵¹ o, come anche si è detto, che dal campo dell'*interpretazione* si passasse a quello dell'*interpolarzione*⁵².

Come già si è visto con riferimento alla più risalente giurisprudenza circa l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, anche in questo caso l'opzione per un'interpretazione conforme a CEDU da parte del giudice passa dalla considerazione della *intentio legislatoris* ai fini della valutazione della *possibility* dell'interpretazione. Tale attenzione è fatta palese nella sentenza della House of Lords *R. v A* del 2002, ove si afferma che «in accordance with the will of Parliament as reflected in section 3 it will sometimes be necessary to adopt an interpretation which linguistically may appear strained»⁵³. Si fa dunque applicazione del criterio della *intentio legislatoris* in modo tutt'affatto particolare, sovrapponendo alla volontà del legislatore originario quella (implicitamente) espressa con lo Human Rights Act 1998, come precisato nella sentenza *Ghaidan* del 2004, per cui «section 3 may require the court to depart from this legislative intention, that is depart from the intention of the

l'interpretazione conforme compiuta dai giudici possa dare l'abbrivio ad un dialogo, che si conclude con la modifica da parte del parlamento della normativa interpretata.

⁴⁸ Si è dunque parlato, per qualificare questo tipo di controllo di convenzionalità di “weak-form review of legislation”, cfr. S. GARDBAUM, *What's so weak about «weak-form review»? A reply to Aileen Kavanagh*, in «International Journal of Constitutional Law» 13 (2015) 4, pp. 1040–1048; A. KAVANAGH, *What's so weak about «weak-form review»? A rejoinder to Stephen Gardbaum*, in «International Journal of Constitutional Law» 13 (2015) 4, pp. 1049–1053.

⁴⁹ Così il *White Paper* governativo, presentato al Parlamento unitamente al progetto di legge (https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/263526/rights.pdf): «Plainly the Minister would have to exercise this power only in relation to the provisions which contravene the Convention, together with any necessary consequential amendments. In other words, Ministers would not have carte blanche to amend unrelated parts of the Act in which the breach is discovered».

⁵⁰ Ex plurimis, A. LESTER, *The Art of the Possible—Interpreting Statutes under the Human Rights Act 1998*; G. MARSHALL, *Interpreting Interpretation in the Human Rights Bill*; F. BENNION, *What interpretation is «possible» under section 3 (1) of the Human Rights Act 1998?*, in «Public Law» (2000), pp. 77–91; R. CLAYTON, *The Limits of «What's Possible»: Statutory Construction under the Human Rights Act*, in «European Human Rights Law Review» (2002) 5, pp. 559–571.

⁵¹ La felice espressione, che ha avuto una notevole fortuna, è impiegata da Lord Bingham nella sentenza *R. (on the application of Anderson) v Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46; [2003] 1 A.C. 837, §30.

⁵² Espressione usata, nella sopracitata sentenza *Anderson*, da Lord Steyn al § 59.

⁵³ *R. v A* (Complainant's Sexual History) [2001] UKHL 25; [2002] 1 A.C. 45, §44.

Parliament which enacted the legislation»⁵⁴, valorizzando dunque l'intenzione del legislatore del 1998. Nella pronuncia *Bellinger* del 2003, viene però in rilievo un altro criterio, cioè quello secondo il quale il giudice deve astenersi dal proporre opzioni interpretative che sottintendano scelte che siano «altogether ill suited for determination by courts and court procedures» essendo «pre-eminently a matter for Parliament»⁵⁵.

Sin dall'introduzione dell'obbligo di interpretazione conforme a CEDU da parte dello Human Rights Act ne risulta chiaro il potenziale di scardinamento dei tradizionali canoni ermeneutici: nella già richiamata sentenza *R. v A* si afferma che «under ordinary methods of interpretation a court may depart from the language of the statute to avoid absurd consequences: section 3 goes much further» consentendo di superare il tenore letterale della disposizione per far salva la volontà espressa dal legislatore del 1998. Se il tenore letterale non può essere considerato un limite per l'interpretazione conforme a CEDU nell'ordinamento britannico, e se la volontà del legislatore, secondo la giurisprudenza citata, è da intendersi in modo *astratto*, dovendo ricondursi alla mera approvazione dello Human Rights Act, quale può essere il limite all'intervento interpretativo in senso conforme a CEDU da parte dei giudici? Nella sentenza *Ghaidan*, esso è indicato come il divieto per le corti «to adopt a meaning that is inconsistent with a fundamental feature of the legislation»⁵⁶, giacché è lì che, contraddicendosi una scelta fondamentale fatta dal legislatore, si collocerebbe il discrimine tra attività interpretativa e legislazione.

Può concludersi questa breve disamina dell'emergenza del fenomeno dell'interpretazione conforme nell'ordinamento britannico rammentando che nella *R. v A* si afferma che «a declaration of incompatibility is a measure of last resort» e che essa «must be avoided unless it is plainly impossible to do so». E può dirsi che il voto della House of Lords si è avverato, per quanto si può desumere dal numero di *declaration of incompatibility* emanate dalle corti britanniche: nella legislatura 2010-2015, infatti, risulta che siano state emesse tre sole *declaration*⁵⁷.

4. Considerazioni di sintesi

La disamina sopra condotta delle declinazioni che l'interpretazione conforme assume nell'ordinamento italiano e nell'ordinamento britannico consente di svolgere alcune considerazioni di sintesi circa l'istituto, evidenziandone i caratteri comuni e differenziali, mettendo a fuoco il contributo che la comparazione delle esperienze dei due ordinamenti può dare alla migliore comprensione dell'istituto, con particolare attenzione alla sua natura ed ai limiti che esso incontra.

4.1. La natura dell'interpretazione conforme

Quanto alla natura dell'interpretazione conforme, occorre premettere la dottrina italiana è divisa tra quanti la ritengono «peculiare espressione della più generale interpretazione sistematica»⁵⁸ e quanti, invece, opinano nel senso che essa sia «più una regola che una vera e

⁵⁴ *Ghaidan v Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30; [2004] 2 A.C. 557, § 30.

⁵⁵ *Bellinger v Bellinger* [2003] UKHL 21; [2003] 2 A.C. 467, § 37.

⁵⁶ *Ghaidan v Godin-Mendoza*, cit., § 32

⁵⁷ Il calo nel numero di *declaration of incompatibility* (29 in tutto al marzo 2015, di cui solo 3 nella legislatura 2010-2015) è segnalato, con preoccupazione, dal Joint Committee on Human Rights del Parlamento di Westminster in *Human Rights Judgments, Seventh Report (HL Paper 130/HC 1088)*, 17, in <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201415/jtselect/jtrights/130/130.pdf>.

⁵⁸ A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del «sistema di sistemi» come problema*, cit., p.154.

propria tecnica interpretativa»⁵⁹. A parere di chi scrivere, un modo per avvicinarsi alla risoluzione di tale *vexata quaestio* potrebbe passare dalla considerazione della natura polisenso del lemma “interpretazione”.

Vi sono infatti due fondamentali accezioni di tale espressione in ambito giuridico. Seguendo la classica distinzione richiamata da Tarello e da lui stesso definita “banale”⁶⁰, debbono distinguersi l’attività di chi interpreta e il suo risultato: l’*interpretazione-attività* e l’*interpretazione-prodotto*⁶¹. Per interpretazione-attività si intende «un fenomeno mentale, come l’attribuire un significato a un documento»⁶², mentre l’interpretazione-prodotto è “il risultato dell’aver interpretato”, come tale incorporato in un documento⁶³.

Ora, venendo alla *quaestio* della natura dell’istituto dell’interpretazione conforme, pare a chi scrive che sia corretto parlare di interpretazione conforme solamente nel secondo dei due significati sopra richiamati, vale a dire come *prodotto* dell’attività interpretativa.⁶⁴ Il *risultato dell’aver interpretato*, s’intende dire, potrà essere o meno conforme al parametro costituzionale (o convenzionale o eurounitario), mentre la conformità non è qualità che si possa predicare dell’*attività interpretativa*. Prendiamo ad esempio la *dottrina* dell’interpretazione conforme elaborata dalla Corte costituzionale italiana, sulla base della quale il giudice che intenda sollevare questione di legittimità costituzionale ha l’obbligo di motivare circa l’impossibilità dell’interpretazione conforme. Come noto, l’assenza o l’inadeguatezza della motivazione sul punto comporta l’inammissibilità (sovente manifesta) della questione. Analogamente, esaminando le declinazioni dell’interpretazione conforme nell’ordinamento britannico si è visto come vi sia l’obbligo per il giudice di interpretare la normativa nazionale in senso conforme a CEDU o a diritto eurounitario «so far as it is possible to do so»⁶⁵.

Ora, se l’interpretazione conforme fosse un canone interpretativo (come l’interpretazione letterale e l’interpretazione sistematica) non si vede in che cosa potrebbe consistere la relativa impossibilità, giacché è sempre possibile l’esperimento dell’attività interpretativa, laddove, invece, la fruttuosità e, dunque, il *risultato* a cui si richiede al giudice di tendere, può o meno essere possibile. È invece l’*interpretazione-prodotto* che, astrattamente, può essere o meno conforme a Costituzione e, nel caso di specie, un *prodotto* conforme a costituzione potrà, esperiti i tentativi e impiegati i canoni ermeneutici, essere o meno “possibile” alla luce della disposizione in questione. E infatti, ad una interpretazione conforme a Costituzione (ad esempio) può pervenirsi non solo tramite un’interpretazione di tipo sistematico, ma anche un’interpretazione letterale, o analogica. È pur vero che la giurisprudenza della Corte costituzionale concerne lo specifico caso in cui si trovi il giudice che dubiti della legittimità costituzionale di una norma (e dunque del significato che attribuisce ad una o più disposizioni) e che dunque intenda sollevare questione di legittimità costituzionale, ma ciò non toglie che la conformità a costituzione sia una qualità della norma indipendentemente dal ricorrere di tale caso, una qualità, peraltro, fortunatamente assai comune.

Se le considerazioni sin qui svolte sono valide, nella contrapposizione dottrinale tra quanti ritengono che l’interpretazione conforme sia un canone ermeneutico e quanti invece riconducono l’istituto ad un corollario del principio di gerarchia — di guisa che

⁵⁹ A. BERNARDI, *Nei meandri dell’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea*, in A. BERNARDI (a cura di), *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015, pp. VII–XXXV: p. XIII.

⁶⁰ G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 41.

⁶¹ Ivi, p. 39.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Cfr. M. NISTICÒ, *L’interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato*, cit., *passim*.

⁶⁵ Si richiama HRA 1998 s 3, che tuttavia, come detto, recepisce la giurisprudenza consolidatasi sull’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea.

l'interpretazione conforme non sarebbe un canone dell'interpretazione, ma una regola — occorre prendere posizione tra questi ultimi, con la precisazione che non tanto l'interpretazione conforme, ma l'obbligo di pervenire ad una interpretazione conforme alla normativa sovraordinata è un corollario del principio di gerarchia, mentre la conformità a Costituzione dell'interpretazione-prodotto è una qualità della medesima.

4.2. I limiti all'interpretazione conforme

Venendo ora a trattare dei limiti che l'obbligo dei giudici di pervenire ad una interpretazione conforme, pare opportuno evidenziare come tanto in Italia, quanto nel Regno Unito, il limite venga ad essere individuato nella *possibilità* dell'interpretazione conforme (intesa, come si diceva, quale *interpretazione-prodotto*), sulla base vuoi del dettato normativo — come nel caso del britannico — vuoi della giurisprudenza, che, in entrambi gli ordinamenti, ha concorso a precisare la natura del limite. A ben vedere, infatti, il requisito della *possibilità* dell'interpretazione conforme ricorre non solo nello Human Rights Act, ma anche nella tratizia formula per cui «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è *possibile* darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è *impossibile* darne interpretazioni costituzionali».

Il limite all'interpretazione conforme a costituzione è dunque posto a presidio della distinzione di funzioni tra il giudice *a quo* e la Corte costituzionale, l'uno interprete della legge (e della Costituzione), l'altra parimenti interprete di legge e Costituzione, ma anche depositaria del potere di espungere dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, la disposizione di cui non si possa dare un'interpretazione conforme a Costituzione. In tutti i casi in cui un'interpretazione conforme a Costituzione (eventualmente avente come parametro interposto una disposizione convenzionale, od eurounitaria priva di effetti diretti) non sia possibile, il giudice *a quo* dovrà attivare la Corte costituzionale tramite il giudizio in via incidentale, che sospende il giudizio *a quo* finché il dubbio di convenzionalità non sia sciolto, e consente dunque al giudice, ripreso che sia il giudizio *a quo*, di decidere la controversia alla luce di un quadro normativo eventualmente epurato della cui conformità a costituzione si dubitava.

Il caso del Regno Unito è profondamente diverso, giacché, in assenza di un controllo di costituzionalità, il limite all'interpretazione conforme presidia il confine tra l'attività giurisdizionale e l'attività legislativa, dovendo il giudice, laddove un'interpretazione conforme non sia possibile, decidere secondo il vigente quadro normativo, che gli è precluso di mutare, potendo solamente (nel caso della CEDU) segnalare l'incompatibilità con il diritto convenzionale con una *declaration of incompatibility*, invitando il parlamento (o il governo) ad intervenire.

Il limite all'interpretazione conforme, dunque, costituisce in entrambi gli ordinamenti la delimitazione del potere del giudice rispetto ad altri poteri deputati alla normazione — o nel caso della Corte costituzionale, della legislazione negativa — in via generale e astratta.

È possibile individuare dei tratti comuni nel modo in cui il limite è concepito? A parere di chi scrive emerge, nella giurisprudenza dei due Paesi, un orientamento comune quanto alle caratteristiche di una interpretazione conforme “impossibile”. Benché, infatti, la Corte costituzionale italiana, come visto, tenda a fare riferimento al “tenore letterale” della disposizione, dalla considerazione della giurisprudenza emerge che il giudice delle leggi non intende tanto che la disposizione deve essere interpretata in senso meramente letterale, ma che il giudice, nell'individuare la norma conforme a costituzione, deve rimanere nell'ambito di quello che efficacemente si è definito l’“orizzonte di senso”⁶⁶ che la disposizione è in grado di

⁶⁶ V. M. RUOTOLO, *La Cassazione penale e l'interpretazione delle disposizioni sulla custodia cautelare in carcere alla luce del principio del minore sacrificio della libertà personale*, cit., p. 8. Si veda, per considerazioni analoghe, R. BIN, *L'applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, cit., p. 216, secondo cui

esprimere, non potendo «leggere nella disposizione quello che non c'è anche quanto la Costituzione vorrebbe che vi fosse»⁶⁷, ma potendo (e dovendo) fare uso di tutti i canoni interpretativi a propria disposizione, tra cui l'interpretazione sistematica ha indubbio rilievo, consentendo, per quanto qui interessa, la comunicazione del piano legislativo con il piano sopralegislativo. Tale approccio appare analogo a quello della House of Lords e poi della Supreme Court del Regno Unito secondo il quale il procedimento ermeneutico può condurre a risultati che vanno al di là di quelli cui si potrebbe pervenire facendo uso dei tradizionali canoni ermeneutici, purché tale interpretazione conforme non sia in contrasto con «a fundamental feature of the legislation»⁶⁸.

Ora, se la *possibilità* dell'interpretazione conforme, quale limite cui l'attività ermeneutica del giudice va incontro, è posta a presidio delle attribuzioni dei poteri dello Stato, appare opportuno soffermarsi sulle ragioni che, nei diversi ordinamenti, possono indurre i giudici a varcare tale confine a seconda della diversa conformazione delle varie specie di interpretazione conforme negli ordinamenti considerati.

Nel Regno Unito, riscontrata una incompatibilità della disposizione nazionale con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che non sia sanabile tramite l'interpretazione conforme, il giudice ha sì il potere di stimolare l'intervento del legislatore, affinché l'incompatibilità sia rimossa, ma ciò, diversamente che nel caso italiano, non assume la forma di un incidente processuale, di tal che, emessa l'apposita *declaration*, al giudice non resta che decidere il giudizio applicando la norma della cui anti-convenzionalità è persuaso. Un uso ampio dell'interpretazione conforme può dunque essere volto, per un verso, a garantire i diritti del singolo e, per altro verso, ad evitare che vengano instaurate controversie avanti alla Corte EDU.

Il caso italiano è invece profondamente diverso, perché il giudice *a quo*, se non propone un'interpretazione conforme a Costituzione, a CEDU o a diritto eurolunitario privo di effetti diretti, non è tenuto a dare applicazione alla normativa che (direttamente, o per il tramite del parametro interposto) ritiene incostituzionale, ma deve adire la Corte costituzionale, affinché questa possa, se del caso, risolvere la questione di legittimità costituzionale con efficacia *erga omnes*. Il superamento del limite si atteggia dunque diversamente rispetto al caso britannico, poiché, se il giudice non riesce a individuare una interpretazione conforme, i diritti del singolo parte della controversia non rimangono compromessi, come avviene nel Regno Unito; il superamento del limite da parte del giudice italiano può dunque forse ricondursi al desiderio di dare immediata soddisfazione alle parti, evitando il dilatarsi dei tempi del giudizio portato dall'instaurazione del giudizio di costituzionalità, nonché ad una reazione alla giurisprudenza della Corte costituzionale che, proponendo con vigore la propria dottrina dell'interpretazione conforme, ha sovente colorato le proprie «interpretative di inammissibilità» con le tinte del rimprovero. Si tratta certamente di esigenze in una certa misura apprezzabili, nella misura in cui tengono in considerazione il principio della ragionevole durata del processo (la prima) o comunque comprensibili (la seconda), ma la differenza delle conseguenze della mancata individuazione di una interpretazione conforme rispetto al caso britannico dovrebbero suggerire una maggior prudenza, anche in considerazione delle ricadute in termini di certezza del diritto, in un ordinamento ove non vigi il principio del precedente vincolante.

«punto fermo e condiviso sia il principio per cui l'interpretazione non possa «falsificare» il testo, la «lettera della legge», senza provocare un'invasione del campo di competenza del legislatore»

⁶⁷ M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione «conforme a»*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 413–426: p. 418.

⁶⁸ *Ghaidan v Godin-Mendoza*, cit., § 32

5. *Conclusione*

Con il presente contributo — conciliando, per quanto è stato possibile, l'ampiezza del tema con l'esiguità dello spazio a disposizione — si è cercato di impostare uno studio comparato dell'interpretazione conforme, volto a lumeggiarne i caratteri essenziali. Sullo sfondo dell'indagine è rimasto un tema di carattere generale, che tuttavia sembra possa assumere particolare rilievo per la materia oggetto di studio.

Si tratta del tema — più enunciato dalla dottrina che puntualmente analizzato — della convergenza tra *common law* e *civil law*, le cui cause andrebbero rintracciate, per un verso, nel composito fenomeno della *globalizzazione*, che, specie negli ambiti del diritto privato e processuale, sottopone gli ordinamenti a pressioni di natura concorrenziale, posto che, attraverso lo spostamento della sede, o anche solamente la scelta della legge applicabile, è possibile autodeterminare la normativa sostanziale e processuale più adeguata al perseguimento dei propri interessi. Per altro verso, e specie con riferimento agli ordinamenti qui presi in considerazione, i fenomeni di integrazione europea hanno portato, da una parte, ad una tendenziale armonizzazione della normativa a livello continentale e, dall'altra — attraverso un fascio di fenomeni che, in certi casi impropriamente, vanno sotto la definizione di “dialogo tra giudici”⁶⁹ — all'emergere — si potrebbe azzardare — di uno *statuto comune* di “giudice europeo”.

Il ruolo del giudice è, tradizionalmente, definito *nell'ordinamento* e *dall'ordinamento* in cui questi è chiamato ad operare, per quanto vi siano delle linee di convergenza tra ordinamenti, collocate sul crinale tra *civil law* e *common law*. Non essendo possibile in questa sede un'accurata indagine degli elementi, anche di natura culturale, involti nella definizione del ruolo del giudice nei due richiamati sistemi, basti notare che, a livello continentale, il giudice è nella maggioranza dei casi professionale, selezionato tramite concorso, e dunque, un pubblico funzionario, mentre il giudice di *common law* ha invece un profilo sostanzialmente diverso. Soggetto selezionato con procedure caratterizzate da un variabile grado di politicità⁷⁰ e, considerando in particolare il Regno Unito, giudice in larga parte laico, salvo il caso delle corti superiori ove la selezione avviene tra quanti esercitano la professione forense. E d'altronde, su un piano più generale, si oppongono, nei due modelli, il divieto di enunciare disposizioni consacrate nell'art. 4 del *Code Napoléon* (archetipo del sistema di *civil law*) al principio dello *stare decisis* e, dunque, nella vincolatività, per il giudice inferiore, del precedente deciso dal giudice superiore.

Orbene, se gli ordinamenti, sul tema del ruolo del giudice nella creazione del diritto, partono da posizioni diametralmente opposte, è proprio in tale ambito che, con l'andar del tempo, si è registrato un avvicinamento significativo, che ha visto, da un canto, indebolirsi il principio dello *stare decisis* e, d'altro canto, rafforzarsi il ruolo delle corti superiori, con l'esaltazione della funzione nomofilattica, tanto in via giurisdizionale, quanto ad opera di interventi legislativi.⁷¹ Il contesto in cui si è manifestata questa tendenza all'avvicinamento è,

⁶⁹ Per una visione alquanto critica del fenomeno v. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, Il mulino, 2010, *passim*, nonché A. KAVANAGH, *The Lure and the Limits of Dialogue*, in «University of Toronto Law Journal» 66 (2016), pp. 83–120.

⁷⁰ Si pensi all'elezione dei giudici in taluni stati e alla nomina presidenziale dei giudici federali negli Stati Uniti, e alla nomina regia (ma sostanzialmente governativa) in Gran Bretagna, ove il grado di politicità è stato, come noto, attenuato dalla previsione di meccanismi di selezione ad opera di apposite *commission*.

⁷¹ Si consideri, ad es., il caso italiano, dove il legislatore, intervenendo ripetutamente sulle norme processuali relative giudizio di cassazione, ha rafforzato gli effetti delle pronunce a sezioni unite, prevedendo, all'art. 374, co. 3, c.c., novellato nel 2006, che «se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso». Né vanno trascurate le implicazioni ordinamenti dell'introduzione del riferimento ai precedenti conformi come modalità di esposizione delle ragioni giuridiche della decisione, nella motivazione della sentenza, nell'art. 118 disp. att. c.p.c. novellato nel 2009, con la precisazione, ad opera dell'art. 79 del d.l. giugno 2013, n. 69 recante “Disposizioni

come si è rammentato, quello dell'integrazione europea. Non tanto, o non solo, per l'adozione di regole sostanziali uniformi, ma per la presenza di organi giudiziari sovranazionali, e, nel caso specifico dell'Unione europea, per l'assunzione da parte del giudice nazionale del ruolo di giudice comune del diritto eurounitario. Si tratta dunque di un contesto nel quale i giudici sono invitati, a porre in essere, nei limiti del loro ruolo, ogni attività necessaria ad assicurare l'effetto utile al diritto UE, sino alla disapplicazione del diritto interno incompatibile con disposizioni aventi effetti diretti. Allo stesso modo, ma con un meccanismo meno dirimpente sul sistema delle fonti, dato che non si sostanzia nella recessività di una disposizione rispetto ad un'altra (eventualmente da declinarsi in termini di invalidità), il giudice è tenuto ad interpretare il diritto interno in senso conforme al diritto eurounitario anche e specialmente laddove quest'ultimo sia sprovvisto di effetti diretti. Dalla comune appartenenza al sistema UE derivano dunque conseguenze sull'operato dei giudici nazionali i quali se, da una parte, si trovano a muoversi in un ambito comune, dall'altra debbono calare i vincoli interpretativi derivanti dagli obblighi eurounitari all'interno del proprio contesto giuridico e culturale, a volte (ma non sempre) attraverso la mediazione del legislatore. Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi circa gli effetti sull'attività giudiziaria dalla comune appartenenza al sistema CEDU.

Ecco allora ribadite le ragioni della scelta, per la comparazione, di due ordinamenti che paiono tanto distanti come l'Italia e il Regno Unito: le problematiche tecnico-giuridiche connesse ai fenomeni di integrazione europea ed i connessi movimenti di riavvicinamento tra sistemi rendono di particolare interesse lo studio dei diversi modi attraverso i quali si manifesta l'interpretazione conforme. Sarà poi consentito di evidenziare un paradosso che, in una certa qual misura avvalorata la tesi della convergenza dei sistemi. Mentre in Italia, paese saldamente ancorato ai principi del *civil law*, l'obbligo per il giudice di interpretare le disposizioni di rango primario in senso conforme a Costituzione, a CEDU e a diritto eurounitario si afferma ad opera della giurisprudenza (sia pur costituzionale), nel Regno Unito, archetipo del *common law*, è uno *statute*, lo Human Rights Act del 1998, a positivizzare, come meglio si è sopra illustrato, l'obbligo di interpretazione conforme.

In entrambi gli ordinamenti, poi, si manifestano quelle tensioni tra poteri (legislativo, giudiziario, di garanzia costituzionale) che, assieme alle dinamiche delle fonti del diritto, costituiscono le due facce della medaglia dell'interpretazione conforme, nell'ambito di una "complessità potenzialmente conflittuale" che, tuttavia, come si è, notato in dottrina, sempre più «si cerca di nascondere [...] tessendo un mantello irenico, con i fili del "dialogo", dell'integrazione e del perseguimento del livello più elevato di tutela dei diritti»⁷².

urgenti per il rilancio dell'economia" (c.d. "decreto del fare"), poi non convertito *in parte qua*, che la motivazione avrebbe potuto essere effettuata «anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi».

⁷² R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, cit., p. 31.