



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Corso di Dottorato in Scienze giuridiche, XXIX ciclo
Curriculum in Diritto amministrativo e Diritto costituzionale

TESI DI DOTTORATO

LE INTERPRETAZIONI CONFORMI
IN PROSPETTIVA COMPARATA

LE ESPERIENZE ITALIANA, BRITANNICA
E FRANCESE A CONFRONTO

Tesi presentata da:
dott. Francesco Delù
matr. n. R10596

Settore scientifico disciplinare:
Diritto pubblico comparato, IUS/21

Tutor:
chiar.ma prof.ssa Miryam Iacometti

Coordinatore del Corso:
chiar.ma prof.ssa Diana-Urania Galetta

Anno Accademico 2015 - 2016

*Ecco... La nuova turba
al guardo mio si svela!*

*(Ah! qual baglior conturba
il muto tenebror?)*

*Ecco... un colle s'inurba
e un popolo s'inciela.*

(Il bene già gli si rivela!)

S'ode un cantico in ciel!

(All'erta!)

S'ode un cantico in ciel!

(All'erta, tentator!)

*Già mi bèò nell'angusto
raggio di tanta aurora!
Già nell'idea pregusto
l'alta ineffabil ora!*

*(All'erta, all'erta!
É la battaglia incerta
fra Satana ed il Ciel.)*

(Arrigo Boito, Mefistofele, Epilogo)

Indice

NOTA D'INTRODUZIONE	1
<i>CAPITOLO PRIMO</i> INTERPRETAZIONE CONFORME E INTEGRAZIONE EUROPEA	8
1.1 L'interpretazione conforme a diritto eurounitario	9
1.1.1 La fonte dell'obbligo di interpretazione conforme eurounitaria	10
1.1.2 I presupposti al ricorrere dei quali s'impone al giudice l'obbligo di interpretazione conforme	13
1.1.3 Oggetto e parametro dell'interpretazione conforme eurounitaria	16
1.1.4 Effetti e limiti dell'interpretazione conforme eurounitaria	23
1.1.5 Interpretazione conforme eurounitaria ed ordinamenti nazionali	27
1.2 L'assenza di una dottrina della Corte di Strasburgo in materia di interpretazione convenzionalmente conforme	28
<i>CAPITOLO SECONDO</i> L'ORDINAMENTO ITALIANO	31
2.1 L'interpretazione conforme a Costituzione	31
2.1.1 L'interpretazione conforme nella giurisprudenza costituzionale	35
2.1.2 L'interpretazione conforme tra rilevanza e non manifesta infondatezza	37
2.1.3 La difficile armonizzazione della dottrina dell'interpretazione conforme nel sistema: interpretazione conforme del giudice comune e sentenze interpretative di rigetto	38
2.1.4 (segue) Interpretazione conforme e diritto vivente	44
2.1.5 I limiti all'interpretazione conforme a Costituzione	49
2.1.6 L'interpretazione conforme nel giudizio in via principale	53
2.2 L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea	54
2.2.1 L'interpretazione conforme eurounitaria nella giurisprudenza italiana	55
2.2.2 (segue) I rinvii pregiudiziali della Corte costituzionale e il ruolo dell'interpretazione conforme	58
2.2.3 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come parametro interpretativo	62
2.3 L'interpretazione convenzionalmente conforme	63

2.3.1	Le “sentenze gemelle” del 2008	64
2.3.2	La sent. 49/2016 e la (riacquisita) disponibilità del parametro interpretativo	69
2.4	Il fondamento dell’interpretazione conforme nell’ordinamento Italiano	74
<i>CAPITOLO TERZO</i> L’ORDINAMENTO BRITANNICO		78
3.1	I tratti fondamentali dell’ordinamento britannico e il loro rilievo per la materia in esame	78
3.1.1	La Costituzione del Regno Unito	80
3.1.2	Il principio della sovranità parlamentare	83
3.1.3	Il giudice e il principio dello stare decisis	85
3.2	L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea	88
3.3	Lo <i>Human Rights Act 1998</i> e l’interpretazione convenzionalmente conforme	93
3.3.1	La section 3 dello <i>Human Rights Act 1998</i>	93
3.3.2	I limiti alla rights-consistent interpretation	96
3.3.3	Lo <i>Human Rights Act</i> e la legislazione devoluta: il caso dello <i>Scotland Act 1998</i>	101
3.4	Un’interpretazione conforme a Costituzione senza Costituzione rigida? La dottrina dei <i>constitutional statutes</i>	105
<i>CAPITOLO QUARTO</i> L’ORDINAMENTO FRANCESE		111
4.1	Le peculiarità del sistema costituzionale francese e i suoi riflessi sulla materia in esame	112
4.1.1	Il ruolo del <i>Conseil constitutionnel</i>	115
4.2	I <i>principes généraux du droit</i> elaborati dal <i>Conseil d’État</i>	116
4.2.1	L’emergere della dottrina dei <i>principes généraux du droit</i>	117
4.2.2	Il rilievo dei <i>principes généraux du droit</i> sul piano interpretativo	120
4.2.3	I <i>principes généraux du droit</i> e i principi costituzionali	124
4.2.4	Un parametro di interpretazione conforme al di là della Costituzione?	126
4.3	Il controllo di convenzionalità	130
4.4	Il controllo di legittimità costituzionale <i>a priori</i> e le <i>réserves d’interprétation</i>	132
4.5	La <i>question prioritaire de constitutionnalité</i>	135
4.5.1	L’introduzione della QPC	136
4.5.2	La fisionomia della QPC tra art. 61-1 Cost. e legge organica	140
4.5.3	Oggetto e parametro della QPC	144
4.5.4	La priorità della QPC: il caso <i>Melki e Abdeli</i>	147
4.5.5	(segue) La controversia sulla priorità della QPC come segno di un assestamento dei rapporti tra giurisdizioni	154
4.6	L’impatto della QPC sul ruolo dell’interpretazione conforme nel sistema francese	157

<i>CAPITOLO QUINTO</i> CONSIDERAZIONI DI SINTESI	162
5.1 La natura dell'istituto	165
5.2 Il fondamento dell'obbligo di interpretazione conforme	169
5.3 I limiti all'interpretazione conforme	171
 RIFLESSIONI CONCLUSIVE	 176
 BIBLIOGRAFIA	 179
 RINGRAZIAMENTI	 198

Nota d'introduzione

Il lavoro che qui si introduce intende fornire un contributo in chiave comparata allo studio dell'istituto dell'interpretazione conforme. Esso, specie nella sua declinazione di interpretazione conforme a Costituzione, nel diritto italiano, è stato fatto oggetto di indagine da parte molti ed autorevolissimi studiosi,¹ i quali, peraltro con posizioni alquanto variegata, hanno tentato di inquadrarne fondamento, natura e limiti. Si tratta infatti, come si è sostenuto in dottrina, di uno strumento «misterioso nel suo fondamento, nel suo contenuto, nel suo ambito di applicazione, nella sua natura giuridica».²

Il presente lavoro cerca di gettar luce sull'istituto impiegando il metodo comparativo,³ 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».⁴

¹ Da ultimo, e per l'ampio apparato bibliografico, si veda M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enciclopedia del diritto – Annali IX*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 391–476.

² E. CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015, p. 3.

³ A tale riguardo, nota G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 9a ed., Padova, CEDAM, 2013, p. 44 che «non solo il diritto positivo può essere coinvolto in una valutazione a fini comparatistici. Anche la *metodologia* nello svolgimento del ragionamento giuridico che conduce a una scelta giurisprudenziale quale è seguita nell'ordinamento o negli ordinamenti presi in considerazione può essere oggetto di indagine e di utilizzazione. In tal caso, alla considerazione del diritto positivo si può aggiungere quella del metodo giuridico».

⁴ 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*

Essa infatti costituisce uno tra gli strumenti ai quali viene affidata la tenuta di quei sistemi che per relazioni interne al proprio sistema delle fonti, o a causa di impegni internazionali di diversa natura, sia trovino a dover assicurare, in via interpretativa, il raccordo tra disposizioni appartenenti a ordini distinti. 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)⁵ — consente di gettar luce su alcuni snodi problematici, tra cui i limiti che l'interpretazione conforme incontra ed i rapporti tra l'obbligo di interpretazione conforme e gli istituti — diritto vivente, principio dello *stare decisis* — che, nei vari ordinamenti, assicurano la coerenza delle decisioni giudiziarie. Con questo lavoro s'intende dunque portare il tema dell'interpretazione conforme nell'ambito degli studi comparatistici, via che pare non sia ancora stata intrapresa dalla dottrina nostrana.

Perché studiare l'interpretazione conforme in ottica comparata? Si può qui riproporre l'autorevole considerazione di Zweigert e Kötz che «the legal system of every society faces essentially the same problems, and solves these problems by quite different means though very often with similar results».⁶ Seguendo l'approccio funzionalista proposto dai medesimi autori,⁷ la domanda dalla quale parte la presente ricerca non è solamente come si atteggiino le tecniche di interpretazione conforme negli ordinamenti considerati, ma quali siano le tecniche impiegate dai giudici per assicurare una

annuale. Roma, 27-28 ottobre 2006, Napoli, Jovene, 2010, p. 206. Seguita peraltro l'autore affermando *ivi*, p. 215. che «la 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”».

⁵ 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 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. 158–159.

⁶ K. ZWEIGERT – H. KÖTZ, *An introduction to comparative law*, 3a ed., Oxford, Clarendon press, 1998, p. 34; per considerazioni di analogo tenore, v. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, Il mulino, 2010, p. 35.

⁷ K. ZWEIGERT – H. KÖTZ, *An introduction to comparative law*, p. 35.

“cerniera”⁸ tra diversi piani del medesimo ordinamento (segnatamente Costituzione e legge ordinaria) oppure tra ordinamenti interconnessi che, su diversi livelli o, secondo la critica di de Vergottini,⁹ da poli diversi, sono tesi ad assicurare una tutela ad ampio spettro dei diritti fondamentali ovvero, come nel caso dell’Unione europea, una integrazione tra ordinamenti in settori rientranti in specifiche aree di competenza. In quest’ottica, il titolo del lavoro trova giustificazione, per un verso, in quanto maggiormente esplicativo dell’ambito della ricerca dal punto di vista della dottrina e dell’ordinamento italiano e, per altro verso, in quanto dall’esito dell’indagine formulata risulta effettivamente che l’istituto più ampiamente impiegato per svolgere la richiamata funzione di “cerniera” è proprio quello dell’interpretazione conforme.

Se dall’esistenza di esigenze comuni che gli ordinamenti moderni si trovano a fronteggiare può desumersi l’opportunità di uno studio che ponga a confronto le soluzioni adottate, onde giungere ad una miglior comprensione degli strumenti a disposizione, occorre individuare gli ordinamenti da sottoporre all’indagine. Ora, quanto all’individuazione degli ordinamenti oggetto di studio comparato, si è ritenuto di scegliere gli ordinamenti italiano, britannico e francese,¹⁰ 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*.

⁸ La suggestiva espressione è impiegata da E. LAMARQUE, *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, in «Consulta OnLine», 2014, p. 2.

⁹ V. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, p. 42. secondo cui «più che parlare di un sistema multilivello apparirebbe più persuasivo individuare un sistema articolato su poli diversi che si presentano su un piano circolare, più che verticale, sincronicamente interagenti».

¹⁰ 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 1998*) di tal che ne rimangono impregiudicate le implicazioni in materia di interpretazione conforme. Come noto, tuttavia, anche l’opportunità della perdurante appartenenza al sistema CEDU è messo in discussione, e sono state avanzate proposte di abrogazione dello *Human Rights Act 1998*: v., per una ricostruzione delle principali R. J. A. MCQUIGG, *The Human Rights Act 1998 - Future Prospects*, in «Statute Law Review» 35 (2014), pp. 120 ss. Le possibili conseguenze di tale abrogazione sono ricostruite da P. SALES, *Rights and Fundamental Rights in English Law*, in «The Cambridge Law Journal» 75 (2016) 1, pp. 86–108.

La sussistenza di divergenze nei parametri ordinamentali dei sistemi prescelti è evidente; peraltro, sebbene l'ordinamento francese possa *prima facie* apparire più facilmente comparabile all'ordinamento italiano rispetto a quello britannico, le divergenze appaiono in ambo i casi profonde. Se infatti, l'ordinamento del Regno Unito è caratterizzato dall'assenza di una Costituzione rigida, da un assetto delle fonti del diritto alquanto differente e, correlativamente, da un ruolo del giudice quale creatore di diritto,¹¹ l'ordinamento francese, pur assimilabile, sotto altri aspetti, all'italiano, da esso si distingue profondamente quanto alla posizione non tanto giuridica quanto — si vorrebbe dire — assiologica della Costituzione nel sistema delle fonti, ciò che, sino alla riforma del 2008,¹² ha impedito l'affermarsi di un controllo successivo di costituzionalità delle leggi.

A parere di chi scrive, tuttavia, pur nel differente contesto ordinamentale, la soluzione data al problema della convivenza di diverse fonti del diritto¹³ (e, si potrebbe dire, anche *fonti di diritti*) per il tramite di strumenti interpretativi appare convergente.¹⁴ L'interpretazione conforme, in questa prospettiva, rappresenta uno degli istituti

¹¹ Cfr. R. C. VAN CAENEGEM, *I sistemi giuridici europei*, Bologna, Il mulino, 2003, *passim*. Sia poi qui consentito di evidenziare un paradosso. Mentre in Italia, paese saldamente ancorato ai principi di *civil law*, l'obbligo per il giudice di interpretare le disposizioni di rango primario in senso conforme a Costituzione e a CEDU si afferma ad opera della giurisprudenza (sia pur costituzionale), nel Regno Unito, archetipo del *common law*, è uno *statute*, lo *Human Rights Act 1998*, a positivizzare, nei termini che meglio si indicheranno in seguito, l'obbligo di interpretazione conforme.

¹² V. *infra*, § 4.5.1.

¹³ V. a riguardo 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, p. IX., secondo il quale «appare inevitabile che un siffatto canone interpretativo entri in gioco ogni qual volta ci si trovi in presenza di un sistema di norme gerarchicamente ordinate, come nel caso degli ordinamenti nazionali dotati di una Costituzione rigida, ovvero come nel caso dell'ordinamento UE, ove si accolga una concezione almeno tendenzialmente monista della costruzione europea» con l'ulteriore precisazione che «il canone in questione appare destinato ad affermarsi anche ogniqualvolta talune norme non vedano formalmente riconosciuta la loro superiorità gerarchica rispetto ad altre, ma si limitino a *primeggiare* sulle seconde».

¹⁴ Nella selezione degli ordinamenti oggetto di studio è qui dunque fatta applicazione della logica dei “casi più difficili”, che valorizza gli aspetti di convergenza in un contesto di divergenza dei parametri ordinamentali (cfr. R. HIRSCHL, *The question of case selection in comparative constitutional law*, in «The American Journal of Comparative Law» 53 (2005) 1, p. 140).

attraverso i quali si sta attuando quella convergenza¹⁵ — tema forse più enunciato che puntualmente analizzato — tra *common law* e *civil law*, le cui cause andrebbero rintracciate, per un verso, nel composito fenomeno della *globalizzazione*, e, per altro verso, e specie con riferimento agli ordinamenti qui presi in considerazione, negli strumenti di integrazione europea che hanno portato, da una parte, all'armonizzazione della normativa a livello continentale e, dall'altra attraverso, un fascio di manifestazioni che, in certi casi impropriamente, vanno sotto la definizione di “dialogo tra giudici”,¹⁶ fors'anche all'emergere di uno *statuto comune* di “giudice europeo”.

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.¹⁷

Il contesto in cui si è manifestata questa tendenza all'avvicinamento è, primariamente, quello dell'integrazione europea e ciò 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 dei giudici nazionali 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, tutto quanto è necessario per assicurare l'effetto utile al diritto UE, sino alla

¹⁵ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, p. 35.

¹⁶ V. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti, passim*.

¹⁷ 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 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».

disapplicazione del diritto interno incompatibile con disposizioni aventi effetti diretti. Allo stesso modo, ma con un meccanismo mero dirompente sul sistema delle fonti, dato che non si sostanzia nella recessività di una disposizione rispetto ad un'altra, il giudice è tenuto ad interpretare il diritto interno in senso conforme al diritto eurounitario sprovvisto di effetti diretti.

Come si vede, dalla comune appartenenza al sistema UE derivano 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. Analoghi effetti sull'attività giudiziaria discendono dalla comune appartenenza al sistema delineato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), incentrato sulla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU).

Il contesto europeo comune che si è sopra delineato consente dunque di apprezzare le ragioni della scelta, per la comparazione, di tre ordinamenti tanto distanti, sul punto, quanto Italia, Francia e 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.

* * *

La struttura del presente lavoro riflette la scelta di studiare ordinamenti raccordati dalla comune appartenenza ai processi di integrazione europea. Il capitolo primo sarà dunque dedicato all'individuazione delle coordinate sistemiche comuni, affrontando il tema dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, come configurato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ed accennando all'interpretazione conforme ai diritti CEDU, quale tema esorbitante dall'ambito di intervento della Corte di Strasburgo.

I capitoli secondo, terzo, e quarto saranno poi dedicati all'analisi verticale, ordinamento per ordinamento, dell'interpretazione conforme (e di fenomeni che paiono riconducibili al soddisfacimento di analoghe esigenze) rispettivamente, negli ordinamenti italiano, britannico e francese.

La ricostruzione della fisionomia dell'istituto nei tre ordinamenti oggetto di indagine consentirà poi di svolgere, nel capitolo quinto, alcune considerazioni di sintesi. Ivi, avvalendosi dell'apporto dell'esperienza dei tre ordinamenti, differenti e pur tuttavia accomunati dall'appartenenza al sistema multilivello di tutela dei diritti che è venuto affermandosi in Europa, si cercheranno di individuare natura e limiti dell'interpretazione conforme e, così, di cogliere l'essenza dell'istituto.

Il frutto di tale sintesi sarà certamente suscettibile di essere corroborato, o smentito, tramite la comparazione con l'esperienza di altri ordinamenti, che non hanno potuto essere ricompresi in questo studio. In questa prospettiva, il presente lavoro non vuole essere un punto d'arrivo, ma il punto di partenza di ulteriori indagini.

Capitolo Primo

Interpretazione conforme e integrazione europea

I processi di integrazioni europea, avviati al termine della seconda guerra mondiale — ma sviluppatasi in modo particolare soprattutto a partire dagli anni novanta del secolo scorso, con la sottoscrizione del Trattato di Maastricht nel 1992, quanto all'Unione europea, e quanto al sistema CEDU, con l'adozione del Protocollo n. 11 — hanno dato origine a due ordinamenti idonei a influenzare grandemente i metodi dell'interpretazione giuridica degli ordinamenti nazionali che vi prendono parte: l'istituzione della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, deputate, secondo un modello innovativo, nell'ambito dei trattati internazionali, all'interpretazione ed all'applicazione, rispettivamente, del diritto eurounitario e del diritto convenzionale ha portato alla creazione di uno spazio comune non solo giuridico, ma anche giudiziario, a livello europeo e all'instaurazione di rapporti (che si è voluto definire di dialogo) fra giudici appartenenti a diversi ordinamenti.

L'impatto dei processi di integrazione europea sull'attività giurisdizionale è stato tanto diretto, quanto indiretto: da una parte, con l'elaborazione della dottrina dell'interpretazione conforme da parte della Corte di giustizia, e con il prendere piede dell'interpretazione convenzionalmente conforme, si è introdotto negli ordinamenti nazionali uno strumento nuovo per assicurare la protezione dei diritti dei singoli; dall'altra, la comune appartenenza ad una “comunità di diritto”¹ ha spinto i legislatori

¹ Cfr. M. STOLLEIS, *Europa, comunità di diritto*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica» 42 (2012) 2, *passim*.

nazionali ad adeguare i procedimenti posti a tutela dei diritti nel proprio ordinamento agli *standard* europei. In questa prospettiva, infatti, possono leggersi tanto l'introduzione, nell'ordinamento britannico, di una forma (attenuata) di controllo di conformità della normativa interna alla CEDU, con lo *Human Rights Act 1998*,² quanto, nell'ordinamento francese, la modifica costituzionale del 2008 che istituisce una forma di controllo successivo della costituzionalità delle leggi,³ sino ad allora ignoto a quel sistema.

Gli effetti, diretti e indiretti, dell'integrazione europea sui singoli ordinamenti saranno esaminati a suo tempo, nell'ambito delle analisi verticali condotte nei capitoli seguenti. Poiché tuttavia gli effetti diretti sulla giurisdizione trovano un proprio specifico addentellato normativo e giurisprudenziale a livello eurounitario e convenzionale, pare opportuno fornire in questa sede un quadro generale, con riserva di verificarne la declinazione nei singoli ordinamenti nazionali, nella sede pertinente.

1.1 L'INTERPRETAZIONE CONFORME A DIRITTO EUROUNITARIO

Per il tramite dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea non si attua solamente il raccordo tra più fonti del diritto gerarchicamente disposte, ma la “cerniera” tra ordinamenti che — quantomeno nella prospettiva dualistica, che costituisce l'impostazione maggioritaria, tra i giudici nazionali — rimangono distinti, nonostante l'indubbia integrazione. Ciò, unitamente all'ampia varietà di atti eurounitari suscettibili di fungere da parametro per l'interpretazione conforme e alle preminenti funzioni ermeneutiche della Corte di giustizia, costituiscono, come meglio si vedrà in prosieguo, elementi tali da differenziare significativamente l'interpretazione conforme a diritto UE dalle altre tipologie di interpretazione conforme oggetto del presente lavoro.

Le caratteristiche testé indicate impongono di soffermarsi sull'istituto prima di affrontare il modo con cui esso è stato recepito nei tre ordinamenti oggetto di studio, giacché, diversamente dal caso dell'interpretazione convenzionalmente conforme, che non è stata oggetto di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di giustizia ha avuto spesse volte occasione di soffermarsi sulla natura dell'obbligo, per il

² V. *infra*, § 3.3.

³ V. *infra*, § 4.5.

giudice nazionale, di percorrere la via dell'interpretazione conforme, scolpendone, volta a volta i vari aspetti.

1.1.1 *La fonte dell'obbligo di interpretazione conforme eurounitaria*

La prima questione che è opportuno affrontare è quella della fonte dell'obbligo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. L'indagine deve svolgersi in una duplice direzione: per un verso, infatti, occorrerà — in difetto di una specifica indicazione in tal senso nei trattati istitutivi dell'ordinamento UE — individuare l'origine del filone giurisprudenziale che ha portato all'emergere dell'obbligo dell'interpretazione conforme al diritto UE, mentre, per altro verso, anche a lume di tale giurisprudenza, individuare a quali principi o regole di rango primario nell'ordinamento eurounitario tale obbligo vada ricollegato.

Benché la dottrina pressoché unanime individui nella sentenza *von Colson* del 1984⁴ la prima enunciazione della dottrina eurounitaria dell'interpretazione conforme, vi sono alcuni precedenti che possono, retrospettivamente, fornire alcune indicazioni circa il percorso che la Corte di Lussemburgo avrebbe intrapreso: si tratta delle sentenze *Haaga* del 1974⁵ e *Maz  alai* del 1975⁶.

Nella sentenza *Haaga*, la questione pregiudiziale sollevata dal *Bundesgerichtshof* tedesco verteva sull'interpretazione dell'art. 2, n. 1, lettera d), secondo capoverso, della prima direttiva del Consiglio del 9 marzo 1968, volta a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 58, secondo comma, del Trattato allora vigente; la corte tedesca «[aveva] ritenuto indispensabile, ai fini d'una applicazione conforme al diritto comunitario della legge di attuazione della direttiva 9 marzo 1968, far interpretare dalla Corte le norme in materia contenute in tale direttiva». ⁷ Compare qui dunque un impiego del rinvio pregiudiziale al fine di ottenere dalla Corte di giustizia la precisazione della portata di un

⁴ Sentenza *von Colson*, C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153. Cfr. L. DANIELE, *Vingt-cinq ans d'interprétation conforme: un principe encore en quête de définition?*, in «Revue des affaires européennes», 2007, 4, pp. 705–714.

⁵ Sentenza *Haaga*, C-32/74, ECLI:EU:C:1974:116.

⁶ Sentenza *Maz  alai*, C- 111/75, ECLI:EU:C:1976:68.

⁷ Sent. *Haaga*, cit., § 3.

atto comunitario, a lume della giurisprudenza *Van Gend en Loos*, inidoneo a comportare la disapplicazione dell'atto normativo nazionale che vi contrasti, al precipuo fine di interpretare la normativa dante attuazione alla direttiva in maniera conforme a detta interpretazione. A tale richiesta, la Corte di giustizia non si sottrae, avallando di fatto l'interpretazione proposta dal *Bundesgerichtshof*, e consentendogli, quindi, di porre in atto il procedimento testé indicato.

Nella sentenza *Mazzalai* il Tribunale di Trento chiedeva alla Corte comunitaria di pronunciarsi pregiudizialmente sull'interpretazione dell'art. 6, n. 4, della seconda direttiva del Consiglio del 11 aprile 1967, istitutiva dell'imposta sul valore aggiunto. La Corte, disattendendo l'eccezione proposta dal governo italiano, secondo la quale la questione pregiudiziale sarebbe stata irrilevante ai fini della decisione della causa principale, citando la sentenza *Haaga*, soggiunge:

la sua interpretazione [della direttiva], in casi quali quello di specie, può costituire per il giudice nazionale un utile criterio orientativo al fine di garantire l'interpretazione e l'applicazione della legge interna d'attuazione in senso conforme ai dettami del diritto comunitario.

Si trovano qui le premesse per la prima esplicita affermazione dell'obbligo di interpretazione conforme, ad opera della sentenza *von Colson*.

Ivi, si verteva sull'interpretazione della direttiva del Consiglio del 9 febbraio 1976, n. 207, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione ed alla promozione professionali e le condizioni di lavoro. Per quanto qui interessa, la Corte comunitaria, pur ribadendo il consolidato principio per cui spetta al solo giudice *a quo* interpretare il proprio diritto nazionale, ritiene

opportuno precisare che l'obbligo degli stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale

espressamente adottata per l'attuazione della direttiva n. 76/207, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato contemplato dall'art. 189, 3° comma.⁸

Ne consegue, nel dispositivo, l'affermazione che «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».

In disparte, per il momento, l'analisi del portato di tale affermazione di principio, tanto con riferimento all'oggetto dell'interpretazione conforme (la legge adottata per l'attuazione della direttiva) quanto al limite che essa incontra (i casi in cui il diritto nazionale attribuisce al giudice un margine discrezionale), deve evidenziarsi la portata innovativa di tale principio, che, come visto, viene ritenuto una conseguenza dell'art. 5 del Trattato, che oggi corrisponde all'art. 4.3 TUE, a mente del quale:

In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati.

Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.

Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

L'obbligo di interpretare la normativa nazionale in senso conforme al diritto dell'Unione europea trova dunque il suo addentellato normativo del principio di leale cooperazione,⁹ costituendo misura atta ad assicurare l'adempimento degli obblighi derivanti dal diritto comunitario e, dunque, strumento volto al perseguimento, sul fronte nazionale, dell'effetto utile del diritto europeo. La Corte di Lussemburgo, in altri termini, individua nell'obbligo di interpretazione conforme una conseguenza della natura pattizia del

⁸ Sent. *von Colson*, cit., § 26.

⁹ Cfr. A. BERNARDI, *Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, p. XIV.

diritto UE.¹⁰ È peraltro ben comprensibile che la Corte di giustizia, stanti le bene note resistenze che la dottrina del primato aveva incontrato presso le corti nazionali, eviti di riconnettere l'obbligo di interpretazione conforme ad una gerarchia di fonti che veda le norme nazionali condizionate, nell'interpretazione, così come nell'effettiva capacità di esplicare con pienezza i propri effetti, laddove contrastino con atti normativi provvisti di efficacia diretta, dalle norme europee.¹¹

Con l'evoluzione dell'ordinamento europeo e, in una certa qual misura, con il parziale superamento del paradigma pattizio, si assiste, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, alla ricerca di un diverso fondamento per l'obbligo di interpretazione conforme, di cui si afferma, nella sentenza *Pfeiffer*, la «ineren[za] al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta»,¹² dizione ripresa successivamente dalla sentenza *Adeneler*.¹³ Ciò ha indotto un'attenta dottrina a ricondurre l'obbligo di interpretazione conforme non ad una specifica disposizione del trattato, ma al più generale principio dell'«assetto unitario dell'ordinamento europeo», che, in quanto tale, esige un'interpretazione del diritto nazionale compatibile con l'insieme del diritto eurounitario.¹⁴

1.1.2 I presupposti al ricorrere dei quali s'impone al giudice l'obbligo di interpretazione conforme

Così sommariamente tracciata la cronologia dell'affermazione da parte della giurisprudenza di Lussemburgo di un obbligo di interpretazione conforme, occorre individuare quando detto obbligo debba ritenersi sussistente e quando, invece, debbano

¹⁰ Cfr. 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, p. 109.

¹¹ Cfr. *ivi*, p. 111.

¹² Sentenza *Pfeiffer*, C-397/01-C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, § 114.

¹³ Sentenza *Adeneler*, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443.

¹⁴ V. E. PERILLO, *L'obbligo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, prima e dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: un vincolo sempre più problematico e forse ormai obsoleto?*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015, p. 74.

trovare spazio gli altri rimedi che l'ordinamento eurounitario appresta per far fronte alle antinomie tra il diritto nazionale e il diritto UE. S'intende far riferimento, in particolare, al rimedio della disapplicazione, attribuito ai singoli giudici.

È infatti evidente come in un ordinamento che consenta al giudice di rimuovere i contrasti tra norme ordinarie e norme atte "primeggiare" su di esse *omisso medio* — vale a dire senza l'intermediazione di un apposito organo, quale, per i contrasti tra norme primarie e Costituzione, nell'ordinamento italiano, la Corte costituzionale — il tema dell'interpretazione conforme si ponga in maniera differente, giacché la rilevanza di una tra le principali questioni problematiche che essa pone, quella del limite oltre il quale essa non può andare, risulta grandemente scemata dalla coincidenza, in capo al giudice, del potere di interpretare e di quello di disapplicare.

Invero, all'interno dell'ordinamento eurounitario, sussistono atti la cui violazione comporta per il giudice il potere-dovere di disapplicare la normativa interna in contrasto (*in primis* i regolamenti) ed atti, quali, in linea generale, le direttive, che, salvo eccezioni (*sed de hoc infra*), non ammettono tale rimedio. La questione è, dunque, se sia corretto ed opportuno ritenere che possa parlarsi di interpretazione conforme solamente nel secondo dei casi testé indicati, o se, invece, anche le operazioni ermeneutiche che preludono (o, in ipotesi, evitano di ricorrere) alla disapplicazione possano ritenersi far capo all'interpretazione conforme. Invero, la preferenza per l'una o per l'altra opzione non risulta irrilevante in sede di individuazione dei limiti dell'interpretazione conforme, giacché essi dovranno ritenersi alquanto attenuati (se non insussistenti) laddove si ritenga che lo stesso atto eurounitario possa fungere da parametro tanto per l'interpretazione conforme quanto per la disapplicazione.

Secondo una prima prospettiva, può in tale secondo caso parlarsi di una interpretazione conforme *in senso improprio*, laddove solo ove non si verta in materia di atti direttamente applicabili ricorrerebbe l'interpretazione conforme *in senso proprio*,¹⁵ per altro verso, è stato autorevolmente affermato che «l'obbligo di interpretazione conforme

¹⁵ A. BERNARDI, *Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, p. XI.

si ferma dove comincia l'applicabilità del principio del primato».¹⁶ 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, individuazione, che, peraltro, resterebbe sostanzialmente priva di rilievo pratico, diversamente da quanto avviene nei casi in cui la disapplicazione sia esclusa.¹⁷ La giurisprudenza di Lussemburgo, peraltro, ha dimostrato qualche incertezza nell'ammettere la presenza di un *continuum* tra interpretazione conforme e disapplicazione.

L'esame della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia parrebbe infatti, ad una prima considerazione, lasciar intendere un mutamento di prospettiva dall'interpretazione conforme quale strumento generale, all'interpretazione conforme quale strumento caratteristico degli atti-parametro privi di efficacia diretta. Invero, nella sentenza *Mary Murphy* del 1988,¹⁸ la Corte ebbe ad affermare, riecheggiando la sentenza *von Colson*, che «spetta al giudice nazionale dare al diritto interno, in tutti i casi in cui questo gli lascia un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario e, qualora una siffatta interpretazione conforme non sia possibile, disapplicare le norme nazionali incompatibili»; in tal modo si eviterebbe di ricorrere alla disapplicazione laddove fosse possibile un'interpretazione conforme — evitando dunque un intervento più *traumatico* sulla trama dell'ordinamento

¹⁶ J. ZILLER, *L'interpretazione conforme ai principi generali e diritti fondamentali UE*, 110. *Contra* 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, p. 41 per cui interpretazione conforme e disapplicazione sono rimedi mutualmente esclusivi.

¹⁷ 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*, 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, p. 35 per cui l'interpretazione conforme è un «rimedio che attenua il disagio della schizofrenia, ma non la guarisce».

¹⁸ Sentenza *Murphy*, C-157/86, ECLI:EU:C:1988:62, §11

nazionale — cosicché l'esperimento del tentativo di interpretazione conforme dovrebbe (cronologicamente) precedere, se infruttuoso, la disapplicazione. Tale impostazione, come detto, parrebbe almeno in parte superata dalla giurisprudenza più recente: nella sentenza *Adeneler* del 2006, ad esempio, si afferma che «tale obbligo [di interpretazione conforme] [...] è stato imposto in particolare nel caso di mancanza di efficacia diretta di una disposizione di una direttiva»,¹⁹ con orientamento che appare condiviso anche dalla sentenza *Seda Küçükdeveci*.²⁰

Indipendentemente dall'interpretazione che si voglia dare della giurisprudenza da ultimo citata, tuttavia, pare opportuno preferire la prospettazione che ritiene che possa parlarsi di interpretazione conforme anche laddove l'atto eurounitario sia provvisto di efficacia diretta, e non solo ove ne sia privo. In effetti, benché in tale primo caso il confine tra interpretazione conforme e disapplicazione possa apparire labile, può essere comunque opportuno distinguere tra i due procedimenti volti ad assicurare la eurocompatibilità della normativa nazionale, giacché, quantomeno a fini di studio, essi, presentando caratteri marcatamente distinti, richiedono di essere separatamente analizzati. Potrà allora parlarsi, volendo comunque distinguere tale caso dall'interpretazione conforme in senso proprio — ove, come cennato, il problema di limite si pone in modo particolare — di interpretazione conforme in senso improprio.

1.1.3 Oggetto e parametro dell'interpretazione conforme eurounitaria

Sciolta la preliminare questione dei casi in cui si dà, per il giudice, l'obbligo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, occorre individuare con maggior precisione l'oggetto e il parametro di detto obbligo. Diversamente dal caso dell'interpretazione conforme a Costituzione, ove l'individuazione di ambo gli elementi è in linea di principio agevole — essendo, per un verso, soggette all'obbligo di interpretazione conforme tutte le disposizioni primarie e, per altro verso, parametro interpretativo le disposizioni di rango costituzionale — l'interpretazione conforme eurounitaria presenta elementi tutt'affatto peculiari derivanti dalla conformazione

¹⁹ Sent. *Adeneler*, cit., § 113.

²⁰ Sent. *Seda Küçükdeveci*, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, §§46-48.

dell'ordinamento dell'Unione europea. Invero, nell'individuare le norme nazionali suscettibili di essere oggetto dell'interpretazione conforme eurounitaria e delle disposizioni europee suscettibili, volta a volta, di costituire parametro dell'attività ermeneutica, occorrerà tenere in considerazione che l'Unione ha competenze enumerate, e che, pertanto, solo in un numero definito di ambiti esisterà un obbligo di interpretazione conforme eurounitaria.²¹ Peraltro, la natura spiccatamente tecnica e di dettaglio della normativa eurounitaria — rispetto alle enunciazioni costituzionali, parametro per l'interpretazione conforme nazionale, che garantiscono diritti ed affermano principi — non potranno che influire sul procedimento interpretativo, che tenderà a dare rilievo ai fini perseguiti da essa normativa.

Volendo dunque individuare quali atti nazionali siano soggetti all'obbligo di interpretazione conforme, occorre rilevare che ad una prima enunciazione restrittiva contenuta nella sentenza *von Colson* del 1984 è succeduta una impostazione estensiva fatta propria dalla sentenza *Marleasing* del 1990.²² Invero, se, in un primo tempo, era parso che solamente la normativa nazionale che desse attuazione alla direttiva dovesse essere interpretata alla luce del disposto di quest'ultima,²³ la prospettiva cambia già con la sentenza *Kolpinghuis* del 1987:²⁴ ivi, infatti, vertendosi in materia di direttiva inattuata, si afferma che sussiste un obbligo, per il giudice nazionale, di «riferirsi al contenuto della direttiva nell'interpretare le pertinenti norme di diritto nazionale», obbligo che deve trovare applicazione non solo se il termine di attuazione della direttiva sia scaduto, ma anche ove esso stia ancora decorrendo.²⁵ L'affermazione è puntualizzata nella sentenza *Marleasing*, ove, riformulando il principio espresso nella sent. *von Colson*, si statuisce che

²¹ Ciò vale, a maggior ragione, per il catalogo dei diritti contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, suscettibile di fungere da parametro interpretativo solamente laddove sussista la competenza dell'Unione europea.

²² Sentenza *Marleasing*, C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395.

²³ *Von Colson*, terzo dispositivo: «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».

²⁴ Sentenza, *Kolpinghuis*, C-80/86 ECLI:EU:C:1987:431, §§ 12-13, 15

²⁵ A tale riguardo G. BETLEM, *The doctrine of consistent interpretation: managing legal uncertainty*, in «Oxford Journal of Legal Studies» 2002, pp. 397-418, propone di distinguere «a broad and a narrow duty to construe national law in conformity with EC law. The narrow duty relates to the specific implementing

nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima.

A mente della giurisprudenza citata, successivamente confermata dalla giurisprudenza di Lussemburgo, che ne ha dilatato ulteriormente l'ambito di applicazione, culminando con la sentenza *Fransson* del 2013,²⁶ sono dunque oggetto dell'obbligo di interpretazione conforme in senso eurounitario tutte (e sole) le norme nazionali che rientrino nell'ambito del diritto dell'Unione. In tale quadro, l'acquisizione da parte della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dello stesso valore giuridico dei trattati, in forza dell'art. 6, co. 1, TUE, come espressamente ivi affermato al secondo *alinea*, non vale ad estendere le competenze dell'Unione come definite dai trattati, come peraltro statuito anche nell'art. 51 della medesima Carta, ove si prevede che le disposizioni di questa si applichino «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione».

Parallela all'individuazione dell'oggetto dell'obbligo di interpretazione conforme è la definizione del parametro interpretativo offerto al giudice al fine di adeguare la norma nazionale all'ordinamento eurounitario. Se infatti, per l'interpretazione conforme a Costituzione il parametro è costituito dalle disposizioni costituzionali, e per l'interpretazione conforme ai diritti sanciti dalla CEDU esso è l'articolato della convenzione, come interpretato e svolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, è, come si vedrà, la pluralità di fonti che caratterizza l'ordinamento eurounitario — o, in altri termini, e per certi versi, l'ordinamento eurounitario nel suo

provisions. If these are in force before the deadline for transposition has expired, those provisions must be construed in the light of the directive. Consequently, the narrow duty concerns situations of timely implementation and can be assimilated to what has been termed above “normal” consistent interpretation. The broad duty, on the other hand, concerns all the relevant national law and operates especially in cases of non-implementation». Si noti che, nell'ordinamento Italiano, Cons. St., sez VI, 26/5/2015 n. 2660 ha enunciato che, pendente il termine per la trasposizione della direttiva, non sussiste un obbligo di interpretazione conforme, ma un obbligo che potrebbe dirsi di “non interpretazione difforme” (v. *infra*, § 2.2).

²⁶ Cfr. A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015, p. XX.

complesso²⁷ — a fungere da parametro (un parametro, pertanto, di particolare vastità)²⁸ per il giudice nazionale.

Nulla quaestio, anzitutto, quanto alle disposizioni dei trattati e ai regolamenti eurounitari, laddove, s'intende, residui in capo agli stati membri un qualche potere normativo di rango primario. Come già si è accennato, peraltro, trattandosi di atti aventi efficacia diretta, può parlarsi di interpretazione conforme solamente in senso improprio, giacché il contrasto tra questi e la normativa nazionale pone in capo al giudice il poterdovere di disapplicare l'atto nazionale in contrasto. Analogamente, le direttive che presentino i caratteri necessari per essere qualificate come *self-executing*,²⁹ spirato il termine per il recepimento da parte dei legislatori, sono suscettibili di portare alla disapplicazione della legislazione nazionale che vi contrasti, con la precisazione, che discende dalla costante giurisprudenza eurounitaria, che esse, imponendo obblighi agli stati, non possono incidere sui rapporti orizzontali (tra privati) e verticali invertiti (da parte dello stato nei confronti dei privati).

In tali casi, invero, la giurisprudenza di Lussemburgo ha affermato che «sia che la disposizione rilevante non sia sufficientemente chiara, precisa e incondizionata per esplicitare una tale efficacia, sia che si tratti di una controversia esclusivamente tra singoli» incombe al giudice di dare della normativa nazionale un'interpretazione conforme alla direttiva, a decorrere dall'inutile spirare del termine di recepimento.³⁰ In tal caso trattandosi di attuazione (pur giurisdizionale) della direttiva, l'interpretazione volta

²⁷ Distingue tra una "*conformitas acti*" (relativa cioè ad un singolo atto eurounitario) ed una "*conformitas iuris*" che chiama anche "interpretazione sistematica europea" E. PERILLO, *L'obbligo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, prima e dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, p. 69.

²⁸ V. A. BERNARDI, *Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, XVII.

²⁹ De trattarsi di una disposizione direttamente applicabile e, pertanto, avente carattere incondizionato, deve fondare un diritto nei confronti dello Stato e deve essere decorso inutilmente il termine per la trasposizione.

³⁰ V. sent. *Adeneler*, cit., § 113.

all'individuazione di un significato della disposizione di diritto nazionale conforme alla direttiva può svolgersi nell'ambito di un margine di discrezionalità³¹.

V'è, peraltro, chi ha ritenuto che la distinzione tra direttive *self-executing* e direttive non *self-executing* sia in via di superamento³² sull'assunto che, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le direttive, *ex art. 289, co. 1 e 3, TFUE* sono indicati come atti legislativi dell'Unione, al pari dei regolamenti, e, pertanto, dovrebbero imporsi egualmente agli stati e ai privati.³³ La soluzione non pare tuttavia accettabile, giacché dà rilievo unicamente al dato formale della qualificazione della direttiva quale atto legislativo — la quale peraltro, nell'economia dell'art. 289, discende dalla necessità di seguire, per l'adozione, la procedura legislativa, e non viceversa — non tenendo in adeguato conto la previsione dell'art. 288, co. 3., TFUE che ribadisce che le direttive vincolano gli stati membri (unicamente) quanto ai fini.

Ad ogni modo, a lume della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, sono idonei a fungere da parametro per l'attività di interpretazione conforme non solo gli atti vincolanti, ma anche atti di *soft law*, quali le raccomandazioni. È quanto emerge dalla sentenza *Grimaldi* del 1989³⁴ ove, riaffermato il principio che le raccomandazioni, non essendo atti vincolanti, non possono attribuire ai singoli diritti che possano essere fatti valere ai giudici nazionali, si soggiunge che ciò non pertanto tali atti dovrebbero essere ritenuti sprovvisti di effetti giuridici, poiché

i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando esse sono di aiuto nell'interpretazione di norme nazionali adottate allo

³¹ Cfr. sentenza *Lindqvist*, C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596. V., spec., R. BARATTA, *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, p. 46; e R. BARATTA, *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, in «Rivista di diritto internazionale» (2015) 1, *passim*.

³² V. E. PERILLO, *L'obbligo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, prima e dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, p. 57.

³³ V. *ivi*, 81.

³⁴ Sentenza *Grimaldi*, C-322/88 ECLI:EU:C:1989:646.

scopo di garantire la loro attuazione, o mirano a completare norme comunitarie aventi natura vincolante.³⁵

Altro atto del quale la Corte di giustizia ha affermato l'idoneità a divenire parametro dell'interpretazione conforme eurounitaria è la decisione-quadro adottata nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria prevista dall'art. 34, n. 2, TUE nella versione derivante dal Trattato di Amsterdam, fonte superata dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Nel caso *Pupino*,³⁶ infatti, i governi italiano e britannico avevano sostenuto che le decisioni-quadro, benché configurate in modo analogo alle direttive comunitarie, non fossero parametro per l'interpretazione conforme, giacché, nell'ambito del terzo pilastro non risultava affermato il principio di leale cooperazione statuito, invece, in ambito comunitario.³⁷ La Corte di giustizia, tuttavia, non ritenne di aderire a tale impostazione, sull'assunto che «sarebbe [stato] difficile per l'Unione adempiere efficacemente alla sua missione se il principio di leale cooperazione [...] non si [fosse] impo[sto] anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale» e, conseguentemente, affermò un obbligo di interpretazione conforme alla direttiva quadro analogo a quello previsto, nell'ambito allora comunitario, per le direttive. Come ovvio, la questione da ultimo accennata presenta, ad oggi, con l'abolizione della struttura "a pilastri" dell'architettura istituzionale europea, un rilievo prettamente storico, ma costituisce un indice significativo del progressivo espandersi, ad opera della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, del novero delle fonti comunitarie idonee a fungere da parametro dell'interpretazione conforme.

Non solo gli atti eurounitari di cui si è detto ed i trattati europei debbono ritenersi a tal uopo idonei, dovendosi menzionare i principi generali del diritto e, in particolare, quella peculiare categoria di principi prevista dall'art. 6, co. 3, TUE, che prevede che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri facciano parte del diritto dell'Unione in quanto principi

³⁵ Sent. *Grimaldi*, cit., § 18. Il principio è ripreso successivamente dalla sentenza *Altair Chimica*, C-207/01, ECLI:EU:C:2003:451, § 41.

³⁶ Sentenza *Pupino*, C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386.

³⁷ Sent. *Pupino*, cit., § 39.

generali. Peraltro, in aggiunta a tale previsione, l'art. 6 TUE, come già ricordato, attribuisce lo stesso valore giuridico dei trattati alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,³⁸ ciò che induce a ritenere che più agevolmente i diritti fondamentali potranno assumere il ruolo di parametro per l'interpretazione conforme attraverso il riferimento alla Carta, le cui previsioni, peraltro, nella misura in cui contengano diritti analoghi a quelli garantiti dalla CEDU o risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni, debbono essere interpretate, da un canto, in senso uniforme rispetto alla prima, e, d'altro canto, in armonia con le seconde (art. 52, co. 3 e 4, della medesima Carta). Deve altresì richiamarsi l'attenzione sul fatto che in tanto le disposizioni che garantiscono diritti a livello UE possono venire in rilievo in sede di interpretazione del diritto nazionale, in quanto sussista una competenza eurounitaria per quanto riguarda la materia cui l'atto interpretando si riferisce.

Volendo concludere l'esame del parametro dell'interpretazione conforme eurounitaria, occorre rilevare che il giudice nazionale non è libero di apprezzare liberamente e interpretare detto parametro, essendo soggetto al vincolo derivante a tale riguardo dalla giurisprudenza di Lussemburgo, specie laddove la controversia sia decisa facendo uso del canone dell'interpretazione conforme, a seguito del ritorno al giudice *a quo* della questione pregiudiziale decisa dalla Corte di giustizia.³⁹ Il giudice nazionale sarà, dunque, vincolato, per un verso, al parametro come interpretato dalla Corte, ma, per altro verso — benché, in linea generale, questa sia attenta nel non straripare dalla propria funzione di interprete del diritto eurounitario, e non di giudice della validità del diritto nazionale — sarà soggetto ad un condizionamento, volta a volta, più o meno forte, circa la necessità di dare, nel caso concreto, un'interpretazione del diritto

³⁸ Dalla parificazione della Carta ai Trattati E. PERILLO, *L'obbligo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, prima e dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, p. 75 fa discendere il passaggio dall'interpretazione conforme al singolo atto europeo alla "interpretazione sistematica europea", che abbraccia l'intero ordinamento eurounitario e, in esso, in misura particolare la sua componente assiologica forte, costituita dalla Carta dei Diritti. Sul nuovo ruolo della Carta dopo il Trattato di Lisbona rispetto alle giurisdizioni costituzionali nazionali G. DELLEDONNE, *Carta di Nizza e corti costituzionali nazionali: quali prospettive?*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2013, 2, pp. 449–467.

³⁹ Cfr. A. BERNARDI, *Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, p. XV.

nazionale in senso conforme al parametro. In quest'ottica, l'autonomia interpretativa del giudice nazionale può risultare significativamente compressa.

1.1.4 Effetti e limiti dell'interpretazione conforme eurounitaria

In disparte, in questa sede, la natura dell'attività interpretativa del giudice — della quale si tenterà di dare conto, in una prospettiva di sintesi, nelle conclusioni del presente lavoro — occorre soffermarsi su gli effetti che questa ha, e sui limiti che incontra. Quanto al primo aspetto, mette conto di osservare che, per il tramite dell'interpretazione conforme eurounitaria, specie laddove essa s'intenda in senso proprio, può realizzarsi quella cerniera⁴⁰ tra ordinamenti nazionali e ordinamento eurounitario (se intesi in prospettiva dualistica) e, dunque, quella armonizzazione dei primi al secondo, inteso, quest'ultimo, quale un *tutto inseparabile*, e non nei suoi singoli atti, ciascuno con i propri caratteri e la sua idoneità a primeggiare, per mezzo della disapplicazione, sulle norme nazionali. Si è, infatti, autorevolmente notato come i risultati cui si perviene facendo applicazione dello strumento dell'interpretazione conforme non siano molto diversi da quelli derivanti dal principio del primato, anche laddove gli atti-parametro siano sprovvisti dei requisiti idonei ad imporre al giudice il potere-dovere di disapplicare la normativa interna che vi contrasti.⁴¹

Ciò assume particolare rilievo laddove essa valga a superare quei limiti che la giurisprudenza di Lussemburgo ha posto a presidio della particolare natura della direttiva, quale atto rivolto allo stato e non ai singoli. Infatti, come già notato, l'obbligo di interpretazione conforme trova spazio, quando come parametro vengono assunte direttive inattuate (che siano, o meno, *self-executing*), anche con riferimento alla produzione di effetti diretti verticali inversi e orizzontali, e cioè tra singoli e da parte dello stato in danno dei singoli. In questa prospettiva, l'interpretazione conforme

⁴⁰ Cfr. E. LAMARQUE, *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in «Diritto pubblico» 19 (2013) 3, p. 785.

⁴¹ V. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, 7a ed., Padova, CEDAM, 2012, p. 183. Si è tuttavia notato (A. CELOTTO – G. PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, in «Giurisprudenza italiana», 2010, 8–9, pp. 1978–1984) come talora «la Corte di giustizia non si sia limitata a prescrivere l'obbligo interpretativo, ma si sia spinta ben oltre, indirizzando il giudice verso il risultato concreto da conseguire tramite il meccanismo ermeneutico», in tal modo conferendo effetti diretti a disposizioni che sarebbero privi dei presupposti necessari, e conculcando la discrezionalità interpretativa del giudice.

eurounitaria costituirebbe una sorta di “espediente” escogitato dalla Corte di giustizia al fine di travalicare dei confini da essa stessa posti.⁴²

D'altra parte, la considerazione della giurisprudenza eurounitaria in tema di interpretazione conforme mostra chiaramente come l'obbligo per il giudice incontri esso stesso dei limiti, carattere che abbiamo visto essere proprio di tutte le forme di interpretazione, a presidio, volta a volta (e talora con sovrapposizioni) delle attribuzioni dei vari poteri dello stato, o dei rapporti competenziali di ordinamenti distinti.

Anzitutto, si pone il problema della compatibilità dello strumento con il contesto nazionale in cui il giudice si trova ad operare. Invero già nella sentenza *von Colson* del 1984 l'obbligo dell'interpretazione conforme trovava il limite di essere imposto al giudice «in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuis[se] un margine discrezionale»;⁴³ in tal modo, si esclude che un giudice che non disponga di margini interpretativi — ad esempio con riferimento ad uno specifico settore dell'ordinamento nazionale (*sed de hoc infra*) — sia costretto a compiere un'attività ermeneutica che non gli compete. La statuizione è ulteriormente svolta nella sentenza *Pfeiffer* del 2004, che stabilisce un parallelismo (in senso precettivo) tra gli strumenti di interpretazione conforme a disposizione del giudice con riferimento alle norme del proprio ordinamento e interpretazione conforme eurounitaria:

se il diritto nazionale, mediante l'applicazione di metodi di interpretazione da esso riconosciuti, in determinate circostanze consente di interpretare una norma dell'ordinamento giuridico interno in modo tale da evitare un conflitto con un'altra norma di diritto interno o di ridurre a tale scopo la portata di quella norma applicandola solamente nella misura compatibile con l'altra, il giudice ha l'obbligo di utilizzare gli stessi metodi al fine di ottenere il risultato perseguito dalla direttiva.⁴⁴

⁴² Cfr. R. BARATTA, *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, p. 41.

⁴³ Sent. *von Colson*, cit., terzo dispositivo.

⁴⁴ Sent. *Pfeiffer*, cit., § 116.

In altri termini, il giudice deve «adoper[arsi] al meglio nei limiti della [propria] competenza, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo».⁴⁵

Viene anzitutto in considerazione l'ambito penale, ove, sin dalla pronuncia *Pretore di Salò* si è affermato che una direttiva non trasposta non può avere l'effetto «di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni»:⁴⁶ tale principio è stato applicato anche all'interpretazione conforme dalla sentenza *Kolpinghuis*,⁴⁷ di poco successiva. Tale limite, nella giurisprudenza successiva al Trattato di Lisbona, e dunque nella piena vigenza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, viene ricondotto all'art. 49, co. 1, di detta Carta, che stabilisce il principio di legalità delle pene.⁴⁸

Più in generale, i limiti che non possono essere dal giudice travalicati consistono nei principi generali del diritto (in particolare certezza del diritto e non retroattività) e nel divieto di interpretazioni *contra legem* del diritto nazionale.⁴⁹ Laddove si verta in materia di interpretazione conforme in senso proprio, infatti, non potrà essere consentita una interpretazione che giunga di fatto a porre nel nulla la disciplina nazionale, avendo pertanto effetti corrispondenti ad una disapplicazione, non consentita nel caso di specie. Se dunque la previsione del limite dei principi generali — tra i quali, come sopra ricordato, rientrano i diritti sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ovvero riconosciuti dalle tradizioni costituzionali comuni — costituisce un limite di natura assiologica all'esercizio del potere-dovere di interpretazione conforme,⁵⁰

⁴⁵ Sentenza *Impact*, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223, § 101.

⁴⁶ Sentenza *Pretore di Salò*, C-14/86, ECLI:EU:C:1987:275, § 20.

⁴⁷ Sent. *Kolpinghuis*, cit., § 20.

⁴⁸ Si veda, per una più recente applicazione del principio, la sentenza *Caronna*, C-7/11, ECLI:EU:C:2012:396, §§51-56.

⁴⁹ Sent. *Adeneler*, cit., § 110, che fa riferimento, per analogia, al principio statuito dalla sent. *Pupino*; cfr. anche sent. *Impact*, cit., §100.

⁵⁰ Si può peraltro incidentalmente notare come la presenza a livello eurounitario di un limite di natura assiologica può, almeno in una certa misura, valere a dequotare la preoccupazione che l'esperimento dell'attività interpretativa possa condurre ad una soluzione non conforme alle Costituzioni nazionali, con il rischio di frizioni e, in ultima analisi, con il ricorso (o l'adombramento del ricorso) ai cc.dd. controlimiti.

il limite del divieto di interpretazione *contra legem* è posto a presidio del riparto di competenze tra stati membri e unione, come riflesso nella tipologia di atti, ciascuno con i propri effetti, adottabili dall'Unione *ratione materiae*.

Con uno schema di intervento ricorrente, come si vedrà, anche a livello nazionale, la Corte di Lussemburgo si preoccupa di precisare le conseguenze dell'impossibilità dell'interpretazione conforme per il caso in cui essa, se esperita, travalicherebbe i limiti ad essa posti. In tal caso, dal punto di osservazione eurounitario, il conflitto tra disposizione nazionale e diritto UE non direttamente applicabile è irresolubile sul piano delle fonti del diritto, e conduce all'applicazione, nel caso concreto, di una norma non conforme all'ordinamento eurounitario. Dal piano delle fonti — si potrebbe dire, da una tutela in forma specifica della pretesa della parte di vedere applicata al caso di specie una norma nazionale eurocompatibile — pertanto, le conseguenze si spostano sul piano risarcitorio, ovvero di una tutela per equivalente, per il tramite dei principi stabiliti dalla giurisprudenza *Franovich*,⁵¹ laddove sia integrato il triplice presupposto che la direttiva in questione abbia lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli, che il contenuto di tali diritti sia individuabile sulla base delle disposizioni della direttiva, e che sussista un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato membro e il danno subito.⁵²

Tramite queste previsioni, l'ordinamento eurounitario, per un verso, preserva il campo di operatività del principio di efficacia diretta, e, dunque, tutela le competenze degli stati membri, ma per altro verso, imponendo allo stato un obbligo risarcitorio laddove non sia possibile ricorrere all'interpretazione conforme, oltre a dare una pur parziale soddisfazione al singolo, induce gli stati membri ad adeguare la normativa nazionale alle finalità espresse dalla direttiva inattuata o non correttamente attuata. Un tale meccanismo, si noti, opera sul solo versante comunitario, giacché gli ordinamenti nazionali ben possono prevedere (e prevedono) strumenti per rimuovere il contrasto tra

⁵¹ In questo senso, Sent. *Adeneler*, cit., § 112. Analogamente, sentenza *Angelidaki*, C-378/07, ECLI:EU:C:2009:250, §202.

⁵² Cfr. sentenza *Faccini Dori*, C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292, § 27.

normativi interna e diritto UE non direttamente applicabile anche senza ricorrere all'intervento del legislatore.⁵³

1.1.5 Interpretazione conforme eurounitaria ed ordinamenti nazionali

La disamina sin qui condotta dell'istituto dell'interpretazione conforme eurounitaria ha tentato di mettere in luce le soluzioni apprestate della giurisprudenza eurounitaria al fine di garantire — sin dove possibile — la conformità della normativa nazionale al diritto UE. Ciò, tuttavia, costituisce solamente una metà del quadro, giacché è dalla giurisprudenza nazionale che dei principi testé segnalati fa applicazione che possono cogliersi le peculiarità delle singole declinazioni nei vari ordinamenti degli stati membri.

Tale quadro provoca il sorgere di due problematiche, l'una di natura formale, e l'altra di natura sostanziale. Quanto alla prima, dovrà notarsi come diversa, a seconda dell'estensione del margine di discrezionalità riconosciuto al giudice in ciascun ordinamento,⁵⁴ e, all'interno di esso, per i vari ambiti materiali, sarà la possibilità di ricorrere all'interpretazione conforme e diversi anche, alla luce del richiamato “principio di parallelismo”,⁵⁵ e fermi restando i limiti affermati in sede eurounitaria, saranno i limiti cui il giudice, nella sua attività ermeneutica andrà incontro. Quanto alla seconda, in tutta evidenza strettamente connessa alla prima, si è posto in rilievo il rischio che, stante la pluralità di significati conformi a diritto UE ricavabili dal testo delle legislazioni nazionali, già di per sé non coincidenti, si consolidino interpretazioni conformi divergenti di testi analoghi,⁵⁶ senza che, stante l'assenza di una corte regolatrice incaricata della “custodia delle norme” nazionali a livello eurounitario, tali divergenze possano essere ricondotte ad unità.

⁵³ Nel caso italiano, ad esempio, potrà essere instaurato un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale avente come norma interposta la disposizione di diritto eurounitario non direttamente applicabile; v. *infra*, § 2.2.

⁵⁴ Cfr. sent. *von Colson*, cit.

⁵⁵ Cfr. sent. *Pfeiffer*, cit.

⁵⁶ Cfr. A. BERNARDI, *Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, pp. XVIII–XIX.

Non può, a questo riguardo, che rinviarsi ai paragrafi dei capitoli seguenti, che cercheranno di completare il quadro dell'interpretazione conforme eurounitaria mettendo in luce l'attuazione che i principi giurisprudenziali in materia hanno avuto da parte degli organi giudiziari nazionali.

1.2 L'ASSENZA DI UNA DOTTRINA DELLA CORTE DI STRASBURGO IN MATERIA DI INTERPRETAZIONE CONVENZIONALMENTE CONFORME

Per completare il quadro introduttivo dell'interpretazione conforme, prima di affrontare il modo in cui l'istituto si presenta all'interno degli ordinamenti italiano, britannico e francese, occorre soffermarsi sugli aspetti generali dell'interpretazione convenzionalmente conforme, con specifico riguardo all'interpretazione conforme alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà Fondamentali.

Se, da una parte, è evidente che in difetto di incorporazione l'impegno internazionale non può assumere rilievo interno, ed è dunque sempre necessario un controllo parlamentare, la CEDU si pone in una posizione peculiare: essa, infatti, diversamente dagli ordinari trattati internazionali che vengono interpretati secondo i criteri di cui alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, vive nell'interpretazione, anche evolutiva, della Corte EDU. Da ciò consegue in astratto una potenziale menomazione della sovranità nazionale, giacché l'effettiva portata delle disposizioni della convenzione è sottratta al controllo delle autorità nazionali del legislatore nazionale.

Il sistema della CEDU si differenzia dalla generalità degli accordi internazionali sotto due profili: anzitutto, perché offre un catalogo complessivo e vincolante (diversamente, ad esempio, dalla Carta ONU) dei diritti di libertà e, secondariamente, perché garantisce una tutela dei diritti in via giurisdizionale, previo esaurimento dei rimedi interni, ai cittadini degli stati parte. Gli stati, infatti, con l'adesione al sistema convenzionale si sono impegnati, per un verso (art. 1), a riconoscere a tutti quanti siano sottoposti alla propria giurisdizione i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione — la quale vive nell'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo — e per altro verso (art. 46) a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle quali sono stati parte, sotto la supervisione del Comitato dei Ministri.

Stante l'oggetto del presente lavoro, occorre osservare che l'interpretazione conforme rileva principalmente quanto alla garanzia generalizzata dei diritti, giacché l'esecuzione del giudicato della Corte vede l'impiego di diversi strumenti, volti a dare soddisfazione nel caso di specie al soggetto la cui violazione dei diritti è stata riconosciuta in via definitiva. Preme tuttavia osservare che la Corte, in linea generale — laddove non riscontri una violazione sistematica e non ritenga di adottare la procedura pilota — è giudice del caso concreto, della singola violazione dei diritti, e, stante la via d'accesso attualmente esistente, in assenza di un meccanismo di rinvio pregiudiziale,⁵⁷ non entra in dialogo diretto con i giudici nazionali, e dunque non si trova, come, si è visto, avviene con la Corte di giustizia, a “suggerire” a giudici degli stati membri di esperire un tentativo di interpretazione conforme.

La Corte EDU, infatti, mantiene un atteggiamento di rigido *self-restraint*, non indicando agli stati membri specifiche misure riparatorie,⁵⁸ come, ad esempio, attestato dalla sentenza *Scoppola c. Italia (n. 2)*, ove si afferma, richiamando la precedente giurisprudenza:

In virtù dell'articolo 46 della Convenzione, le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive pronunciate dalla Corte nelle controversie nelle quali sono parti, e il Comitato dei Ministri è incaricato di sorvegliare l'esecuzione di tali sentenze. Ne deriva in particolare che, quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo dell'equa soddisfazione prevista dall'articolo 41, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie. Poiché le sentenze della Corte sono di natura essenzialmente declaratoria, lo Stato convenuto resta libero, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, di scegliere i mezzi per adempiere al proprio obbligo giuridico ai sensi

⁵⁷ La situazione potrebbe mutare significativamente con l'entrata in vigore del XX protocollo alla Convenzione, che permetterebbe finalmente l'instaurazione di un dialogo biunivoco tra giudici nazionali e Corte EDU.

⁵⁸ Cfr. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 113.

dell'articolo 46 della Convenzione, purché tali mezzi siano compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte.⁵⁹

Benché, come detto, la Corte EDU, nella generalità dei casi, sia giudice della concreta violazione del diritto, non deve trascurarsi di considerare che le sentenze dichiarative di violazione non hanno effetti solo nei confronti dello stato nei cui confronti sono state emesse, giacché esse, recando l'interpretazione da parte della Corte delle disposizioni della Convenzione, integrano nei confronti di tutti gli aderenti a quest'ultima la funzione di *interpretazione* che, accanto a quella di *applicazione*, è attribuita alla Corte dall'art. 32 CEDU. Dette sentenze, dunque, rivestono nei confronti di tutti gli stati parte una "autorità di cosa interpretata"⁶⁰ da cui le autorità di questi non possono discostarsi.⁶¹

Se, dunque, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non ha elaborato una propria *dottrina dell'interpretazione conforme*, come invece la Corte di giustizia dell'Unione europea e (v. *infra*) le Corti nazionali, essa risulta in grande misura "sovrana" nell'interpretazione della Convenzione e, pertanto, nella definizione del parametro che dovrà essere individuato dal giudice nazionale come riferimento per la sua attività ermeneutica.

* * *

Individuate queste coordinate essenziali, può passarsi all'analisi delle forme di interpretazione conforme conosciute agli ordinamenti italiano, britannico e francese.

⁵⁹ Sentenza del 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (n. 2), § 147, qui citata nella traduzione del Ministero della Giustizia.

⁶⁰ Cfr. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, p. 129.

⁶¹ Come noto, nell'ordinamento italiano la portata del principio è stata attenuata da C. Cost., sent. 49/2015, ove si è affermato 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» (diritto § 7).

Capitolo Secondo

L'ordinamento italiano

Nei paragrafi seguenti si darà conto della declinazione che le tre forme di interpretazione conforme — a Costituzione, eurounitaria e convenzionale — hanno avuto nell'ordinamento italiano. La trattazione prenderà le mosse da un'indagine sull'istituto dell'interpretazione conforme a Costituzione, sull'assunto che essa costituisca la base sulla quale è stata eretta la teoria dell'interpretazione conforme a diritto eurounitario e, in misura ancor maggiore, quella dell'interpretazione convenzionalmente conforme.¹

2.1 L'INTERPRETAZIONE CONFORME A COSTITUZIONE

L'interpretazione conforme a Costituzione, nell'ordinamento italiano, si pone come problema, e come elemento di potenziale conflitto tra organi gli organi della giustizia ordinaria e la Corte costituzionale, 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

¹ Cfr. E. LAMARQUE, *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, p. 786.

trova *in nuce* il principio, successivamente enunciato in modo icastico un quarantennio 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.²

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 costituzionale, le pronunce "interpretative di inammissibilità"³ ne costituiscono un ulteriore sviluppo, di quarant'anni successivo, che si caratterizza per la "radicalizzazione"⁴ della dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione che da semplice invito diviene obbligo per il giudice. 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*,⁵ cui ricorrere solamente laddove sia impossibile trarre dalla disposizione, della cui costituzionalità si dubita, una norma conforme a

² C. cost., sent. n. 356/1996, diritto § 4. Con questa sentenza, secondo M. D'AMICO, *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 499, «il problema dell'interpretazione conforme viene completamente "ributtato" sui giudici comuni, a partire dal caso emblematico della nota sentenza n. 356 del 1996».

³ Cfr. E. LAMARQUE, *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità?»*, in «Giurisprudenza costituzionale» 41 (1996), *passim*.

⁴ 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 (a cura di), *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; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 209.

⁵ Così espressamente C. cost., sent. 99/1997, diritto § 6.

Costituzione. Si può peraltro notare che il quadro attuale della giurisprudenza costituzionale vede una significativa diminuzione in termini assoluti (e ancor di più in termini percentuali) dei giudizi di costituzionalità instaurati in via incidentale,⁶ cui — si è rilevato — è correlato un calo delle pronunce interpretative (di rigetto e di inammissibilità), che viene sovente ricondotta all'*attecchimento* presso i giudici comuni della dottrina dell'interpretazione conforme.⁷ Un tale successo della dottrina dell'interpretazione conforme, impone tuttavia agli interpreti, ed *in primis* alla Corte costituzionale, di considerare la sempre più pressante questione dei limiti che debbono presidiare il confine tra l'attività del giudice comune, da una parte e, dall'altra parte, l'attività della Corte costituzionale, che rischia di venire compromessa da quello che da certa parte della dottrina è stato ritenuto un processo di diffusione del controllo di costituzionalità.⁸

Occorre, a questo punto, fare un passo indietro, per meglio apprezzare in prospettiva storica l'evolversi della dottrina dell'interpretazione conforme come appena sunteggiata.

Ad una valutazione astratta del sistema italiano di giustizia costituzionale, come può emergere dalla lettura della l. cost. 1/1948 e della l. 87/1953, l'affermarsi di un obbligo di interpretazione conforme da parte del giudice *a quo*, preliminarmente alla trasmissione della questione di legittimità costituzionale alla Corte potrebbe apparire

⁶ Si vedano, tale riguardo, i dati raccolti ed analizzati in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014; R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, Giappichelli, 2011; R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, Giappichelli, 2008; R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Torino, Giappichelli, 2005.

⁷ V., *ex plurimis*, M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato*, 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.

⁸ Si vedano, in questo senso, gli interventi raccolti nel volume G. D'ORAZIO *et al.* (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso? Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, Torino, Giappichelli, 2002. *Contra*, E. LAMARQUE, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato-collaborativo*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. 3, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 1843-1870.

eccentrico: in effetti, prevedendo che il giudice valuti la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione, le disposizioni richiamate sembrano istituire, con riferimento a questo secondo requisito, un “filtro a maglie larghe”⁹ in forza del quale, come si disse, «la questione sollevata dalle parti [dovrebbe] essere dichiarata dal giudice manifestamente infondata nel solo caso in cui sia a tal punto priva di fondamento da potersi escludere *a priori* che essa sia effettivamente sollevata dalle parti a tutela dei propri diritti e interessi, poiché la eventuale pronuncia della Corte costituzionale non potrebbe non essere una pura e semplice sentenza di rigetto».¹⁰

In un sistema di giustizia costituzionale di tipo rigidamente accentrato, dunque, al giudice *a quo* non sarebbe consentito valutare la conformità o meno a Costituzione delle opzioni interpretative che gli si presentino, dovendo, in caso di dubbi che dimostrino caratteri di “serietà”, investire la Corte costituzionale della questione, onde assicurare la “certezza costituzionale” e la “massima uniformità di incidenza dei valori costituzionali”.¹¹ È di tutta evidenza come tale visione sia fortemente caratterizzata dal clima culturale dei primi anni di attività della Corte costituzionale, in cui si poteva legittimamente dubitare della propensione dei giudici a spogliarsi di questioni interpretative, per poi attendere la soluzione del dubbio da loro prospettato ad opera di un organo “nuovo” ed estraneo all’ordinamento giudiziario: non si poteva, in altri termini, consentire che l’applicazione della Costituzione fosse in balia dalla “buona volontà” dei giudici.

La “sensibilità costituzionale” dei giudici comuni è tuttavia maturata nel tempo, nell’ottica della Corte, e a partire dagli anni ‘90, come affermato nella relazione annuale del presidente De Siervo, pronunciata il 10 febbraio 2011:¹²

⁹ G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, p. 135.

¹⁰ F. PIZZETTI – G. ZAGREBELSKY, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, Giuffrè, 1972, p. 89.

¹¹ *Ivi*, 71.

¹² Le relazioni annuali dei presidenti della Corte costituzionale sono disponibili sul sito *web* della Corte, alla pagina http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_236.do.

è alquanto comune nella giurisprudenza della Corte una apertura di credito verso i giudici competenti, nel senso di affidar loro la responsabile applicazione della legislazione di cui dubitano, sulla base della loro attenta interpretazione, alla luce dei principi costituzionali [...], evitando di dover entrar nel merito della asserita incostituzionalità delle norme.

2.1.1 *L'interpretazione conforme nella giurisprudenza costituzionale*

Prima di considerare la conformazione data dalla Corte costituzionale alla c.d. “dottrina dell’interpretazione conforme”, sono opportune alcune notazioni.

Anzitutto, l’interpretazione conforme è in primo luogo (anche storicamente) una tecnica impiegata dalla Corte costituzionale stessa, la quale, nel momento in cui è chiamata a valutare circa la legittimità costituzionale di una disposizione di rango legislativo, impiega la declaratoria di illegittimità quale *extrema ratio*, ovvero cerca di “salvare” la disposizione se è possibile trarne una norma conforme a Costituzione, attraverso le pronunce interpretative. Si tratta di un corollario dell’interpretazione (largamente prevalente) degli effetti delle sentenze di accoglimento quali pronunce che, pur emesse all’esito di un giudizio che verte su *norme*, hanno come effetto la caducazione di *disposizioni*, vale a dire l’espunzione dall’ordinamento di parti di testi legislativi.¹³ Ciò in forza di un “principio di conservazione dei valori giuridici”, riconosciuto dalla Corte costituzionale ed enunciato, *ex plurimis*, nella sent. 559/1988, a mente del quale «una disposizione non [deve essere] dichiarata illegittima fintantoché sia possibile enucleare da essa almeno un significato conforme alle [disposizioni di rango superiore]».

Se, da una parte, quindi, l’interpretazione conforme è una tecnica impiegata dalla Corte, essa va distinta dalla c.d. “dottrina dell’interpretazione conforme”, la quale instaura una relazione tra Corte costituzionale e giudice *a quo*, alla luce del postulato, di cui alla sent. 356/1996, che le disposizioni non si dichiarano incostituzionali perché è possibile che da esse siano tratte norme incostituzionali, ma perché non è possibile ricavarvi norme conformi a Costituzione.

¹³ Contra, A. RUGGERI, *Ripensando alla natura della Corte Costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le corti europee*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – J. LUTHER (a cura di), *La Corte Costituzionale vent’anni dopo la svolta – Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 349–373.

I presupposti per il sorgere in capo al giudice di un obbligo di interpretazione conforme appaiono pertanto essere due: anzitutto che la disposizione ammetta più significati e, in secondo luogo, che (almeno) uno di essi sia conforme a Costituzione. Bisogna tuttavia tenere conto che non necessariamente quando i giudici fanno riferimento a un'interpretazione costituzionalmente orientata o all'interpretazione conforme di una disposizione ricorrono effettivamente i presupposti appena indicati, ovvero che vi siano interpretazioni conformi a Costituzione, e interpretazioni incostituzionali: spesso anzi avviene che l'interpretazione conforme venga utilizzata da parte del giudice come tecnica retorica, per dare più forte peso alla propria argomentazione giuridica e — talora — anche per evitare di incorrere nell'accusa di indulgere in interpretazioni arbitrarie dei testi legislativi, sul presupposto che la ricerca di un'interpretazione conforme a Costituzione possa giustificare una maggior distanza dal testo da interpretare rispetto a quanto consentito nell'ambito dell'attività ermeneutica ordinaria.

Volendo approcciarsi all'emergere del filone giurisprudenziale della dottrina dell'interpretazione conforme, è generalmente riconosciuto un *leading case* nella sent. 356/1996, la quale ha individuato nel mancato esperimento di un sforzo ermeneutico da parte del giudice un vizio dell'ordinanza di remissione, inaugurando l'impiego, nella giurisprudenza costituzionale, della già citata formula tralatizia che ha avuto grande fortuna nelle successive pronunce della Corte.

Con la sentenza 356 del 1996, il giudice delle leggi, secondo certa dottrina, inaugura una nuova categoria di pronunce definite “decisioni interpretative di inammissibilità”,¹⁴ con cui la Corte costituzionale censura l'operato del giudice remittente, per non aver egli tentato di sciogliere il dubbio di costituzionalità impiegando gli strumenti interpretativi di cui dispone. La novità più rilevante, in tale filone giurisprudenziale, consiste nel considerare la motivazione circa il tentativo di interpretazione conforme a Costituzione un requisito indispensabile della ordinanza di rimessione.¹⁵

¹⁴ E. LAMARQUE, *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?», p. 3107.*

¹⁵ G. P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 107.

2.1.2 L'interpretazione conforme tra rilevanza e non manifesta infondatezza

L'affermarsi delle pronunce interpretative di inammissibilità ha posto, in dottrina, il quesito se l'esperimento di un tentativo di interpretazione conforme possa configurarsi o meno come un terzo requisito, in aggiunta ai due previsti dall'art. 23, co. 2, l. 87/1953. Due sono gli orientamenti abbracciati dalla dottrina: a chi ritiene l'interpretazione conforme costituisca un terzo requisito, si è invece opposto chi invece opina che esso debba ritenersi ricompreso tra i due previsti dalla legge, senza tuttavia uniformità di opinione circa il requisito cui l'interpretazione conforme dovrebbe accedere.

V'è stato, infatti, chi ha ritenuto che l'impossibilità di pervenire ad una interpretazione attenga al requisito della non manifesta infondatezza, giacché, in forza della dottrina della Corte, muterebbe la natura dell'argomentazione richiesta al giudice a tal riguardo da una motivazione circa la non manifesta infondatezza (e, dunque, attinente alla presenza di un dubbio) in un'argomentazione relativa alla plausibile fondatezza della questione (quindi, un positivo convincimento dell'incostituzionalità).¹⁶

Secondo altra prospettazione, il requisito in esame accedrebbe alla rilevanza, sull'assunto che sarebbe dal giudice *a quo* ritenuta applicabile al giudizio una data norma (in tesi incostituzionale), il che tuttavia sarebbe erroneo, in quanto dalla medesima disposizione si potrebbe (e dunque, per la giurisprudenza costituzionale, si dovrebbe) in realtà ricavare una norma costituzionalmente conforme.¹⁷

La terza concezione ritiene che il “cortese invito” all'interpretazione adeguatrice costituisca un'applicazione del principio *utile per inutile non vitiatur*, ovvero del fatto che la disposizione non è di per sé viziata dall'esistenza di un significato

¹⁶ A. CIERVO, *Saggio sull'interpretazione adeguatrice*, Roma, Aracne, 2011, p. 293; E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, 4a ed., Torino, Giappichelli, 2013, p. 107.

¹⁷ R. ROMBOLI, *Il riferimento al parametro costituzionale da parte del giudice in ipotesi diverse dalla eccezione di costituzionalità (l'interpretazione «adeguatrice» e l'applicazione diretta)*, in G. PITRUZZELLA – F. TERESI – G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità, Atti del seminario di Palermo, 28-29 maggio 1998*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 646.

incostituzionale;¹⁸ il requisito in questione sarebbe quindi una pre-condizione, in quanto logicamente antecedente alla valutazione circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza. Tale ultima opzione si lascia preferire¹⁹ perché pare tenere nella giusta considerazione l'atteggiarsi del procedimento ermeneutico da parte del giudice *a quo*, che è anzitutto chiamato a individuare ed interpretare le disposizioni (anche con riferimento al disposto costituzionale) e solo successivamente a valutare se sussistano gli estremi per la trasmissione alla Corte costituzionale di una questione di legittimità costituzionale.

La vivacità del dibattito sul tema dell'interpretazione conforme, che non pare sopirsi nonostante il consolidamento degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale in materia, pare far risaltare la natura problematica dell'istituto all'interno del sistema, sotto il profilo, in particolare, della sua armonizzazione con gli istituti che attengono all'interpretazione, alla giustizia costituzionale e, su di un piano più generale, al ruolo del giudice.

2.1.3 *La difficile armonizzazione della dottrina dell'interpretazione conforme nel sistema: interpretazione conforme del giudice comune e sentenze interpretative di rigetto*

Come si è segnalato, la dottrina dell'interpretazione conforme è emersa relativamente di recente nella giurisprudenza della Corte costituzionale e dunque si è trovata — per così dire — a fare i conti con altre teorizzazioni e tecniche decisorie della Corte, ovvero, segnatamente, con le sentenze interpretative di rigetto e con la teoria del diritto vivente.²⁰

La dottrina dell'interpretazione conforme, pur essendo ormai un elemento costante della giurisprudenza della Corte costituzionale, nel porsi in rapporto con altri istituti del processo costituzionale dimostra alcuni punti di debolezza, e presenta con

¹⁸ A. RAUTI, *L'interpretazione adeguatrice come criterio logico tra rilevanza e non manifesta infondatezza (in margine alla sent. cost. n. 207/2001)*, in «Giurisprudenza italiana» 154 (2002) 2, p. 383.

¹⁹ Cfr. M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012: p. 7.

²⁰ Anche l'interpretazione conforme del diritto interno al diritto convenzionale CEDU e al diritto eurounitario, chiaramente, costituiscono istituti con i quali la dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione è chiamata a confrontarsi e — sperabilmente — armonizzarsi; di ciò si cercherà di dar conto in sede conclusiva del presente capitolo.

essi frizioni che debbono essere risolte, onde poter coerentemente collocarsi nel sistema che vede al suo centro il giudice comune quale organo che fa applicazione delle norme di diritto nazionale, della Costituzione, e delle norme eurounitarie e convenzionali.

Come si è sopra notato, sin dalle sue prime sentenze, la Corte costituzionale ha ritenuto di impiegare la tecnica decisoria della pronuncia interpretativa di rigetto. Ciò, tuttavia, in considerazione degli effetti *inter partes* delle pronunce di rigetto, parrebbe, a prima vista, inconciliabile con l'obiettivo di "costituzionalizzazione" dell'ordinamento, perseguito in modo più lineare attraverso pronunce con efficacia *erga omnes*.²¹ Va tuttavia considerato come la persuasività dei precedenti della Corte costituzionale sia particolarmente forte, di modo che, laddove manchi un'osservanza *ratione imperii al dictum* della Corte, come portato dell'incidenza della pronuncia sulle fonti del diritto, può comunque sussistere un'osservanza *imperio rationis*.

Volendo individuare i rapporti tra interpretative di rigetto e interpretative di inammissibilità, occorre richiamare che la sentenza capostipite delle prime è la n. 3/1956,²² in cui la Corte costituzionale si riservava «[il potere e il dovere di] interpretare con autonomia di giudizio e di orientamenti e la norma costituzionale che si assume violata e la norma ordinaria che si accusi di violazione», mentre le interpretative di inammissibilità come detto, sono una recente ideazione della Corte, e costituiscono un ulteriore portato della dottrina dell'interpretazione conforme.

La Corte costituzionale, dunque, si trova di fronte due strumenti potenzialmente atti a perseguire lo stesso fine, ovvero l'adeguamento dell'ordinamento al disposto costituzionale, ed è rinvenibile una certa regolarità nella scelta tra le due alternative: essa, infatti, tende impiegare la tecnica dell'interpretativa di rigetto, quando si trova a giudicare della costituzionalità di disposizioni che possono essere interpretate in

²¹ In tal modo, peraltro, nota A. PACE, *I limiti dell'interpretazione adeguatrice*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1963, pp. 1066 ss., si mantengono in vita disposizioni da cui possono essere tratte norme incostituzionali. L'A. conclude affermando che «a meno che non possa essere data una interpretazione vincolante in senso conforme a Costituzione gli atti devono, nell'effettivo dubbio sulla loro legittimità, essere dichiarati incostituzionali».

²² Trattavasi della legittimità costituzionale dell'art. 57 c.p., relativo alla responsabilità per fatto altrui del direttore di testata periodica, argomento, come noto, tornato d'attualità.

un unico senso costituzionalmente conforme, mentre sceglie l'interpretativa di inammissibilità quando più di un'opzione interpretativa è costituzionale e si vuole far salvo il ruolo ermeneutico del giudice, perseguendo il duplice fine di renderlo partecipe dell'opera di attuazione della Costituzione e di permettere che sia la stessa giurisprudenza a correggere gli orientamenti di dubbia costituzionalità.²³ La Corte, dunque, come fa salva la discrezionalità del legislatore laddove, intervenendo come legislatore negativo, la dichiarazione di incostituzionalità non sia a rime obbligate,²⁴ così fa salva la "discrezionalità del giudice" quando interviene come interprete, e vi sia una pluralità di significati conformi a Costituzione ritraibili dalla disposizione *sub judice*.

La Corte, tuttavia, si può ritenere, non solo tiene in considerazione gli elementi testé accennati ma pone anche mente all'importanza della questione trattata nonché alla rilevanza della materia cui essa inerisce, con le conseguenti esigenze di certezza che ne possano derivare. In particolare, se si tratta di normativa di recente approvazione, riguardo alla quale siano sorte molte controversie e dunque siano state trasmesse molte ordinanze di remissione, la Corte potrà ritenere più opportuno, per le citate esigenze di certezza, una decisione con che dia un'indicazione precisa della via ermeneutica da seguire, quale è l'interpretativa di rigetto.²⁵ Un argomento che può spingere, invece, verso l'adozione di un'interpretativa di inammissibilità attiene all'efficacia di queste ultime; vi è stato infatti un contrasto giurisprudenziale tra Corte di cassazione e Corte

²³ G. P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, p. 134. In senso difforme, rilevano la coloritura di rimprovero delle interpretative di inammissibilità M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale* e C. PINELLI, *Interpretazione conforme (rispettivamente, a Costituzione e al diritto comunitario) e giudizio di equivalenza. Nota a ord. C. Cost. 18 aprile 2008, n. 109*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2008, 2, p. 1368, che nota che «più che un interlocutore con cui collaborare, un giudice redarguito per aver omesso il "doveroso scrutinio" nel deliberare la non manifesta infondatezza viene trattato come uno scolaro che non abbia ripassato la lezione, nonostante egli si trovi sprovvisto di una soluzione certa una volta che l'abbia ripassata».

²⁴ Cfr. C. cost., sent. 109/1986, diritto § 3: «una decisione additiva è consentita, com'è *ius receptum*, soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proceda ad un'estensione logicamente necessitata e spesso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando invece si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore».

²⁵ G. P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, p. 135.

costituzionale relativamente a tale materia, che avuto una prima sistemazione nella sentenza *Alagni* del 1998,²⁶ definita dalla dottrina una “sentenza-trattato”,²⁷ i cui principi di diritto sono stati richiamati dal presidente Vassalli nella relazione sulla giustizia costituzionale nel 2009, in cui si afferma che «[l’uso delle interpretative di rigetto] non è [...] esente da rischi, perché, da un lato, può far assumere alla Corte una funzione nomofilattica che non le appartiene e, dall’altro, può determinare l’insorgere di un nuovo contenzioso [tra le Corti]».

Con la sentenza *Alagni*, la Corte di cassazione ha riconosciuto la vincolatività dell’interpretazione della Corte costituzionale, con l’effetto di precludere l’applicazione della norma (incostituzionale) esclusa dalla sentenza interpretativa (c.d. vincolo *negativo*), non soltanto per il giudice del processo *a quo*, ma anche per gli altri giudici, adombrandosi peraltro anche la possibilità di un vincolo *positivo* di non discostarsi dall’interpretazione prescelta dalla Corte costituzionale.²⁸ Tuttavia, con la sentenza *Pezzella* del 2004,²⁹ le sezioni unite penali della Corte di cassazione sono ritornate

²⁶ Cass. pen., SS.UU., sent. 16 dic. 1998, n. 25/1999, *Alagni*.

²⁷ E. LAMARQUE, *Le sezioni unite penali della Cassazione «si adeguano»... all’interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale» 44 (1999), p. 1412–1428.

²⁸ Afferma il supremo collegio: «non può disconoscersi l’efficacia di “precedente” che deve essere riconosciuto alla decisioni di rigetto in genere, ed in particolar modo a quelle interpretative, e l’influenza che siffatta pronuncia determina nei confronti dei giudici comuni e degli operatori del diritto i quali, in mancanza di validi motivi, sono tenuti ad uniformarsi alla sentenza, la quale, secondo la dottrina prevalente, viene ad assumere la figura di una "doppia pronuncia", nel senso che contiene una duplice affermazione: che cioè l’atto, proprio perché espressione di un principio proveniente dalla Corte costituzionale, è costituzionalmente legittimo e che, al contrario, nella diversa interpretazione del giudice a quo, lo stesso non è conforme a Costituzione. È pur vero che non si tratta di vincolo giuridico, del resto inesistente nel nostro ordinamento; pur tuttavia è innegabile il valore persuasivo di siffatta pronuncia costituendo un precedente autorevole nonché il risultato di una interpretazione sistematica in funzione adeguatrice proveniente dall’organo più qualificato in tema di interpretazione costituzionale. Senza contare, poi, che, in tali sentenze, la motivazione non rappresenta semplicemente il motivo della decisione, ma svolge un ruolo più importante e decisivo in quanto diviene elemento costitutivo della decisione stessa che, con diversa motivazione, avrebbe avuto esito diverso. E che un tale vincolo sia in effetti esistente e non già puramente teorico, deriva, poi, dalla considerazione che, secondo la prevalente dottrina e la più recente giurisprudenza, tutti i giudici sono tenuti a non fare applicazione delle disposizioni in un senso diverso da quello affermato dalla Corte costituzionale senza aver prima sollevato questione di legittimità costituzionale.» Sent. *Alagni*, cit., diritto § 8.

²⁹ Cass. pen., SS.UU., sent. 31 mar. 2004, n. 23016/2004, *Pezzella*.

sull'argomento,³⁰ escludendo, con *revirement* rispetto al precedente, che le sentenze interpretative di rigetto possano valere a fondare un vincolo *positivo* per il singolo giudice, vale a dire il vincolo di adottare l'interpretazione prospettata dalla Corte costituzionale, pur riconoscendo l'esistenza del vincolo *negativo* e che non sussista alcun vincolo per i giudici diversi dal giudice *a quo*.³¹ La controversia tra le due corti, che era relativa al computo dei termini della custodia cautelare, è stata poi chiusa dal giudice delle leggi con la sentenza n. 299 del 2005,³² interpretativa di accoglimento, in cui ha ritenuto che sussistesse un diritto vivente incostituzionale e che quindi una sentenza interpretativa di rigetto non fosse sufficiente.³³ A seguito del mutamento di giurisprudenza, quindi, si può dire che l'efficacia *positiva* delle interpretative di rigetto si ricolleggi essenzialmente alla dottrina dell'interpretazione conforme:³⁴ il giudice in tanto sarà tenuto ad adeguarsi all'interpretativa di rigetto in quanto gli è comunque richiesto di interpretare la disposizione in senso conforme a Costituzione.

La vicenda sommariamente richiamata della c.d. “nuova guerra tra le Corti” può orientare la presente riflessione in direzione degli effetti delle sentenze interpretative di rigetto, con speciale riferimento ai rapporti della Corte costituzionale con i giudici *a quibus*. In considerazione degli effetti vincolanti delle sentenze interpretative di rigetto individuati dalla Corte di cassazione sul giudizio *a quo* e, in modo fortemente persuasivo, sugli altri giudizi, si è sostenuto che la diminuzione del numero di interpretative di rigetto, cui si è assistito negli ultimi anni, sia stata dettata dalla volontà della Corte costituzionale di adottare pronunce meno impegnative, vale a dire che abbiano minore impatto sulla attività interpretativa del giudice, la qual cosa, peraltro, renderebbe difficile il formarsi di contrasti tra le due corti, poiché, essendo mancante, nelle interpretative di inammissibilità, la *pars construens*, non potrebbe essere configurabile

³⁰ V. sent. *Pezzella*, cit., diritto § 3, 7.

³¹ V. la nota di G. P. DOLSO, *Le interpretative di rigetto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione*, in «Giurisprudenza costituzionale» 49 (2004), pp. 3021–3030.

³² La pronuncia è annotata, sotto il profilo che qui interessa, da G. P. DOLSO, *Prognosi sul futuro delle interpretative di rigetto*, in «Giurisprudenza costituzionale» 50 (2005), pp. 2930–2940; R. ROMBOLI, *Interpretazione conforme o disapplicazione della legge incostituzionale?*, in «Il Foro italiano», 2006, 12, pp. 3323 ss.

³³ V. la nota di G. P. DOLSO, *Prognosi sul futuro delle interpretative di rigetto*.

³⁴ G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, p. 192.

alcun vincolo positivo per i giudici.³⁵ D'altra parte, il consolidarsi di un diritto vivente incostituzionale, come si dirà in prosieguo, costituisce una delle occasioni nelle quali la Corte costituzionale si avvale delle interpretative di rigetto.

Per quanto le sentenze interpretative di inammissibilità si presentino come meno problematiche rispetto alle interpretative di rigetto, come evidenziato, esse comunque non sono prive di inconvenienti: la questione principale verte sul modo in cui si possa garantire che giudici diversi da quello del giudizio *a quo* che ha dato origine all'interpretativa di inammissibilità non facciano propria l'interpretazione (incostituzionale) che la Corte ha censurato.

È stata avanzata in dottrina³⁶ una prospettazione che fa leva sull'art. 1 della l. cost. 1/1948, e, in particolare, sul requisito della non manifesta infondatezza: poiché infatti la Corte costituzionale in una precedente sentenza ha escluso la costituzionalità di una specifica norma, ritenendone evidentemente la non conformità a Costituzione, pur senza effetti *erga omnes*, una questione che si ponesse circa la costituzionalità di tale norma non sarebbe evidentemente “non manifestamente infondata”, in tal modo creandosi in capo al giudice un obbligo di trasmissione della questione alla Corte per la decisione, che potrebbe anche essere nel senso di un'interpretativa di rigetto, soluzione più rigida dell'interpretativa di inammissibilità, o di una sentenza di accoglimento, nel momento in cui si sia consolidato un orientamento giurisprudenziale univoco, come nel caso della citata sent. 299/2005.

L'impostazione, che ha certamente il pregio di inserire la problematica in esame nel contesto, anche normativo, dei requisiti della questione di legittimità costituzionale, e di valorizzare il comportamento che il giudice comune dovrebbe tenere nel caso di specie, omette tuttavia di prendere in considerazione gli aspetti dinamici della questione, vale a dire i possibili rimedi alla deviazione del giudice dalla condotta richiestagli. Sarà dunque onore delle parti, in sede di impugnazione, sollecitare il giudice ad aderire all'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale o, se del caso, a sollevare questione di legittimità costituzionale, con la conseguenza che, in ultima

³⁵ G. P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, pp. 142–143.

³⁶ *Ivi*, p. 146.

analisi, sarà la Corte di cassazione ad assicurare “l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge” (art. 65 l. sull'ordinamento giudiziario r.d. 12/1941) anche sotto il profilo dell'interpretazione conforme a Costituzione.

Si può quindi condividere l'affermazione che «l'assetto che si va delineando pare in sintonia con un principio, emergente dalla stessa giurisprudenza costituzionale, secondo cui la pronuncia di incostituzionalità rappresenta una vera e propria *strong medicine*, una sorta di *extrema ratio* cui ricorrere solamente nel caso in cui tutti gli altri strumenti ermeneutici non siano in grado di individuare una soluzione che risolva il paventato contrasto tra la norma da applicare e la Costituzione»³⁷. Il calo del numero delle interpretative di rigetto, a favore di un cospicuo aumento delle interpretative di inammissibilità può essere anche dovuto alla particolare difficoltà di convivenza tra la tecnica delle interpretative di rigetto e la dottrina del diritto vivente; quest'ultima e la dottrina dell'interpretazione conforme presentano peraltro significativi punti di frizione, che verranno affrontati nel paragrafo seguente.

2.1.4 (segue) Interpretazione conforme e diritto vivente

Come si è già avuto modo di notare, l'obbligo per il giudice comune di ricercare un'interpretazione conforme a Costituzione prima di (non) sollevare questione di legittimità costituzionale si è fatto via via più penetrante — o, come si è detto, la dottrina dell'interpretazione conforme si è radicalizzata³⁸ — prevedendosi l'obbligo per il giudice di superare anche orientamenti giurisprudenziali consolidati (che pongano dubbi di costituzionalità) per ricercare un'interpretazione conforme. A titolo di esempio, può menzionarsi l'ord. 19/2003 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'assise di Messina, perché il giudice *a quo* aveva acriticamente aderito al diritto vivente, nel sollevare la questione di costituzionalità, osservando che «il giudice *a quo*, nell'adeguarsi a [un] supposto, e da lui non condiviso, diritto vivente, non [aveva preso] in considerazione altri orientamenti della giurisprudenza di legittimità [...] così omettendo

³⁷ *Ivi*, p. 152.

³⁸ Cfr. R. PINARDI, *L'interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale, passim.*

di esplorare la possibilità di pervenire, in via interpretativa, alla soluzione che egli ritiene conforme a Costituzione», mentre «il giudice è abilitato a sollevare la questione di legittimità costituzionale solo dopo avere accertato che è impossibile seguire una interpretazione costituzionalmente corretta».

Il rapporto tra interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente va indagato prendendo le mosse dalla nozione di diritto vivente, risalente definizione di natura allegorica, la quale, nonostante le molte riflessioni dottrinali, non ha trovato una compiuta sistematizzazione ed è rimasta in una certa misura controversa, giacché se ne distinguono (quantomeno) una visione “sociologica” ed una “ontologica”,³⁹ e non sono comunque precisamente individuati gli organi abilitati a produrre tale “diritto vivente”, se solo il giudice di legittimità o anche i giudici di merito, fermo restando peraltro il ruolo ambiguo della dottrina. La locuzione e, conseguentemente, la relativa dottrina si affermano nella giurisprudenza costituzionale nel corso della c.d. “guerra tra le corti”, una “guerra dei cinquant’anni”, si potrebbe dire, visto che episodi di tensione si sono susseguiti dagli anni ‘60 all’inizio del nuovo secolo.

Il primo impiego dell’espressione risale alla sent. 276/1974, con una definizione in termini di «“sistema giurisprudenziale” formatosi nel difetto di espresse disposizioni della vigente legge» in relazione ad una specifica materia. Nella prospettazione cui la Corte costituzionale aderisce, il diritto vivente viene assunto come un dato: se consegue che, qualora viga un diritto vivente incostituzionale, la Corte dichiarerà l’illegittimità costituzionale della disposizione su cui esso si appunta; invece, se un giudice si discosta dal diritto vivente proponendo una interpretazione incostituzionale, esso potrà divenire oggetto di una interpretativa di rigetto. Se, ancora, un diritto vivente non sussiste, si riespande lo spazio ermeneutico della Corte, che sarà abilitata a interpretare liberamente la disposizione indubbiata. Il sorgere di questo vincolo è stato ritenuto un “dogma” non radicato nel diritto positivo, e anzi imperniato su un dato — si può dire — “sociologico”, giacché viene ritenuto riconducibile alla struttura gerarchica della magistratura italiana, la quale renderebbe i giudici inferiori

³⁹ G. SANTORELLI, *Il c.d. diritto vivente tra giudizio di costituzionalità e nomofilachia*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 511.

refrattari all'elaborare interpretazioni innovative o "audaci", nel timore di incorrere nelle censure dei giudici superiori.⁴⁰

In disparte tale obiezione, del cui pregio potrebbe dubitarsi, stante l'ormai assodata fluidità a mutevolezza degli orientamenti di legittimità,⁴¹ occorre evidenziare come la Corte costituzionale non ritenga sia sufficiente la mera affermazione di un diritto vivente sul punto in questione da parte del giudice *a quo*,⁴² essendo la Corte stessa abilitata a verificare la presenza di sentenze di legittimità «numerose e distribuite nell'arco di un lungo periodo»⁴³ ed individuando come indici sintomatici della cristallizzazione di un diritto vivente sul punto «il numero elevato, la sostanziale identità di contenuto e la funzione nomofilattica dell'organo decidente».⁴⁴ Rilievo particolare, in conformità alle precipue funzioni di tale organo, è dato alle pronunce della Cassazione a sezioni unite.⁴⁵

Il raccordo tra dottrina del diritto vivente e dottrina dell'interpretazione conforme, in particolare, si presenta problematico, ed è possibile individuare alcuni casi tipici.⁴⁶

In un primo caso il giudice *a quo* interpreta una disposizione in modo incostituzionale pur sussistendo un diritto vivente conforme a Costituzione: la Corte

⁴⁰ *Ivi*, 237.

⁴¹ Cui, come nota R. ROMBOLI, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti. Relazione all'incontro di studio organizzato dal CSM su L'interpretazione giudiziale tra certezza del diritto ed effettività delle tutele (Agrigento, 17 e 18 settembre 2010)*, 2010. all'elaborazione del diritto vivente concorrono anche le decisioni interpretative del giudice costituzionale.

⁴² C. cost., ord. 361/2001.

⁴³ Così, C. cost., sent. 373/2008, diritto § 2.2.

⁴⁴ C. cost., sent. 64/2008, diritto § 2.2.

⁴⁵ V. C. cost., sent. 338/2011, diritto § 6, ove si rileva che «in presenza di un orientamento non univoco, le Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, hanno ritenuto, nell'esercizio della propria funzione nomofilattica, di cui questa Corte deve tenere conto, di superare in tal modo il contrasto. Siffatta interpretazione costituisce, pertanto, "diritto vivente", del quale si deve accertare la compatibilità con i parametri costituzionali evocati».

⁴⁶ Per una prospettazione in parte analoga v. P. BIANCHI – E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, Giappichelli, 2000, *passim*.

allora censurerà l'operato del giudice, adottando o un'interpretativa di rigetto o, alternativamente, sollecitando il giudice a interpretare la disposizione in senso conforme a Costituzione. In questo senso, la sent. 350/1997 afferma che

in presenza di un diritto vivente non condiviso dal giudice *a quo* perché ritenuto costituzionalmente illegittimo, questi ha la facoltà di optare tra l'adozione, sempre consentita, di una diversa interpretazione, oppure — adeguandosi al diritto vivente — la proposizione della questione davanti [alla Corte costituzionale]; mentre è in assenza di un contrario diritto vivente che il giudice ha il dovere di seguire l'interpretazione ritenuta più adeguata ai principi costituzionali.

In un secondo caso, il giudice interpreta la disposizione in modo incostituzionale adattandosi ad un diritto vivente *contra Constitutionem*: la Corte costituzionale potrà allora pronunciare una sentenza interpretativa di rigetto ma, specialmente negli ultimi anni, ha ritenuto di invitare comunque il giudice a discostarsi dalla interpretazione giurisprudenziale prevalente.

Si può poi individuare un terzo caso, che si ha quando il giudice *a quo* vorrebbe interpretare in senso costituzionalmente conforme una disposizione, ma ritiene di esserne frenato dall'esistenza di un diritto vivente incostituzionale, che egli quindi fa oggetto di una questione di legittimità costituzionale; in casi simili, la Corte ha sostenuto che il giudice *a quo* non coltivi un vero dubbio, ma cerchi semplicemente di vedere corroborata la sua opinione,⁴⁷ o di premunirsi in caso di successiva impugnazione: così formulata, la questione sarebbe prematura, difettando in quel momento la rilevanza della norma sottoposta alla Corte, ma tale rilevanza potrebbe ragionevolmente sussistere nei gradi successivi di giudizio, quando è possibile che della norma venga fatta applicazione da parte di giudici che si conformeranno all'orientamento prevalente.

Si prenda ad esempio l'ord. 443/2001, in cui la Corte costituzionale censura l'operato del giudice per non essere egli persuaso dell'interpretazione della cui costituzionalità investiva la Corte sostenendo che

⁴⁷ Nonostante tale precisa indicazione della Corte, negli ultimi anni essa ha avuto modo di censurare tale impropria prassi: v., negli ultimi anni, le ordinanze 28, 114, 299/2006, 85, 161, 292, 297, 464/2007, 123, 124, 157, 268, 357, 422/2008, 150/2009, 105, 219, 322/2010, 139/2011, 26, 116, 185, 240/2012, 304/2012, 86, 196, 198, 322/2013, 91, 96, 124, 240/2014, 161/2015, 87/2016.

le questioni di costituzionalità in esame [erano] state proposte in modo improprio, e cioè al solo fine di contrastare un'interpretazione giurisprudenziale delle norme impugnate che peraltro lo stesso giudice rimettente [aveva] chiaramente mostrato di non ritenere corretta, con il paradossale risultato di sottoporre a censura una soluzione interpretativa non condivisa.

Analogamente, nell'ord. 322/2001, in cui la Corte censura l'operato della Corte di cassazione che, a sezioni unite, ha impugnato il suo stesso diritto vivente, affermando che

la qualificazione in termini di diritto vivente della interpretazione oggetto di critica [...] non può [...] vincolare, da sola, il giudice di legittimità ad un'opzione interpretativa pur ritenuta lesiva di valori costituzionali, atteso che proprio alla Corte di cassazione l'ordinamento attribuisce la funzione di nomofilachia, cui si ricollega la stessa formazione, e perciò anche l'evoluzione nel tempo, del diritto vivente.⁴⁸

In considerazione delle molte aporie causate dal conflittuale rapporto tra le due dottrine, si è sostenuto che «nella giurisprudenza costituzionale più recente emerge la natura ormai residuale del vincolo del diritto vivente e il conseguente predominio del canone dell'interpretazione conforme».⁴⁹ Complessivamente, in effetti, si assiste ad un allentamento del vincolo del diritto vivente da parte della Corte costituzionale con un «esautoramento della dottrina ufficiale del diritto vivente quale teoria dell'oggetto del sindacato di costituzionalità».⁵⁰ In questo senso, il permanere dei riferimenti al diritto

⁴⁸ Si può peraltro ricordare anche la posizione espressa dalla Corte nella sent. 356/1996, già ricordata come la capostipite della dottrina dell'interpretazione conforme, nel senso che la questione di costituzionalità proposta [non deve] a configurarsi come un improprio tentativo per ottenere dalla Corte costituzionale l'avallo a favore di un'interpretazione, contro un'altra interpretazione, senza che da ciò conseguano differenze in ordine alla difesa dei principi e delle regole costituzionali, ciò in cui, esclusivamente, consiste il compito della giurisdizione costituzionale».

⁴⁹ V. L. PESOLE, *Uno sguardo sulla giustizia costituzionale venti anni dopo lo smaltimento dell'arretrato*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – J. LUTHER (a cura di), *La Corte Costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 295, ove si nota che, peraltro, né l'uno, né l'altro istituto garantiscono la certezza del diritto. Rilevano la recessività del vincolo del diritto vivente anche E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in «Astrid», 2009; A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1998, p. 1083.

⁵⁰ G. SANTORELLI, *Il c.d. diritto vivente tra giudizio di costituzionalità e nomofilachia*, p. 558.

vivente nella retorica della Corte — s'intende, nei discorsi del presidente e nelle comunicazioni ufficiali — rappresenterebbe una forma di “galateo istituzionale”, vale a dire starebbe a presidio dei buoni rapporti tra le due corti, ma risulterebbe ampiamente disattesa dalla prassi.

Si noti altresì come la dottrina del diritto vivente mal si concili con l'abbreviarsi dei tempi del giudizio costituzionale incidentale, che porta sovente la Corte a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di disposizioni le quali non hanno avuto un'ampia applicazione giurisprudenziale e sulle quali quindi non si è formato un diritto vivente. L'abbreviarsi dei tempi comporta quindi un movimento tanto verso l'astrazione, quanto verso la concretizzazione del nostro sistema di giustizia costituzionale, poiché, per un verso, esso tende a vertere su disposizioni su cui appunto non si è consolidato un orientamento giurisprudenziale, mentre, peraltro verso, esso può incidere più efficacemente sul giudizio *a quo*, che sarà sospeso per un arco temporale comparabilmente breve.⁵¹

La dottrina del diritto vivente, come qui intesa, presenta altresì intersezioni con il carattere multilivello della tutela dei diritti dei singoli presente nell'attuale contesto ordinamentale europeo, in cui, per quanto riguarda il diritto dell'Unione e per quanto riguarda il diritto CEDU, rispettivamente la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo elaborano una propria giurisprudenza, la quale non può che incidere sulla giurisprudenza dei giudici nazionali e, segnatamente su quella della Corte costituzionale e della Corte di cassazione.

2.1.5 *I limiti all'interpretazione conforme a Costituzione*

Il dovere di ricercare un'interpretazione conforme a Costituzione della normativa prima di sollevare questione di legittimità costituzionale — un'obbligazione di mezzi, e non di risultato, secondo certa dottrina⁵² — incontra alcuni limiti, tesi a garantire il soddisfacimento di due esigenze: da una parte, la distinzione di ruoli e

⁵¹ P. BIANCHI – E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, p. 61.

⁵² In questi termini, A. CELOTTO – G. PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi passim*.

funzioni tra giurisdizione comune e giurisdizione costituzionale⁵³ 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.⁵⁴

L'individuazione del limite all'interpretazione conforme a Costituzione è questione *ex professo* affrontata dalla giurisprudenza costituzionale in plurime occasioni, con la fissazione di alcuni punti fermi, ancorché non privi di problematicità.

La Corte costituzionale, con giurisprudenza ormai costante, individua nella lettera della disposizione «il confine, in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale».⁵⁵ Tale orientamento, come di consueto nella giurisprudenza del giudice delle leggi, risulta cristallizzato nella seguente formula tralattizia: «l'univoco tenore della norma⁵⁶ segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale».⁵⁷ In questa prospettiva, 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».⁵⁸

⁵³ Cfr. 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, *passim*; 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, p. 40.

⁵⁴ Cfr. S. M. CICCONE, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, 9. 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*.

⁵⁵ C. Cost., sent. n. 219/2008, diritto § 4.

⁵⁶ *Rectius*, disposizione.

⁵⁷ 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, diritto § 4.

⁵⁸ C. Cost., sent. 110/2012, diritto § 3.

Tale principio potrebbe tuttavia — come ha voluto maliziosamente notare certa dottrina⁵⁹ — apparire in contrasto con l'affermazione della Corte, nella sentenza n. 1 del 2013, che «l'interpretazione meramente letterale delle disposizioni normative [è] metodo primitivo sempre». Invero, si è notato come «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» laddove ciò «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*)».⁶⁰

Tale critica, tuttavia, si basa su di una interpretazione — si potrebbe dire — meramente letterale della giurisprudenza costituzionale, che nell'individuare la lettera della disposizione quale limite all'interpretazione conforme non intende affermare — ciò che sarebbe in contrasto con gran parte della propria giurisprudenza — che l'interpretazione letterale è l'unico canone ermeneutico a disposizione dell'interprete, ma che la ricerca di un'interpretazione conforme della disposizione non può portare l'interprete a ricavare dal testo un significato che non vi si potrebbe cavare tramite l'impiego di alcuno dei canoni ermeneutici a sua disposizione.⁶¹ In questo senso, pare che la giurisprudenza costituzionale individui, quale limite dell'interpretazione conforme,

⁵⁹ V. F. MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'interpretazione conforme alla Costituzione*, in «Diritto e Società», 2015, 3, p. 471.

⁶⁰ *Ivi*, p. 469. L'A. soggiunge: «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». Cfr. anche 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 (a cura di), *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, p. 8.

⁶¹ In altri termini, s'intende evitare che si attui «una sostituzione *de facto* della norma tratta dalla legge con una norma escogitata dal giudice». V. R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva quantitativa*, Milano, Angeli, 2013, p. 51.

l'«orizzonte di senso che il testo è in grado di esprimere», come felicemente è stato definito dalla medesima dottrina.⁶²

Il limite così fissato dalla Corte costituzionale dovrebbe imporsi non solo ai giudici comuni, ma alla Corte stessa, e ciò in forza del ricordato principio espresso dalla sent. 110/2012 ove si individua nel tenore letterale (inteso come sopra precisato) il limite oltre il quale l'effetto di conformazione a Costituzione può essere ottenuto unicamente per il tramite di una dichiarazione di illegittimità costituzionale. Se, dunque nel caso in cui l'interpretazione conforme della disposizione di rango primario non sia possibile il giudice comune dovrà provocare l'intervento della Corte costituzionale, analogamente, nel medesimo caso la Corte non potrebbe proporre ai giudici, attraverso pronunce interpretative, di rigetto o di inammissibilità, interpretazioni conformi eccedenti il limite da essa stessa individuato ma dovrebbe far uso del proprio potere di espungere dall'ordinamento, con effetti generali, le disposizioni *di cui è impossibile dare interpretazioni costituzionali*.⁶³

Si deve tuttavia riconoscere che il rigore che la Corte costituzionale applica nel vagliare la plausibilità delle interpretazioni conformi proposte dai giudici — giacché la giurisprudenza, anche di legittimità, non ha talora esitato a proporre interpretazioni eccedenti il limite fissato dal giudice delle leggi — non trova piena corrispondenza nell'attività ermeneutica finalizzata all'individuazione dell'interpretazione conforme della disposizione in esame effettuata dalla stessa Corte costituzionale.⁶⁴

⁶² F. MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'«interpretazione conforme alla Costituzione»*, p. 470.

⁶³ Infatti, sulla base del principio affermato nella sent. 356/1996, «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»: laddove sia impossibile darne interpretazioni costituzionali, allora, sarà doverosa la dichiarazione di incostituzionalità.

⁶⁴ 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) e del caso della *translatio iudicii* laddove venga accertato il difetto di giurisdizione (C. cost., sent. n. 77/2007). Per ulteriori esempi v. G. PISTORIO, *I «limiti» all'interpretazione conforme: cenni su un problema aperto*, in «Rivista AIC», 2011, 2, p. 12. e M. RUOTOLO, *Interpretare: nel segno della Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, pp. 70 ss. Pare invece un esempio di piena consonanza tra le due corti la vicenda giurisprudenziale vertente sull'obbligatorietà della modificazione chirurgica dei caratteri sessuali primari ai fini della pronuncia della rettificazione del sesso anagrafico, deciso in senso

2.1.6 L'interpretazione conforme nel giudizio in via principale

Le considerazioni sin qui svolte hanno preso le mosse dal presupposto implicito che l'obbligo di interpretazione conforme per chi adisce la Corte costituzionale rilevi unicamente nel giudizio via incidentale: l'assunto, è, d'altra parte, confermato dalla giurisprudenza costituzionale maggioritaria e più recente, ove si è ribadito che il «ricorrente [nel giudizio in via principale] — a differenza del giudice rimettente nell'incidente di costituzionalità — non ha l'onere di esperire un tentativo di interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata».⁶⁵

Nell'ambito del giudizio in via principale, stante il rilievo delle parti — pur coinvolte in quello che comunque è un giudizio sulla legge — e delle attività di negoziato tra di esse, è stata anche proposta l'espressione “interpretazione conforme a contrattazione”⁶⁶ per valorizzare come l'elemento (extratestuale ed extragiuridico) dell'accordo concluso tra stato e regione, che ha portato all'abbandono del giudizio di costituzionalità instaurato o alla rinuncia a proporlo, possa influenzare l'interpretazione e l'applicazione del testo di legge, con margini di distacco dalla *littera legis* talora assai rilevanti.

analogo, ma con diversi strumenti, dalle due Corti: con una pronuncia interpretativa da parte della Corte di cassazione (Cass. civ., sez. I, sent. n. 15138 del 20 luglio 2015), e con una sentenza interpretativa di rigetto da parte della Corte costituzionale (sent. n. 221/2015 del 21 ottobre 2015). V., sotto il profilo qui di interesse, M. ROSPI, *Il transessualismo e il (venir meno del) «costringimento al bisturi»: una prova di interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme*, in «federalismi.it», 2016, 2; C. TOMBA, *Il «depotenziamento» dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un «nuovo» riflesso sulle tecniche decisorie? (a margine della sent. n. 221 del 2015)*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2015, 6, pp. 2063–2069.

⁶⁵ C. cost., sent. 156/2016, diritto § 4.1. *Contra*, tuttavia, C. cost., sent. 153/2015, § 5, ove la questione proposta dalla regione viene dichiarata «inammissibile per mancato esperimento del tentativo d'interpretazione conforme a Costituzione» perché «contrariamente a quanto supposto dalla Regione» era a parere della Corte ben impossibile interpretare la disposizione impugnata in senso conforme a Costituzione. Tale capo della pronuncia della Corte pare tuttavia frutto di un *lapsus calami*, considerato che precedenti citati (sentenza n. 46 del 2013; nello stesso senso sentenza n. 77 del 2007, ordinanze n. 102 del 2012, n. 212, n. 103 e n. 101 del 2011, n. 110, n. 192 e n. 322 del 2010, n. 257 del 2009, n. 363 del 2008) appaiono inconferenti, alcuni perché riferiti al giudizio in via incidentale, altri perché ivi, diversamente che nel caso di specie, la possibilità di una interpretazione conforme a Costituzione conduceva la Corte a pronunciare non l'inammissibilità, ma l'infondatezza “nei sensi di cui in motivazione”.

⁶⁶ E. GIANFRANCESCO, *Il giudizio in via principale oggi: prevenire è meglio che reprimere. Sì, ma come?*, in *I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 23.

Diverso è, chiaramente, il piano del rilievo dell'interpretazione conforme a Costituzione quale elemento volto a escludere illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate con in ricorso in via principale. Come noto, infatti, la Corte costituzionale impiega la tecnica delle pronunce interpretative di rigetto anche nel giudizio in via principale.⁶⁷

2.2 L'INTERPRETAZIONE CONFORME AL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Come osservato nel precedente capitolo, il processo di integrazione europea, che ha dato forma alle Comunità europee prima e all'Unione europea dopo, ha una notevole incidenza sul piano interpretativo, anche se, nella più parte dei casi, limitato ai specifici settori dove sussiste la competenza dell'Unione. Bisogna infatti rammentare 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 è priva di natura materialmente costituzionale.⁶⁸

Al fine di meglio inquadrare gli ambiti di applicazione dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano occorre peraltro rammentare che non tutte le disposizioni di diritto eurounitario invocate in un giudizio possono portare alla disapplicazione del diritto nazionale che vi contrasti: si tratta unicamente dei regolamenti e delle direttive c.d. *self-executing* che, tuttavia, come noto, possono avere effetti diretti unicamente in senso verticale.

Laddove le disposizioni eurounitarie difettino dei caratteri atti ad attribuir loro effetti diretti, essere risultano comunque idonee ad esplicitare *effetti indiretti*,⁶⁹ che si

⁶⁷ V., da ultimo, C. cost., sent. 83/2016.

⁶⁸ V. E. SCISO – S. PANUNZIO – G. GAJA (a cura di), *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 133 ss.; J.-P. JACQUÉ, *L'obligation d'interprétation conforme en droit communautaire*, in B. NASCIBENE – F. PICOD (a cura di), *L'Italie et le droit de l'Union Européenne: actes du colloque, Courmayeur, 12-13.6.2009*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 199–204.

⁶⁹ Cfr. F. VIGANÒ, *L'adeguamento del sistema penale italiano al «diritto europeo» tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, p. 38.

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 giustizia⁷⁰ e generalizzato con la sentenza *Marleasing*.

2.2.1 *L'interpretazione conforme eurounitaria nella giurisprudenza italiana*

Non può in questa sede che menzionarsi per cenni l'evoluzione dei rapporti tra ordinamento italiano e ordinamento europeo, non potendosi ripercorrere l'interezza della strada che ha portato la Corte costituzionale e la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) a dare una configurazione dei rapporti tra ordinamenti molto diversa da quella dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale pattizio; è tuttavia opportuno notare che, diversamente da alcuni noti passaggi problematici, che han visto la Corte costituzionale opporsi alla Corte di giustizia, la dottrina dell'interpretazione conforme a diritto eurounitario ha avuto un'affermazione ben poco traumatica.⁷¹

La Corte costituzionale, a seguito della sentenza *Granital* del 1984⁷² si è sempre tenuta in disparte con riferimento all'interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione europea, tanto che si è potuto parlare di una sua "auto-emarginazione" dalle questioni europee⁷³ attraverso il meccanismo della c.d. "doppia pregiudizialità", che prevede un rapporto tra giudici *a quibus* e Corte di giustizia dell'Unione europea non mediato dalla Corte costituzionale. In particolare, si prevede che il giudice debba prima rivolgersi alla CGUE per la valutazione circa della conformità del diritto interno al diritto dell'Unione, e successivamente alla Corte costituzionale, nel momento in cui sorga anche una questione di conformità rispetto alla Costituzione. Nel caso in cui non

⁷⁰ «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», sent. *von Colson*, cit., § 28.

⁷¹ E. LAMARQUE, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, p. 91.

⁷² C. cost., sent. 170/1984.

⁷³ T. GIOVANNETTI – P. PASSAGLIA, *La Corte e i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 335.

venga esperito il previo rinvio pregiudiziale, vi sarà inammissibilità, come ad esempio nell'ord. 244/1994, ove si afferma che la mancata motivazione circa la compatibilità della normativa italiana rispetto al diritto dell'Unione investe la rilevanza della questione.

A mente della giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza *Granital*, il diritto dell'Unione trova copertura costituzionale nell'art. 11, ove si consentono le «limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni». ⁷⁴ Ciò, per un verso, legittima nell'ordinamento interno il meccanismo della disapplicazione (per gli atti che siano provvisti di effetti diretti) e, per altro verso, trasforma le violazioni di atti eurounitari sprovvisti di tali effetti in vizi di costituzionalità della legge per contrasto con l'art. 11, integrato dall'atto di diritto UE come parametro interposto. Essendo esclusa dal procedimento di disapplicazione, rimesso integralmente ai giudici comuni, è nei casi in cui venga proposta questione di legittimità costituzionale che la Corte costituzionale potrà sollecitare i giudici *a quibus* a ricercare un'interpretazione conforme eurounitaria della disposizione in questione, onde sanare sul piano ermeneutico un contrasto che, se insanabile, sfocerebbe nell'incostituzionalità della normativa. ⁷⁵ In quest'ottica, può accedersi alla tesi che — nella prospettiva della Corte costituzionale — «in fondo *tutti* i diversi vincoli di interpretazione conforme trovano fondamento, diretto o indiretto, nella Costituzione». ⁷⁶

E peraltro, proprio laddove la Corte costituzionale sia investita da una questione di legittimità costituzionale avente come parametro interposto un atto eurounitario può venire in rilievo la facoltà (che per le giurisdizioni di ultima istanza è un

⁷⁴ Come noto, residua, tuttavia, in capo alla Corte costituzionale una riserva di competenza, rappresentata dai c.d. “controlimiti”: nel caso di una violazione da parte del diritto dell'Unione europea dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, la Corte si riserva la facoltà di dichiararne l'incostituzionalità (che andrebbe a radicarsi nella legge di ratifica dei trattati).

⁷⁵ Un caso tutt'affatto peculiare è quello del giudizio di legittimità costituzionale del decreto legislativo che si assuma aver scorrettamente attuato una delega adottata per la trasposizione di una direttiva, e facente rinvio, quanto a principi e criteri direttivi, al suo contenuto. Qui l'interpretazione conforme eurounitaria è mediata dalla direttiva. Cfr. P. IVALDI, *Diritto dell'Unione europea e processo costituzionale*, in «Il Diritto dell'Unione Europea», 2013, 1, pp. 191–224.

⁷⁶ V. SCIARABBA, *L'«interpretazione conforme» tra sindacato diffuso (su «norme») e ipotesi di «graduazione della costituzionalità»: spunti di riflessione*, in E. BINDI – M. PERINI – A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune e i loro adattamenti alle esperienze della giurisdizione costituzionale. Atti del convegno annuale svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 485.

obbligo) di adire con una questione pregiudiziale la Corte di giustizia dell'Unione europea. Converrà, a questo riguardo, ricostruire i vari passaggi che hanno portato il giudice costituzionale, nel 2013, ad ammettere il rinvio pregiudiziale anche nel giudizio in via incidentale.

Preliminarmente, è tuttavia significativo menzionare che all'elaborazione di una dottrina dell'interpretazione conforme eurounitaria la Corte costituzionale è pervenuta prima della sentenza *von Colson*, e prima della propria sentenza *Granital*, quando ancora il meccanismo della disapplicazione non era ammesso, e la Corte prescriveva che i giudici comuni dovessero sollevare questione di legittimità costituzionale. Si è, infatti, notato⁷⁷ come i primi riferimenti all'interpretazione conforme eurounitaria nella giurisprudenza del giudice delle leggi si rinvenivano nelle sentenze 176 e 177 del 1981; ivi, la Corte, ritiene che si debba «adottare, fra le possibili interpretazioni della norma che sopprime il diritto di visita, quella conforme, sia alle prescrizioni degli organi della Comunità, sia ai principi del nostro stesso ordinamento, che garantiscono la osservanza del Trattato, e delle norme da esso derivate». ⁷⁸ Successivamente, la sentenza *Granital* riconduce l'obbligo di interpretazione conforme alla presunzione di conformità della legge ai regolamenti comunitari, assunti in forza del disposto costituzionale, e dunque, mediamente, alla stessa Costituzione.

Si noti che la Corte costituzionale elabora la sua dottrina dell'interpretazione conforme eurounitaria nell'ambito di quella che si è *supra* definita interpretazione conforme in senso improprio, cioè a dire l'interpretazione conforme che prelude — ed in qualche modo sfuma — nella disapplicazione.⁷⁹ In altri termini, la preoccupazione del giudice costituzionale è qui evitare che il giudice ricorra al rimedio — più “traumatico”

⁷⁷ E. LAMARQUE, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, p. 96.

⁷⁸ C. cost, sent. 176/1981, diritto § 6.

⁷⁹ In realtà, più precisamente, la Corte, non ammettendo, prima della sentenza *Granital*, la disapplicazione, riconosceva unicamente l'interpretazione conforme in senso proprio, non ammettendo che il giudice comune potrebbe risolvere da sé, pur con effetti *inter partes*, l'antinomia tra norma interna a diritto europeo.

— della disapplicazione, per sanare il contrasto tra diritto nazionale e diritto eurounitario.

Si è peraltro notato che le interpretazioni eurounitariamente conformi proposte dalla Corte costituzionale risultano qualitativamente diverse rispetto alle interpretazioni costituzionalmente conformi da essa stessa proposte o alle interpretazioni conformi richieste ai giudici dalla Corte di giustizia, e si è concluso che «per la Corte italiana vale la pena di sacrificare la lettera della legge nazionale solo sull'altare della superiore norma costituzionale, e non su quello del diritto dell'Unione, che ha già altri modi, più ortodossi, di prevalere su di essa».⁸⁰

2.2.2 (segue) I rinvii pregiudiziali della Corte costituzionale e il ruolo dell'interpretazione conforme

Nonostante una posizione di generale estraneità al giudizio di “eurounarietà” della legislazione nazionale, la Corte costituzionale, nel 2008, con ordinanza 103,⁸¹ ha operato per la prima volta un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: in tale ordinanza, si ammette che la Corte costituzionale abbia la natura di una giurisdizione nazionale (peraltro di unica istanza), ai sensi dell'allora art. 234 del Trattato CE «pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno» e quindi «nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia CE» poiché «in tali giudizi di legittimità costituzionale, a differenza di quelli promossi in via incidentale [la Corte costituzionale] è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia», e dunque solo in capo ad essa ricade il dovere di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale e l'ordinamento UE. La Corte quindi con l'ordinanza in esame si discostava dalla sua precedente giurisprudenza appuntando

⁸⁰ E. LAMARQUE, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, p. 100.

⁸¹ V. *ex plurimis* i commenti di M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2008, 2, pp. 1312 ss.; M. E. GENNUSA, *Il primo rinvio pregiudiziale da Palazzo della Consulta: la Corte costituzionale come «giudice europeo»*, in «Quaderni costituzionali», 2008, 3, pp. 612 ss.; L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in «federalismi.it», 2008, 15.

tale *revirement* sulla considerazione che la qualità di “giurisdizione nazionale” deve essere valutata non alla stregua del diritto nazionale, ma dell’ordinamento europeo.

L’importanza dell’ord. 103/2008 risulta tuttavia ridimensionata, sol che si consideri che essa, emessa nel corso di un giudizio costituzionale in via principale, esclude comunque l’applicabilità del meccanismo nel caso del giudizio in via incidentale: in effetti la Corte ammette di essere un giudice — e in particolare un giudice di unica, e quindi anche ultima, istanza — poiché nel giudizio in via principale essa costituisce l’unico giudice della controversia e non sussiste un giudice *a quo* cui possa essere demandato l’esperimento di un rinvio pregiudiziale. Nel caso quindi del giudizio in via principale, la normativa europea diviene norma interposta di un giudizio di costituzionalità che ha come parametro l’art. 117, secondo uno schema analogo rispetto a quanto affermato dalla Corte con riferimento al diritto internazionale pattizio, e in particolare alla CEDU (*v infra*). Non vi è dunque ancora un superamento dell’allora consolidato orientamento relativo alla “doppia pregiudizialità” e, in particolare, al ruolo del giudice *a quo* che prima deve risolvere il dubbio di conformità eurounitaria, se del caso previo esperimento del rinvio pregiudiziale, e solo successivamente, laddove permanga un dubbio di costituzionalità, adire il giudice delle leggi. L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea, crea dunque un sistema — per così dire — di “triangolazione” per cui il diritto nazionale deve essere interpretato alla luce del diritto dell’Unione e, solo all’esito di tale operazione, in senso conforme a Costituzione. Ciò vale a garantire una tutela delle situazioni giuridiche soggettive protette dal diritto dell’Unione anche in caso di inadempimento dello stato membro.

In questa prospettiva la sent. 284/2007 qualifica la compatibilità comunitaria quale «un *primum* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata e pertanto la rilevanza di detta ultima questione», cosicché se prima di proporre la questione di legittimità costituzionale di una norma non si è esperito il rinvio pregiudiziale o il tentativo di interpretazione conforme a diritto dell’Unione, non sarà possibile ritenere adeguata la motivazione circa la rilevanza della norma impugnata, la sua applicabilità al giudizio *a quo*; conseguentemente, la Corte emetterà una pronuncia di inammissibilità.

A tale riguardo, la sent. 227/2010⁸² contribuisce a definire l'assetto dei rapporti tra diritto nazionale e diritto dell'Unione. Si distinguono in tale pronuncia due casi: il primo è quello relativo alle disposizioni di diritto dell'Unione con effetti diretti, le quali consentono l'applicazione dell'istituto della disapplicazione; nel secondo caso, invece, si è in presenza di disposizioni prive di effetti diretti, e dunque è impossibile per il giudice fare uso degli strumenti ermeneutici e sarà necessario la proposizione di un giudizio di legittimità costituzionale: vi sarà inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, se non vi è stato previo esperimento di un tentativo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea.⁸³

Il quadro muta sensibilmente, con il compimento di un ulteriore passo in avanti nel "cammino comunitario" della Corte costituzionale, con l'ord. 207/2013,⁸⁴ la prima con cui il giudice costituzionale ha sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nell'ambito di un giudizio in via incidentale. La Corte costituzionale era chiamata a pronunciarsi su una questione di legittimità costituzionale avente come parametro interposto alcune disposizioni di una direttiva che, con pronuncia della Corte di giustizia, erano state riconosciute prive di efficacia diretta; al fine di chiarire la portata delle disposizioni della direttiva, la corte, considerato, anzitutto «che non [era] possibile risolvere il quesito in via interpretativa, secondo quanto correttamente prospettato dai giudici rimettenti, i quali non potevano infatti superare [...] l'ipotizzato contrasto tra le norme interne e quelle della direttiva» e (apoditticamente) «che d[oveva] ritenersi che [la Corte costituzionale] a[vesse] la natura di "giurisdizione nazionale" ai sensi dell'art. 267,

⁸² Si vedano, circa il profilo che qui interessa, E. PISTOIA, *Una nuova pronuncia della Corte costituzionale sui rapporti tra diritto nazionale e diritto europeo*, in «Rivista di diritto internazionale», 2011, 1, pp. 79 ss.; R. CALVANO, *Una nuova (ed ottima) decisione in materia di mandato d'arresto europeo ed una vecchia obiezione*, in «Rivista AIC», 2010, 0.

⁸³ V. la sent. 288/2010, in cui la Corte afferma che la motivazione fornita dal giudice remittente «è carente [...] sotto il profilo della mancata indicazione dei motivi che osterebbero alla disapplicazione del diritto interno in contrasto con il diritto dell'Unione europea», rammentando poi che «nei giudizi di costituzionalità in via incidentale è possibile invocare la violazione del diritto comunitario solo nell'ipotesi in cui lo stesso non sia immediatamente applicabile, altrimenti, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, verrebbe meno la rilevanza della questione».

⁸⁴ La pronuncia, *inter alios*, è annotata da A. CELOTTO, *Il completamento degli «strumenti di dialogo» tra Corte costituzionale e Corte di Lussemburgo*, in «Giustizia amministrativa», 2013, 12; A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2013, 4, pp. 2897–2901.

terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea anche nei giudizi in via incidentale» adisce la Corte di giustizia un rinvio pregiudiziale.⁸⁵

A seguito delle sollecitazioni della Corte costituzionale e, in misura ancor maggiore, della Corte di giustizia, all'interpretazione conforme eurounitaria hanno aderito i giudici nazionali, con soluzioni che paiono sostanzialmente allineate su quelle due corti — con l'eccezione, subito rintuzzata dal giudice delle leggi — dell'impiego della Carta dei diritti fondamentali quale parametro generale per la disapplicazione e per l'interpretazione conforme, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (v. *infra*, §2.2.3).

In tale contesto, pare significativo soffermare l'attenzione sulla consistenza dell'obbligo ermeneutico del giudice in relazione alle direttive non trasposte, laddove non sia ancora spirato il relativo termine. Invero, mentre, come si è notato, la giurisprudenza eurounitaria pare aver assunto una posizione netta in favore di un obbligo di interpretazione conforme della normativa vigente anche precedente all'entrata in vigore della direttiva, anche in pendenza del termine per l'attuazione, la giurisprudenza italiana ha assunto una posizione differente. I supremi consessi ordinario ed amministrativo, infatti, hanno ritenuto che, in siffatti casi, non operi un obbligo di interpretazione conforme, ma quello che potrebbe definirsi un “obbligo di non interpretazione difforme”.

Di recente, infatti, la sesta sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n. 2660 del 25 maggio 2015, in tema di affidamento *in house*, ha ritenuto che pendente il termine di trasposizione della direttiva, non s'impongano al giudice «il dovere di immediata applicazione o [...] l'obbligo di interpretazione conforme (che operano solo dopo che è scaduto il termine di recepimento), ma soltanto [...] un obbligo negativo, che si sostanzia nel dovere di astenersi dall'interpretazione difforme potenzialmente pregiudizievole per i risultati che la direttiva intende conseguire». Tale obbligo, secondo i giudici di Palazzo Spada sarebbe «un obbligo attenuato rispetto a quello di

⁸⁵ Il giudizio è stato poi definito con la sent. 187/2016, che, in ossequio alle coordinate ermeneutiche fornite dalla Corte di giustizia, peraltro, per alcuni aspetti, integrate da disposizioni costituzionali, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa in questione.

interpretazione conforme in quanto discende da un principio sì fondamentale del diritto dell'Unione, quale è quello di leale cooperazione, ma, pur tuttavia, gerarchicamente sotto ordinato a quello del primato, il cui mancato rispetto mina la stessa essenza dell'ordinamento dell'Unione».⁸⁶

2.2.3 *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come parametro interpretativo*

L'approvazione del trattato di Lisbona nel 2009, come noto, ha integrato la Carta di Nizza con valore precettivo nel *corpus* del diritto originario dell'Unione: a ciò si ricollegano questioni relative al suo *status* giuridico e alla possibile concorrenza delle sue disposizioni con le disposizioni costituzionali, data la particolare valenza assiologica della Carta. Ciò ha indotto una certa parte della giurisprudenza italiana a disapplicare le disposizioni nazionali che fossero in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali.⁸⁷ La Corte costituzionale, tuttavia è presto intervenuta per frenare tale prassi giurisprudenziale, affermandone, con la sent. n. 80 del 2011,⁸⁸ 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.

Un simile *restraint* la Corte ha dimostrato anche nell'impiegare la Carta dei diritti fondamentali quale parametro interposto nel giudizio di costituzionalità, da un canto, mostrando rigore nell'escludere il rilievo della Carta come parametro al di fuori della competenze eurounitarie e dall'altro manifestandosi decisamente propensa a

⁸⁶ Analogamente, v. Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2010, n. 3990.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ La pronuncia è annotata da T. CERRUTI, *CEDU, UE e parametri di costituzionalità: è cambiato qualcosa dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona?*, in «Giurisprudenza italiana», 2012, 4, pp. 777–782; R. CONTI, *La scala reale della corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in «Corriere giuridico», 2011, 9, pp. 1243–1268; M. CARTABIA, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2015, 1, pp. 29 ss.

ritenere assorbito il parametro, dichiarando l'incostituzionalità per violazione della corrispondente disposizione costituzionale.⁸⁹

Altro rilievo assume invece la Carta dei diritti fondamentali al di là dell'ambito qui considerato, laddove la Corte costituzionale ritenga di trarne argomenti senza affrontare la questione dell'applicabilità di questa al caso di specie: si veda, ad esempio, la sentenza 138 del 2010 ove il riferimento alla Carta viene impiegato per suffragare la tesi della discrezionalità del legislatore quanto al riconoscimento dei matrimoni tra persone dello stesso sesso. Ancora, *ad adjuvandum* è la citazione della Carta nella sentenza 31 del 2012, con cui è stata pronunciata l'incostituzionalità dell'art. 569 c.p. nella parte in cui prevedeva la perdita automatica della responsabilità genitoriale da parte del genitore condannato per il delitto di alterazione di stato.

2.3 L'INTERPRETAZIONE CONVENZIONALMENTE CONFORME

Nel precedente capitolo (*supra*, § 1.2) si è avuto modo di accennare al rilievo della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali con riferimento all'interpretazione conforme, rinviandone tuttavia l'analisi alla trattazione separata dei singoli ordinamenti, sulla base dell'assunto che, diversamente dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, la Corte europea dei diritti dell'uomo, attenta all'autonomia degli stati parte della Convenzione, non ha elaborato una propria teoria dell'interpretazione convenzionalmente conforme, che è quindi rimessa all'elaborazione giurisprudenziale (e, talora, all'attività normativa) dei singoli stati.

Nell'ordinamento italiano — diversamente che nei due altri ordinamenti oggetto di indagine — l'interpretazione convenzionalmente conforme è una forma di interpretazione conforme a Costituzione: così, da ormai un decennio, è stata configurata dalla Corte costituzionale con le sentenze gemelle del 2008, trovando il suo addentellato normativo nell'art. 117 Cost., come novellato dalla l. cost. 3 del 2001.

⁸⁹ V. C. cost., sent. 86/2009; Cfr. G. DELLEDONNE, *Carta di Nizza e corti costituzionali nazionali: quali prospettive?*

2.3.1 Le “sentenze gemelle” del 2008

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 statale e regionale, «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», ha infatti mutato la posizione dei trattati internazionali nel sistema delle fonti. Se, infatti, per il tramite dell'art. 11 Cost., 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 eurounitario⁹⁰ — 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, salva la presunzione (relativa) che, nel legiferare, non s'intendesse adottare una normativa in contrasto con gli obblighi internazionali.⁹¹ 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 convenzionale — ambito all'interno del quale la CEDU occupa, come menzionato, una posizione tutt'affatto peculiare, stante la presenza di una apposita Corte, con le conseguenze, sul piano interpretativo, di cui si accennerà appresso — nel sistema delle fonti sono stati ricostruiti dalla giurisprudenza costituzionale con le sentenze cc.dd. “gemelle” nn. 348 e

⁹⁰ C. cost., sent. n. 170/1984, cit.

⁹¹ Cfr. 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. 188 ss.

349 del 2007⁹² che, si è notato in dottrina, hanno avuto un “effetto catalizzatore” per i pratici⁹³ 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,⁹⁴ 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 l’art. 117, comma 1, Cost., con la possibilità, per la Corte costituzionale, di vagliare la conformità della disposizione convenzionale — di azionare, cioè i “controlimiti” — 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.

Quattro i principi di particolare rilievo per quanto riguarda l’interpretazione conforme. In primo luogo, si stabilisce che le norme della CEDU non abbiano effetti diretti sull’ordinamento nazionale, di modo che non vi potrà essere disapplicazione delle norme interne incompatibili con le norme convenzionali, ma la Corte costituzionale dovrà essere investita di una questione di legittimità costituzionale avente come parametro l’art. 117, co. 1, come riformato nel 2001; in secondo luogo, il giudizio di costituzionalità avrà come norma interposta le disposizioni CEDU che si assumono

⁹² V., per tutti, le note di R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: Orgoglio e pregiudizio?*, in «Giurisprudenza italiana», 2008, 3, pp. 573 ss.; L. CAPPUCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell’uomo e Costituzione*, in «Il Foro italiano», 2008, pp. 47 ss.; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l’articolo 117, primo comma, della Costituzione*, in «federalismi.it», 2007, 22; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in «Corriere giuridico», 2008, 2, pp. 201 ss.

⁹³ E. MALFATTI, *L’interpretazione conforme nel «seguito» alle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol. 2, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1289.

⁹⁴ 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).

violate; in terzo luogo, poiché la convenzione è una norma primaria, sarà necessario un procedimento di doppia interpretazione conforme, da una parte della legge alla convenzione, e dall'altra di quest'ultima alla Costituzione, giacché la CEDU non costituisce norma ad essa pariordinata; in quarto luogo, la CEDU, nel giudizio di costituzionalità, deve essere intesa nei termini in cui è interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: la Corte costituzionale, quindi, non è abilitata a rivalutarne la giurisprudenza, reinterprestando la convenzione.⁹⁵

L'incostituzionalità della disposizione nazionale incompatibile con la CEDU viene ad ogni modo indicata come l'*extrema ratio* per cui «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, [la Corte costituzionale] potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge».⁹⁶ Si stabilisce quindi un obbligo di interpretazione conforme particolarmente pregnante, in base al quale «al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire [la Corte costituzionale] della relativa questione di legittimità costituzionale».⁹⁷

Per quanto riguarda la posizione della CEDU all'interno del sistema giuridico, si è già evidenziato come la disapplicazione non sia possibile poiché il diritto convenzionale non ha diretta copertura costituzionale — diversamente dal diritto dell'Unione europea — essendo invece previsto dall'art. 117 della Costituzione un rinvio mobile alle fonti pattizie. In considerazione di ciò, il giudizio di convenzionalità delle

⁹⁵ Sotto questo specifico profilo, come noto, le sentenze gemelle sono state superate dalla sent. 49/2015, su cui v. *infra*, § 2.3.2.

⁹⁶ C. cost, sent. 239/2009, diritto § 3.

⁹⁷ C. cost., sent. 349/2007, diritto § 6.

leggi ordinarie viene accentrato in capo alla Corte costituzionale, ponendo le basi per quella che è stata definita una interpretazione adeguatrice “al quadrato”.⁹⁸

La giurisprudenza successiva alle sentenze gemelle si è mossa sulla strada da esse tracciata, rafforzandone anzi la capacità accentratrice; la sent. 39/2008, in particolare, ha previsto che anche le leggi adottate prima dell'entrata in vigore nel nostro ordinamento della CEDU siano soggette al peculiare meccanismo di verifica della convenzionalità, attraverso lo strumento del giudizio di costituzionalità: si esclude dunque che operi il meccanismo dell'abrogazione, e che le antinomie eventualmente presenti tra legislazione precedente e CEDU non possano essere risolte attraverso l'applicazione del criterio cronologico. La soluzione prospettata, per quanto volta ad ottenere declaratorie di non convenzionalità con effetti *erga omnes* e nonostante sia analoga a quella prevista per l'incostituzionalità sopravvenuta delle leggi antecedenti alla Costituzione, non tiene conto del fatto che, indipendentemente dalla caratteristica di norma parametro nel giudizio di costituzionalità, la CEDU, nel nostro ordinamento, è stata ratificata con legge ordinaria, e non si caratterizza quindi per essere una fonte strutturalmente diversa rispetto alla legge antecedente alla ratifica.

Il seguito delle sentenze gemelle presso i giudici ordinari è, peraltro, di particolare interesse, nella misura in cui esso mostra alcuni casi — per così dire — di insubordinazione rispetto alla netta presa di posizione della Corte costituzionale con riferimento alla precisa scansione del giudizio di costituzionalità-convenzionalità delle leggi.⁹⁹ Vi sono stati infatti casi in cui, spesso facendo perno su precedenti arresti della

⁹⁸ V. A. CIERVO, *Saggio sull'interpretazione adeguatrice*, p. 399.

⁹⁹ V. *ivi*, p. 413. Che individua, in linea teorica, quattro possibili combinazioni di contrasti tra legge ordinaria, CEDU e Costituzione. In primo luogo, si dà il caso del contrasto tra norme interne e norme CEDU, a loro volta in contrasto con la Costituzione: il giudice comune, in tal caso, dovrebbe essere abilitato ad applicare la norma interna indipendentemente dalla CEDU, essendo la disposizione convenzionale ritenuta incostituzionale. In secondo luogo, si può avere contrasto tra legge e CEDU, mentre sia la Convenzione, sia la legge sono conformi a Costituzione, di talché sarà necessario provvedere ad una composizione ermeneutica, attraverso lo strumento del bilanciamento, tra norme interne e CEDU. In terzo luogo, si può dare un contrasto tra norme interne e CEDU in presenza di un contrasto sia tra Convenzione e Costituzione, sia tra legge e Costituzione: in un caso siffatto, il giudice non potrebbe allora far altro che sollevare questione di legittimità costituzionale. Infine, il quarto scenario presenta una norma interna conforme a CEDU laddove però essa sia non conforme a Costituzione e la disposizione convenzionale non sia conforme a Costituzione: sarebbe allora possibile per il giudice risolvere

giurisprudenza di legittimità, i giudici di merito hanno ritenuto di dare efficacia diretta alla CEDU. Non è qui necessario scendere in un esame dettagliato di posizioni, peraltro largamente minoritarie, che pare abbiano ormai valore di mero antiquariato giuridico, stante la nettissima presa di posizione della Corte costituzionale, con sent. 80/2011, con la quale è stata ribadita la giurisprudenza inaugurata dalle sentenze gemelle, e si è esclusa la disapplicazione delle disposizioni nazionali in contrasto con la CEDU, nonostante la valorizzazione di questa nei trattati istitutivi dell'Unione europea a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Una limitata deroga al divieto di disapplicazione, invero solo apparente, è stata introdotta dalla Corte costituzionale con la sent. 210/2013.¹⁰⁰ Si trattava del seguito della sentenza *Scoppola c. Italia (n. 2)* della Corte EDU, e, per quanto qui interessa, il giudice delle leggi era chiamato a pronunciarsi sulla possibilità di disapplicare, per casi analoghi a quello che aveva coinvolto il ricorrente nel procedimento innanzi alla Corte di Strasburgo, la normativa nazionale che era stata ritenuta integrare — pur senza l'adozione della procedura pilota — una violazione sistemica dei diritti convenzionali. Discostandosi dall'orientamento della Corte di cassazione, la Corte costituzionale conferma il proprio insegnamento contenuto nelle sentenze gemelle, ribadendo l'impossibilità della disapplicazione e la necessità del giudizio di costituzionalità.¹⁰¹ Risulta invece consentita la disapplicazione nel solo caso che aveva dato origine alla pronuncia della Corte EDU,¹⁰² ove si verte non in materia di generica conformazione

l'antinomia facendo uso dei suoi poteri interpretativi, oppure promuovere una questione di legittimità costituzionale della norma interna in quanto contrastante con la Costituzione.

¹⁰⁰ La sentenza è annotata, tra gli altri, da A. MARANDOLA, *Scoppola e altri: lex mitior e crisi del giudicato*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2013, 4, pp. 2949–2952; E. LAMARQUE – F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza «Scoppola» (ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo)*, in «Giurisprudenza italiana», 2014, 2, pp. 393–408.

¹⁰¹ In ciò, nota A. RUGGERI, *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione (a margine di Corte giust., Grande Sez., 24 aprile 2012)*, in «Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti XV. Studi dell'anno 2011», Torino, Giappichelli, 2012, pp. 283–289, la Corte costituzionale trova un autorevole avallo nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

¹⁰² V., a riguardo, E. MALFATTI, *L'interpretazione conforme nel «seguito» alle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo*, spec. p. 1298. Cfr. anche A. BULTRINI, *La questione (cruciale) dell'attuazione delle sentenze della Corte nella prospettiva del futuro del sistema convenzionale*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti*

dell'ordinamento nazionale ai diritti convenzionali, come affermati nella giurisprudenza di Strasburgo, ma nella fase di esecuzione del giudicato in senso proprio.

Pare opportuno focalizzare l'attenzione sulla posizione del giudice, evidenziando come la previsione di un doppio onere di interpretazione conforme si caratterizzi dal suo punto di vista. Il giudice, infatti, sarà chiamato ad operare una *duplex interpretatio*, una interpretazione conforme in due stadi: prima interpretando la CEDU in senso conforme a Costituzione e solo successivamente interpretando la normativa interna in modo conforme alla Convenzione. Nel caso in cui tale interpretazione conforme non fosse possibile, il giudice dovrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale, come precedentemente ricordato.

L'obbligo di interpretazione conforme, così delineato, pare tuttavia atteggiarsi diversamente rispetto a quello previsto per il giudice con riferimento alla Costituzione, poiché in tale caso il giudice è abilitato a darne una autonoma interpretazione, mentre, in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale, non sarebbe autorizzato a fare altrettanto con riferimento alla CEDU, dovendo acquisire come un *datum* le interpretazioni su di essa formati ad opera della Corte europea dei diritti dell'uomo. La libertà interpretativa del giudice, particolarmente necessaria nell'ambito dell'interpretazione conforme, ne verrebbe in tal modo menomata, andando a creare un *vulnus* alle possibilità ermeneutiche, attraverso l'istituzione di un vincolo particolarmente intenso.

Tale nodo problematico apparentemente inestricabile, viene tranciato di netto dalla Corte costituzionale con la sent. 49/2015.

2.3.2 *La sent. 49/2016 e la (riacquisita) disponibilità del parametro interpretativo*

La Corte costituzionale con le sentenze gemelle ha impostato il giudizio di convenzionalità nell'ordinamento italiano ad un tempo come fortemente accentrato in capo alla Corte costituzionale e caratterizzato dall'indisponibilità da parte di questa del

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. 119–134.

parametro interpretativo, prestando il fianco a contrasti tra Corte costituzionale e Corte EDU, nel caso in cui la prima, dovendo, per sua espressa indicazione, interpretare le disposizioni della CEDU in base alla giurisprudenza della Corte EDU, dubiti della loro compatibilità con la carta costituzionale.

Se infatti, i giudici comuni sono interpreti non solo della legge ordinaria, ma anche della Costituzione, giacché la Corte costituzionale non ha avvocato a sé il monopolio dell'interpretazione costituzionale, diverso, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, è il caso dell'interpretazione della CEDU, che, a tenore delle sentenze gemelle, sarebbe riservato alla Corte EDU.

A tale riguardo, si deve notare che il giudice delle leggi, con la sent. 170/2013 (diritto § 4.4), ha affermato di ritenere vincolanti anche per l'ordinamento italiano le sentenze rese dalla Corte EDU nei confronti di altri stati, nella misura in cui esse «conteng[an]o affermazioni generali, che la stessa Corte europea ritiene applicabili oltre il caso specifico». In tal modo, il parametro (vincolante) di giudizio, già più ampio rispetto al mero articolato della Convenzione, si amplia ulteriormente, andando ad abbracciare, potenzialmente, l'intera giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Nonostante tale ampliamento delle fonti giurisprudenziali del parametro, come ha notato la dottrina, la Corte costituzionale ha progressivamente smorzato la forza del vincolo interpretativo derivante dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che si era imposta con le sentenze gemelle. Se, infatti, nella sent. 348/2007 si afferma 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»,¹⁰³ 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»,¹⁰⁴ al fine di far fronte

¹⁰³ C. cost., sent. n. 348/2007, diritto § 4.7.

¹⁰⁴ C. cost., sent. n. 349/2007, diritto § 6.2.

alla peculiarità di un vincolo interpretativo di carattere assoluto, la Corte costituzionale, in una prima fase, ha ritenuto di avvalersi della tecnica del *distinguishing*, di derivazione anglosassone,¹⁰⁵ valorizzando la natura casistica dell'intervento della Corte EDU.

Successivamente, con la sent. n. 49/2015,¹⁰⁶ il giudice delle leggi — affermato il «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU» — ha ritenuto mutare il perimetro dei precedenti della Corte di Strasburgo ai quali tanto il giudice delle leggi quanto i giudici comuni debbono ritenersi vincolati. Secondo la Corte costituzionale «sarebbe errato [...] ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato», in quanto ciò violerebbe il principio di soggezione dei giudici solamente alla legge, cosicché «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»,¹⁰⁷ con l'eccezione delle sentenze pronunciate a seguito dell'adozione della procedura pilota, vincolanti per il giudice al pari del “diritto consolidato”.

La Corte costituzionale, poi, ricondotto il principio enunciato ad elementi attinenti la stessa organizzazione della Corte EDU (articolazione per sezioni, presenza di opinioni dissenzienti, previsione di strumenti per la risoluzione dei contrasti giurisprudenziali interni), alla previsione da parte del non ancora entrato in vigore protocollo 16 di un parere non vincolante da rilasciarsi su richiesta delle giurisdizioni

¹⁰⁵ V. E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Istruzioni per l'uso*, pp. 200–201.

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ C. cost., sent. n. 49/2015, diritto § 7.

superiori e dello stesso art. 28 CEDU, si esercita nell'individuare "indici sintomatici" dell'assenza di un orientamento consolidato.¹⁰⁸

Viene così a stabilirsi, per il giudice comune, un "doppio binario".¹⁰⁹ Se nell'ipotesi di un orientamento consolidato, il giudice sarà tenuto ad assumerlo quale parametro per l'interpretazione conforme o norma interposta dell'incidente di costituzionalità, salvo che non ritenga di richiedere alla Corte costituzionale di innescare i cc.dd. "controlimiti"¹¹⁰ (per la CEDU integrati dall'intero disposto costituzionale, e non dai soli principi supremi, come nel caso del diritto eurounitario) sottoponendo al giudice delle leggi una questione di legittimità costituzionale della legge di adattamento, nella parte in cui consente l'ingresso nell'ordinamento giuridico italiano, dell'"orientamento consolidato" che si assume incostituzionale.

Diversamente, laddove il giudice dubiti della costituzionalità di una norma convenzionale, e non sussista un orientamento consolidato, egli sarà tenuto a non interpretare la disposizione CEDU in tal guisa, interpretando dunque la CEDU in senso conforme a Costituzione, anche in spregio ai *dicta* di pronunce della Corte di Strasburgo, onde evitare — ciò che è il fine precipuo dell'interpretazione conforme — la proposizione dell'incidente di costituzionalità.¹¹¹ Ciò costituisce un limite — peculiare a

¹⁰⁸ Si tratta della «creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano» (diritto § 7).

¹⁰⁹ Così A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, p. 238.

¹¹⁰ Onde evitare un simile risultato, afferma A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un «modello» internamente composito)*, in *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti XV. Studi dell'anno 2011*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 51, potrebbe utilmente impiegarsi la tecnica del *distinguishing*, di derivazione anglosassone.

¹¹¹ Tale impostazione è fortemente criticata da B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziarica) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, in «Rivista AIC», 2015, 2, p. 18 che ritiene che «a fronte dunque della oggettiva complessità e della delicatezza dell'attività ermeneutica tesa all'attribuzione dell'aggettivo "consolidato" ad un determinato orientamento europeo (si pensi ad esempio proprio alle citate sentenze Mennesson e Labassee) evidenti ragioni di certezza e di uniformità nella garanzia dei diritti esig[an]o che sia mantenuto ben saldo il

questo tipo — all'interpretazione convenzionalmente conforme, il quale, essendo quest'ultima, secondo la prospettazione della Corte costituzionale, una declinazione dell'interpretazione conforme a Costituzione, si aggiunge al limite del “tenore letterale” della disposizione in questione.

La giurisprudenza di legittimità ha dimostrato di aderire pienamente ai principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza 49 del 2015.¹¹²

Può conclusivamente notarsi che 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 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

modello delle sentenze gemelle, il solo coerente con un sistema accentrato di giustizia costituzionale, che impone al giudice comune di sollevare questione di costituzionalità ex art. 117, primo comma, Cost. sia qualora dubiti della conformità a Convenzione di una norma interna, sia, a maggior ragione, nell'ipotesi in cui dubiti della conformità a Costituzione della giurisprudenza europea (consolidata o meno che sia).

¹¹² Cfr. Cassazione penale, sez. un., sentenza 28/04/2016, (ud. 28/04/2016, dep.06/07/2016), n. 27620, ove il tema della forza vincolante della giurisprudenza della Corte EDU nei confronti del giudice nazionale si ritiene “definitivamente esplorato” (diritto § 5).

tracciata nelle sentenze gemelle) e, pertanto, non consentono di impiegare lo strumento della disapplicazione in caso di contrasto tra normativa nazionale e CEDU.

2.4 IL FONDAMENTO DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Benché l'affermazione dell'interpretazione conforme sia, nell'ordinamento italiano, un portato eminentemente giurisprudenziale, la dottrina si è esercitata nell'individuare la fonte dell'obbligo positivo per il giudice di interpretare la normativa primaria in senso conforme alla varia tipologia di atti parametro che si è *supra* individuata, ritenendolo «vero e proprio obbligo per ogni giudice che appare fondato su numerosi obblighi costituzionali».¹¹³

La fondazione in Costituzione di tale obbligo, nell'ottica citata, sarebbe rintracciabile nel dovere di osservanza della Costituzione, che investe i cittadini e i pubblici poteri in base all'art. 54, ma anche il legislatore, ai sensi del novellato art. 117; altra disposizione costituzionale di particolare rilievo sarebbe l'art. 101, ai sensi del secondo comma del quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge».

In base alle disposizioni citate, e in particolare all'art. 117, si riconosce fondato il presupposto che gli atti legislativi siano emessi in conformità a Costituzione, salva l'eventuale prova che, nello specifico, ciò non si dia, a causa della volontà del legislatore di creare una normativa interinale, che possa durare solamente il tempo intercorrente tra l'emanazione e la sua inevitabile declaratoria di incostituzionalità. Il giudice quindi dovrebbe interpretare in senso a conforme a Costituzione, poiché le leggi sono emanate sul presupposto della loro conformità a Costituzione: tale obbligo incontrerebbe tuttavia il limite del rispetto dei criteri ermeneutici previsti dall'art. 12 delle preleggi¹¹⁴ cosicché

¹¹³ P. BONETTI, *L'interpretazione della legge conforme a costituzione di fronte agli obblighi costituzionali e ai doveri dei magistrati*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008, Torino, Giappichelli, 2009, p. 204.

¹¹⁴ «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

«se il giudice ragionasse in modo coerente al proprio ruolo istituzionale, in presenza di almeno due norme, l'una conforme a Costituzione ma dubbia ermeneuticamente e l'altra ermeneuticamente corretta ma di dubbia costituzionalità, egli dovrebbe sollevare su quest'ultima norma la questione di legittimità costituzionale»¹¹⁵ In ultima istanza, poi, l'articolo citato prevede il criterio ermeneutico dei principi generali dell'ordinamento giuridico (c.d. *analogia juris*), tra i quali non possono non essere annoverati i principi costituzionali.

La dottrina citata si spinge ulteriormente affermando che l'art. 12 delle preleggi dovrebbe essere a suo volta interpretato in senso conforme a Costituzione, per cui il criterio del ricorso ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico non dovrebbe essere residuale, ma sibbene il primo riferimento ermeneutico per il giudice.¹¹⁶ Tale affermazione pare tuttavia basata su di un ragionamento circolare che vorrebbe applicare l'interpretazione conforme a Costituzione alla medesima disposizione che varrebbe a fondare tale principio; indipendentemente da questo ultimo elemento, non si può che concordare che il riferimento ai principi generali dell'ordinamento giuridico non possa che essere integrato, nella vigenza della carta costituzionale, dai principi espressi in Costituzione (laddove, s'intende, essi possano ritenersi generali).

L'obbligo dell'interpretazione conforme andrebbe poi a giustificarsi in base all'art. 111 della Costituzione, affermando il principio della ragionevole durata del processo: il giudice, in questo senso, dovendo rispettare tale principio, sarà indotto ad evitare sospensioni del processo, per la trasmissione alla Corte di questioni di legittimità costituzionale, laddove esse non siano necessarie quando il contrasto tra legge e Costituzione possa essere risolto in base agli ordinari criteri ermeneutici a sua disposizione.¹¹⁷ Il giudice dovrebbe allora prescegliere la “soluzione meno ulteriormente

¹¹⁵ A. RAUTI, *L'interpretazione adeguatrice come criterio logico tra rilevanza e non manifesta infondatezza* (in *marginale alla sent. cost. n. 207/2001*), p. 384.

¹¹⁶ P. BONETTI, *L'interpretazione della legge conforme a costituzione di fronte agli obblighi costituzionali e ai doveri dei magistrati*, p. 206.

¹¹⁷ Sarà consentito aggiungere, *ex abundantia cordis*, che si può anche sospettare che, al di là del vincolo *positivo*, il giudice possa sentire un vincolo *morale* o, se si vuole, *politico* affinché contenga la durata del processo, in considerazione di quella perdurante “emergenza giustizia” che caratterizza l'ordinamento italiano.

dilatoria”,¹¹⁸ per quanto si possa evidenziare come le ordinanze interpretative di inammissibilità pronunciate dalla Corte non tengano adeguatamente in considerazione tale esigenza, andando potenzialmente ad allungare i tempi del processo *a quo*, gravando il giudice che abbia espresso un dubbio alla Corte costituzionale dell'onere — per così dire — di risolvere “da sé” la questione interpretativa, nel contraddittorio delle parti, una delle quali può aver sollevato, appunto, la questione di legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale d'altra parte si trova stretta tra due esigenze confliggenti: da un lato, la deflazione del contenzioso costituzionale, tramite sentenze interpretative, risultato che ormai si può dire ampiamente conseguito,¹¹⁹ e dall'altro evitare la perdita del ruolo di giudice di costituzionalità delle leggi, giacché, come si è già avuto ampiamente modo di notare, è ben vero che l'eccessivo uso delle pronunce interpretative (di rigetto come di inammissibilità) possa avere l'effetto di indurre i giudici a non sollevare questione di legittimità costituzionale, privando così la Corte della possibilità di decidere con effetti *erga omnes* anche qualora questo possa apparire opportuno. La pluralità dei giudici, peraltro, mette almeno in parte la Corte al riparo dal rischio di non essere investita di questioni di particolare rilievo, giacché se un giudice ritenesse di interpretare la legge in senso conforme a Costituzione, anche laddove ciò non sia appropriato, si può ritenere che vi sarà un altro giudice, il quale farà corretta applicazione degli strumenti ermeneutici, e riterrà necessaria l'*extrema ratio* del giudizio costituzionale.

È stata avanzata in dottrina anche una posizione più radicale, la quale afferma che non è logicamente possibile per il giudice addivenire ad una interpretazione conforme a Costituzione, che sia nel contempo una interpretazione *corretta*¹²⁰. Una interpretazione incostituzionale non sarebbe logicamente possibile, se si considera la

¹¹⁸ P. BONETTI, *L'interpretazione della legge conforme a costituzione di fronte agli obblighi costituzionali e ai doveri dei magistrati*, p. 208.

¹¹⁹ Alla deflazione del contenzioso in via incidentale si è peraltro accompagnata, dopo la riforma del Titolo V, una vera e propria “esplosione” del contenzioso in via principale, sul quale tuttavia la Corte non ha modo di incidere con gli strumenti dell'interpretazione conforme a Costituzione.

¹²⁰ O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 271.

Costituzione una fonte del diritto e ciò dovrebbe altresì richiamare l'attenzione sul fatto che la Costituzione non è solamente il punto di riferimento di un criterio ermeneutico, ma è essa stessa un testo da interpretare. Se si accoglie dunque tale premessa un'interpretazione non conforme [sarebbe] un'interpretazione scorretta»¹²¹ che violerebbe il principio *jura novit curia*, giacché il giudice mancherebbe di prendere conoscenza di una fonte del diritto, la fonte costituzionale, e quindi commetterebbe un errore interpretativo. In questa visione, un'interpretazione non conforme a Costituzione sarebbe illogica, per cui il fondamento della dottrina dell'interpretazione conforme non risiederebbe né nel diritto positivo, né nella giurisprudenza costituzionale, ma nei principi fondamentali che presiedono alla funzione giurisdizionale.

La prospettazione, indubbiamente suggestiva, non tiene tuttavia in considerazione la natura non puramente intellettuale ma anche volitiva dei procedimenti interpretativi,¹²² con la conseguente impossibilità di individuare un'interpretazione "corretta" della disposizione. Inoltre, si giungerebbe al paradosso, nel caso in cui non sia possibile un'interpretazione conforme a Costituzione, di dover riconoscere l'ininterpretabilità della disposizione in questione. D'altronde, anche ammettendosi l'esistenza di interpretazioni corrette ed erranee delle disposizioni, ciò non pare suscettibili di avere ripercussioni pratiche sul discrimine di interpretazione conforme e giudizio di costituzionalità.

In considerazione del beneficio che alla (proposta di una) soluzione della questione del fondamento dell'interpretazione conforme può derivare dallo studio comparato degli altri ordinamenti, si rinvia per un ulteriore esame di questa alle conclusioni del presente lavoro.

¹²¹ *Ivi*, 272.

¹²² V. per tutti, H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, tradotto da Renato Treves, Torino, Einaudi, 1999, p. 121: «la teoria comune dell'interpretazione vuol far credere che la legge applicata al caso concreto fossa fornire sempre e soltanto un'unica decisione esatta e che "l'esattezza" della decisione dal punto di vista del diritto positivo sia fondata sulla legge stessa. Essa presenta il processo di questa interpretazione come se si trattasse di un atto intellettuale di chiarificazione e di comprensione, come se l'interprete avesse soltanto da far muovere la sua intelligenza, ma non la sua volontà e come se, con un puro atto mentale, si potesse fare, tra le varie possibilità, una scelta che corrisponda al diritto positivo e che sia quella esatta nel senso del diritto positivo».

Capitolo Terzo

L'ordinamento britannico

Come si è visto nel precedente capitolo, lo strumento dell'interpretazione conforme si è affermato nell'ordinamento italiano sin dagli anni cinquanta del secolo scorso, con l'entrata in funzione della Corte costituzionale e l'emanazione delle prime pronunce interpretative di rigetto; il quadro si è poi arricchito con l'emergere dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, ad opera tanto della giurisprudenza costituzionale quanto della giurisprudenza della Corte di giustizia e, successivamente, dell'interpretazione conforme alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, declinata, dalla Corte costituzionale italiana, specialmente a partire dalle sentenze gemelle del 2008, come un particolare tipo di interpretazione conforme a Costituzione, che vede nella CEDU il parametro interposto del procedimento ermeneutico.

Venendo a trattare dell'ordinamento britannico, la parabola dell'interpretazione conforme è ivi stata alquanto differente, ciò che trova la sua scaturigine nelle profonde differenze tra i due ordinamenti a livello di fonti del diritto, tanto sul significato della Costituzione, quanto sul ruolo della giurisprudenza e del *decisum* dei giudici quale fonte.

3.1 I TRATTI FONDAMENTALI DELL'ORDINAMENTO BRITANNICO E IL LORO RILIEVO PER LA MATERIA IN ESAME

Prima di indagare le declinazioni che l'istituto dell'interpretazione conforme a Costituzione — ed istituti che paiono assimilabili — hanno assunto nel Regno Unito,

occorrerà dunque ripercorrere quelli che sono i tratti fondamentali di tale ordinamento,¹ concentrando l'attenzione, in particolare, sul concetto di Costituzione e sui principi della sovranità parlamentare e dello *stare decisis*, che della Costituzione britannica, nella loro interrelazione, costituiscono gli elementi di maggior rilievo.²

¹ L'ordinamento britannico è stato fatto oggetto di ampie ed accurate trattazioni da parte della dottrina italiana: tra le molte, pare opportuno menzionare A. TORRE, *Il Regno Unito*, Bologna, il Mulino, 2013; C. MARTINELLI, *Diritto e diritti oltre la Manica. Perché gli inglesi amano tanto il loro sistema giuridico*, Bologna, il Mulino, 2014; A. TORRE, *Il Regno Unito*, in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 61–98; A. TORRE – L. VOLPE (a cura di), *La Costituzione Britannica/The British Constitution. Atti del Convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo: Bari, Università degli studi, 29-30 maggio 2003*, 2 voll., Torino, Giappichelli, 2005; A. TORRE, *Interpretare la Costituzione britannica: itinerari culturali a confronto*, Torino, Giappichelli, 1997; G. E. VIGEVANI, *Il Regno Unito*, in A. BARDUSCO et al., *Costituzioni comparate*, 3a ed., Torino, Giappichelli, 2013, pp. 21–61; A. TORRE (a cura di), *Common law: Protagonisti e Idee nella storia di un sistema giuridico (studi in memoria di Francesco De Francchis)*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015. In lingua inglese *ex plurimis*, V. BOGDANOR, *The new British constitution*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2009; V. BOGDANOR (a cura di), *The British Constitution in the 20th century*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2003; P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom: a contextual analysis*, 3a ed., Oxford-Portland, Hart Publishing, 2016; I. MCLEAN, *What's wrong with the British constitution?*, Oxford, Oxford University Press, 2010; D. OLIVER, *Constitutional reform in the United Kingdom*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

² Prima ancora, tuttavia, è opportuna una precisazione, che riguarda il metodo dello studio dell'ordinamento del Regno Unito. Questo, infatti, risulta ancor oggi basato sulle trattazioni, ormai risalenti, di Walter Bagehot (1826-1877), Albert Dicey (1834-1922) e James Bryce (1838-1922), cui si deve la sistematizzazione degli istituti fondamentali e forse anche, almeno in una quale misura, data l'autorevolezza di tali interpreti della Costituzione britannica, la loro conformazione in senso prescrittivo, o — si direbbe con un anglicismo — “normativo”. S'intende dire che l'affermazione di Bagehot che la regina abbia «the right to be consulted, the right to encourage, the right to warn», descrizione della posizione assunta dal monarca in epoca vittoriana, ha giocato un significativo ruolo nell'orientare i comportamenti dei successori della regina Vittoria, così come la ripartizione degli istituti costituzionali in *dignified* e *efficient* ha poi influito sulla loro successiva evoluzione. Orbene, se il rilievo delle trattazioni di Bagehot, Dicey e Bryce nello studio della Costituzione inglese è indiscutibile, è tuttavia essenziale storicizzarle, interpretandole come la descrizione di una particolare fase storica di un ordinamento caratterizzato, secondo una definizione peraltro di Bryce, da una Costituzione flessibile. Un tale approccio, è, peraltro, conforme all'insegnamento dello stesso A. V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, 3a ed., Londra, Macmillan, 1889, p. 14, che così individuava lo scopo del proprio lavoro: «[one should] remember that antiquarianism is not law, and that the function of a trained lawyer is not to know what the law was yesterday, still less what it was centuries ago, or what it ought to be to-morrow, but to state and explain what are the principles of law actually existing in England during the year of grace 1889, 52 & 53 Victoria». Ciò non significa certo disconoscere il rilievo e il valore di tali opere, ma accostarsi ad esse in maniera meno “dogmatica”, ammettendo che la realtà dell'ordinamento britannico del XXI secolo possa non attagliarsi perfettamente alle categorie elaborate nella seconda metà del XIX o nella prima del XX, ed evitando di ricondurre a forza la prima alle seconde. Altrimenti, il rischio è quello di sclerotizzarsi su una visione di tale ordinamento certamente romantica e ricca di fascino, ma purtroppo in gran parte priva di rilievo per uno studio comparato che voglia raffrontare, in concreto, gli strumenti impiegati da diversi ordinamenti giuridici per far fronte ad esigenze comuni ed attuali.

3.1.1 La Costituzione del Regno Unito

Se presupposto perché possa darsi un'interpretazione conforme a Costituzione è, come ovvio, l'esistenza di una Costituzione, occorre anzitutto domandarsi quanto le caratteristiche di questa possano incidere sulla nascita e sullo sviluppo di un tale istituto. Orbene, come meglio si vedrà in prosieguo, non pare che la presenza di una Costituzione gerarchicamente sovraordinata rispetto alla normativa ordinaria costituisca un presupposto essenziale, essendo possibile individuare nell'ordinamento britannico casi in cui particolari atti aventi valore normativo ordinario, ma ritenuti *constitutional statutes*, assumono il rilievo di elemento condizionante l'interpretazione di altri atti primari (v. *infra*, § 3.4). Benché a tale istituto non venga attribuito nell'ordinamento britannico il *nomen* di "interpretazione conforme", sulla base dell'approccio funzionalista che si è adottato esso pare rientrare nell'ambito di questa trattazione, ciò che induce, per un verso, a rigettare l'impostazione che il Regno Unito non conosca forme di interpretazione conforme a Costituzione propriamente detta e, per altro verso, a soffermarsi sui caratteri fondamentali della Costituzione britannica.

Come noto, si deve a Bryce l'introduzione della rigidità e della flessibilità come possibili connotazioni della Costituzione di un Paese.³ A tale teorizzazione l'Autore pervenne avendo constatato inadeguatezza dei concetti, allora impiegati, di Costituzione scritta o non scritta, i quali, pur cogliendo alcuni aspetti della questione, erano da lui ritenuti "infelici".⁴ Benché l'influenza della teorizzazione di Bryce abbia reso la dicotomia tra costituzioni rigide e costituzioni flessibili una distinzione classica, è tuttora corrente l'impiego della categoria da lui criticata: si dice quindi (e a ragione), che la Costituzione italiana, così come quella della maggior parte dei Paesi del mondo, è una Costituzione scritta. Non è tuttavia vera la reciproca: le costituzioni dei paesi che non hanno una Costituzione analoga a quella italiana non possono, in via generale, definirsi non scritte.

³ J. BRYCE, *Flexible and rigid constitutions*, in *Studies in history and jurisprudence*, vol. 1, New York, Oxford University Press, 1901, pp. 124–215.

⁴ V. *ivi*, p. 126–127.

Venendo al caso britannico, se è vero che la Costituzione non può rinvenirsi in un (unico) testo, non è men vero che essa, oltre a certi principi di *common law* e alle *conventions of the constitutions*, è storicamente emersa e si è evoluta grazie al succedersi — si direbbe quasi all'affastellarsi — di molteplici documenti di varia natura,⁵ a partire dalla *Magna Charta* del 1215 sino, in anni più recenti, al *Constitutional Reform Act* del 2005 e al *Fixed Term Parliament Act* del 2011.⁶ Non è dunque corretto parlare di una “Costituzione non scritta”, benché, più che altrove, la componente consuetudinaria di questa risulti di grande rilievo: più corretto, allora, parlare di Costituzione *non codificata*, cioè non rinvenibile all'interno di un unico testo, ciò che consente di tenere il distinto il piano della rigidità/flessibilità da quello dell'esistenza di un unico testo in cui rinvenire l'insieme delle norme costituzionali.

La Costituzione britannica è, dunque, Costituzione non codificata e flessibile, suscettibile in quanto tale di essere modificata tramite l'ordinario procedimento parlamentare previsto per l'adozione degli atti normativi primari (che, a ben vedere, solo in un sistema di tal fatta possono veramente definirsi tali). Senza voler ricostruire minuziosamente l'evoluzione che l'ordinamento del Regno Unito ha subito, sul piano costituzionale, per il tramite dell'adozione di *acts of Parliament*, è tuttavia opportuno menzionare quelli che, negli ultimi decenni, hanno comportato le più significative modifiche all'ordinamento costituzionale britannico, tanto da meritare, nella dottrina e nella giurisprudenza, il *nomen di constitutional statutes*.⁷

Anzitutto, lo *European Communities Act* del 1972, che ha regolamentato sul piano interno la partecipazione del Regno Unito al processo di integrazione comunitaria, e

⁵ Evidente allora la contiguità tra studio della Costituzione britannica e studio della storia (costituzionale) britannica; su quest'ultima, v. C. MARTINELLI, *Le radici del costituzionalismo. Idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, 2a ed., Torino, Giappichelli, 2016 spec. pp. 47-82; G. B. ADAMS, *Constitutional history of England*, Londra, Jonathan Cape, 1949; S. B. CHRIMES, *English constitutional history*, Londra, Oxford University press, 1947.

⁶ Sul sistema delle fonti dell'ordinamento britannico, v. per una trattazione generale G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese: le fonti*, 3a ed., Milano, Giuffrè, 2014; L. PEGORARO – A. RINELLA, *Le fonti nel diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 19-47; U. MATTEI, *Il modello di common law*, 4a ed., Torino, Giappichelli, 2014.

⁷ Sulle conseguenze sul piano giuridico della riconduzione di determinati *statutes* alla categoria dei *constitutional statutes*, v. *infra*, § 3.4.

successivamente europea, come noto in procinto di interrompersi; in secondo luogo, lo *Human Rights Act* del 1998, per il tramite del quale si è operata l'incorporazione nell'ordinamento britannico dei diritti previsti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, con l'introduzione di un meccanismo di *rights-consistent interpretation* (v. *infra*, § 3.3.1); in terzo luogo, l'insieme di *statutes* che, a partire dalla metà degli anni novanta del secolo scorso, hanno profondamente inciso tanto sugli organi di vertice dello Stato, quanto sulla divisione verticale dei poteri, e dunque, da una parte, l'*House of Lords Act* del 1998, comportante la drastica riduzione della componente ereditaria nella camera alta, il *Constitutional Reform Act* del 2005, che ha sottratto alla *House of Lords* le funzioni di giurisdizione di vertice da essa tradizionalmente esercitate, con l'istituzione di una apposita *Supreme Court*, e ha riformato la figura del *Lord Chancellor*, che sino ad allora partecipava di tutti e tre i poteri fondamentali dello stato, e il *Fixed Term Parliament Act* del 2011, che ha sottratto al *Prime Minister* il potere di richiedere lo scioglimento della *House of Commons*, e, dall'altra parte, gli *statutes* che hanno dato attuazione al processo di *devolution* inaugurato sotto il premierato di Blair, tra cui vanno ricordati gli *Scotland Act* del 1998, 2012 e 2016, e i *Government of Wales Act* del 1998 e 2006.⁸

Senza voler sminuire il rilievo di tali ultime riforme, e tenendo conto dell'oggetto della presente trattazione, pare che il maggior rilievo sul piano dell'interpretazione conforme sia da ascrivere allo *European Communities Act* e allo *Human Rights Act*, mentre gli altri *statutes* menzionati rilevano, ai nostri fini, più in quanto appartenenti alla categoria dei *constitutional statutes*, con le conseguenze sul piano interpretativo tratte dalla giurisprudenza, che singolarmente considerati. Stante la caratteristica di flessibilità della Costituzione britannica, peraltro, tali atti possono essere rivisti e liberamente abrogati dal Parlamento di Westminster, in ossequio al principio della *parliamentary sovereignty*.

⁸ Dalla sommaria indicazione delle principali riforme di natura costituzionale che hanno interessato l'ordinamento britannico, e dal confronto con quanto avvenuto altrove nel medesimo torno di tempo, può peraltro apprezzarsi il perdurare, e forse anche l'acuirsi, del rilievo della distinzione tra costituzioni rigide e costituzioni flessibili: la Costituzione del Regno Unito è tale non solo perché *può* essere modificata con il procedimento legislativo ordinario, ma perché, concretamente, essa *viene*, sempre più spesso, così mutata. D'altra parte, sino ad un tempo comparativamente recete (v. il caso delle costituzioni francesi) la rigidità delle costituzioni rigide non era garanzia di stabilità, carattere invece tradizionale dell'impianto costituzionale dell'ordinamento britannico.

3.1.2 Il principio della sovranità parlamentare

La più cristallina illustrazione del principio della sovranità parlamentare⁹ si deve a Dicey (che lo pone, accanto al principio della *rule of law*, quale pilastro della Costituzione britannica), il quale riprendendo la canonica trattazione di Blackstone, afferma:

The principle of Parliamentary sovereignty means neither more nor less than this, namely, that Parliament [...] has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognized by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament.¹⁰

Si evidenziano dunque, le due facce, positiva e negativa, del principio: per un verso, il Parlamento — classicamente inteso come composto dalle due camere e dal monarca, che alla delibera legislativa appone il *royal assent* — può con un successivo atto porre nel nulla qualsiasi atto precedentemente approvato e, peraltro verso, non è consentito ad alcuna altra autorità annullare o disapplicare gli atti del Parlamento.

Si noti che lo stesso Dicey ammette che il principio possa essere soggetto a deroghe, ma queste debbono ritenersi meramente apparenti: possono infatti darsi casi in cui la funzione normativa primaria è attribuita a organi diversi dal Parlamento, ma ciò può avvenire solamente con il consenso di questo, che può essere revocato in ogni tempo giacché, anche in questo, il Parlamento è sovrano. Per questa via, significative deroghe al principio, che si assume assoluto, tanto da essere posto alla base dell'intero assetto costituzionale, sono state ammesse nel corso del tempo, ed in misura sempre maggiore in anni recenti. Si pensi, anzitutto, alla delegazione legislativa, ma anche ai processi devolutivi che hanno limitato i poteri del Parlamento di Westminster negli ambiti di rilevanza locale, di cui, infatti, si proclama la reversibilità (giuridica, anche se forse non politica), e, per quanto qui più rileva, ai processi di integrazione europea.

⁹ V., a riguardo, l'ampia trattazione svolta da J. GOLDSWORTHY, *The sovereignty of Parliament: history and philosophy*, Oxford, Clarendon, 1999.

¹⁰ A. V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, p. 38.

Ciò ha indotto la giurisprudenza, che pur lo ha riconosciuto come «the bedrock of the British constitution»,¹¹ a ridimensionare il significato del principio della sovranità parlamentare, ammettendo che questa possa essere soggetta a qualificazioni, sino ad affermare che:

Parliamentary sovereignty is no longer, if it ever was, absolute. It is not uncontrolled in the sense referred to by Lord Birkenhead LC in *McCawley v The King* [1920] AC 691, 720. It is no longer right to say that its freedom to legislate admits of no qualification whatever. Step by step, gradually but surely, the English principle of the absolute legislative sovereignty of Parliament which Dicey derived from Coke and Blackstone is being qualified.¹²

Prendendo in esame l'appartenenza del Regno Unito all'Unione europea si nota, infatti, come essa abbia inciso su entrambe le facce del principio della sovranità parlamentare: vi è, infatti, per quanto riguarda la faccia positiva, una limitazione alla “onnipotenza” del Parlamento britannico, che si esplica sul versante esterno, dato che esso non può legiferare in ambiti attribuiti alla competenza eurounitaria, e, per quanto riguarda la faccia negativa, una limitazione sul versante interno, giacché viene attribuito alle corti il potere di disapplicare (*set aside*) la normativa interna in contrasto con le fonti comunitarie. La conformità al principio della sovranità parlamentare di tali limitazioni, come accennato, sta nella sua reversibilità *ad nutum* da parte del Parlamento, possibilità che, come noto, era parsa meramente di scuola, ma che costituisce oggi questione d'attualità.

Anche l'appartenenza al sistema CEDU ha sottoposto a torsione, seppur in maniera meno penetrante, il principio in discorso: non è infatti riconosciuto ai giudici un potere di disapplicazione della normativa che contrasti con i diritti convenzionali, né viene introdotto un controllo accentrato di convenzionalità, ma viene esplicitamente riconosciuto un potere-dovere di interpretazione conforme, e si prevede che, nel caso in cui venga emanata, dalle corti a ciò abilitate, una *declaration of incompatibility*¹³, la

¹¹ Così Lord Bingham of Cornhill in *R (Jackson) v Attorney General* [2006] 1 AC 262, § 9.

¹² Così Lord Hope in *R (Jackson) v Attorney General*, cit., § 104.

¹³ V. *infra*, § 3.3.

legislazione ordinaria in contrasto con la CEDU divenga cedevole, potendo essere modificata tramite un atto normativo del governo.

Il principio della sovranità parlamentare, da cui derivano la centralità del Parlamento nella produzione normativa, e la subordinazione dell'attività normativa della giurisprudenza a quella del Parlamento, riveste inoltre un rilievo sul piano interpretativo: l'intenzione del legislatore assume infatti, nell'ordinamento britannico, una posizione preminente, tanto da essere impiegata, come meglio si vedrà in prosieguo, per un verso, in funzione di fondamento dell'obbligo di interpretazione conforme e, per altro verso, di limite all'interpretazione della successiva legislazione — un esito che, a lume del principio in commento, parrebbe paradossale. Poiché tale questione involge il tema delle funzioni dei giudici nell'ordinamento del Regno Unito, e della posizione del diritto giurisprudenziale nel sistema delle fonti, occorre spendere qualche parola a riguardo, prima di affrontare *ex professo* il tema dell'interpretazione conforme nel diritto britannico.

3.1.3 *Il giudice e il principio dello stare decisis*

Il ruolo del giudice nell'attuale ordinamento del Regno Unito è strettamente collegato all'evoluzione dell'amministrazione della giustizia sul suolo britannico che, seppur, talora, non priva di significative riforme, si è svolta senza soluzione di continuità dal medioevo a giorni nostri.¹⁴ L'amministrazione della giustizia, nei primi secoli successivi alla conquista normanna del 1066,¹⁵ si colloca nell'ambito di un modello di stato feudale, in cui tuttavia, rispetto all'esperienza continentale, i feudatari hanno minori margini di autonomia, a causa della forte presenza dell'autorità regia, che tenderà ad accentrare l'amministrazione della giustizia — e, correlativamente, anche la produzione legislativa — nella capitale.¹⁶

¹⁴ Cfr. R. STEVENS, *The English judges. Their role in the changing constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2005, *passim*.

¹⁵ La quale, come afferma A. TORRE, *Il Regno Unito*, p. 64, può considerarsi il vero e proprio *mito fondatore* dell'ordinamento anglo-britannico.

¹⁶ Può incidentalmente osservarsi che traccia di tale forte accentramento dell'amministrazione della giustizia può ancor oggi riscontrarsi nella presenza di un numero alquanto limitato di giurisdizioni di secondo grado. A titolo di esempio, può notarsi che a fronte delle ventisei Corti d'Appello presenti in Italia, l'intera Inghilterra ha un'unica *Court of Appeal*, con sede in Londra. Chiaramente, la sostenibilità di un sistema giudiziario che presenta un così ristretto novero di giurisdizioni superiori si regge anche sui

Le competenze giurisdizionali, così come quelle attinenti agli altri poteri fondamentali dello Stato, vengono quindi esercitate dalla *curia regis*, che agiva quale apparato di supporto al monarca, da cui promanava (e, formalmente, promana ancora oggi) la giustizia. Si assiste, tuttavia, all'interno della *curia regis*, ad un processo di specializzazione, che porta all'emersione della *Court of Exchequer*, della *Court of Common Pleas* e del *King's Bench*, le quali, pur accentrate, seggono, in diversi periodi dell'anno, in varie località e, per questo, vengono definite "itineranti"; in parallelo la competenza giurisdizionale si stacca, progressivamente, dalla persona del re a partire dall'emanazione della *Magna Charta*. All'esito, le corti che han sede nella capitale del regno risultano indipendenti l'una dall'altra, e separate dalla persona del monarca. A livello locale, restano corti di primo grado che, al pari delle corti che han sede nella capitale, amministrano la *common law*.

Vista la rigidità del sistema dei *writs*, i brevi che, emanati dalla cancelleria regia, consentivano alle parti l'azione in giudizio, sorse l'uso, a partire dal XIV secolo, di rivolgersi al cancelliere del re, affinché giudicasse secondo equità in casi in cui non vi fosse una tutela adeguata nell'ambito della *common law*. Si assiste dunque al sorgere di una contrapposizione tra il sistema della *common law*, con le corti locali e le corti centrali di Londra, e il sistema dell'*equity*, imperniato sulla cancelleria, che nel corso del tempo diventa sempre più un sistema giudiziario autonomo. La procedura seguita non era *adversarial* ed orale, come quella che regola l'azione delle corti di *common law*, ma scritta, segreta e, soprattutto, senza giuria, laddove la giuria popolare costituiva l'elemento distintivo delle corti di *common law*. Questa concorrenza di forme di tutela si sarebbe manifestata sino agli anni settanta del XIX secolo, quando con i *Judicature Acts* si assiste alla fusione delle giurisdizioni di *common law* e di *equity*.¹⁷

Come detto, la storia del sistema giudiziario britannico è strettamente connessa all'evolversi delle fonti del diritto, ed in particolare alla *case law*, che è la fonte

limiti al diritto di appello avverso le sentenze di primo grado i quali, come noto, nell'ordinamento britannico sono particolarmente ristretti.

¹⁷ La crisi della giurisdizione di *equity* è ben rappresentata, a livello letterario, nel romanzo *Bleak House* di Charles Dickens, su cui v. B. CAVALLONE, *La borsa di Miss Flite. Storie e immagini del processo*, 3a ed., Milano, Adelphi, 2016, p. 40-48.

storicamente principale nell'ordinamento inglese. Bisogna precisare, anzitutto, che non vi è, nell'ordinamento britannico, un principio per cui il giudice è creatore del diritto. Secondo l'impostazione tradizionale, che va sotto la definizione di "teoria dichiarativa del precedente", e che rimonta a Blackstone, infatti, il giudice va alla ricerca delle regole non scritte del diritto, ed il modo in cui è più agevole rintracciarle è andare a vedere come sono stati decisi casi analoghi da parte di giudici sovraordinati. Non di funzione creatrice del diritto, ma semmai di *funzione oracolare* potrebbe dunque parlarsi, tenendo comunque in conto che l'impostazione tradizionale può sovente apparire una *factio*, alla luce di interventi giurisprudenziali dall'evidente portata innovativa.

Sin qui l'impostazione potrebbe apparire alquanto simile, se non coincidente, con quella degli ordinamenti continentali: il giudice non crea diritto, ma lo ricerca interpretando le fonti del diritto dell'ordinamento di appartenenza. È di palmare evidenza, peraltro, come l'attenzione ai precedenti giurisprudenziali — propri o dei giudici superiori — sia la caratteristica fondamentale di qualsiasi sistema giudiziario che abbia la preoccupazione di assicurare l'uniforme applicazione del diritto.¹⁸ Se, dunque, l'attenzione al precedente è sempre stata una caratteristica del giudice britannico,¹⁹ a partire dal XIX secolo, con l'abolizione del processo formulare, che di per sé era atto a dare una certa regolarità alle decisioni giudiziarie, e della giurisdizione di *equity*, si afferma in modo molto rigido il principio dello *stare decisis*,²⁰ in forza del quale, per un verso, non è possibile al giudice inferiore discostarsi dai precedenti delle corti superiori (c.d. *stare decisis verticale*) e, per altro verso, la stessa corte è vincolata alle proprie precedenti decisioni (c.d. *stare decisis orizzontale*). Si noti, peraltro, che la declinazione in senso

¹⁸ Si veda, ad esempio, l'art. 65 della legge italiana sull'ordinamento giudiziario (R.D. 30 gennaio 1941 n. 12) ove si indica, tra i compiti della Corte di cassazione, quello di «assicura[re] l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni»; che "applicazione" e "interpretazione" siano espressioni considerabili in larga parte sinonimiche (quantomeno per quanto riguarda l'attività del giudice) emerge dall'art. 12 disp. prel. c.c., rubricato «interpretazione delle legge», il cui *incipit*, come noto, è «nell'applicare la legge».

¹⁹ L'affermazione del principio dello *stare decisis* va di pari passo con lo sviluppo delle raccolte di giurisprudenza (i *reports*), che, nella forma degli *Year Books*, rimontano al 1268. In un'ottica di sempre maggior rilievo del precedente giudiziario anche nel nostro ordinamento potrebbe forse allora leggersi anche il proliferare di raccolte di giurisprudenza, anche di merito.

²⁰ Cfr. F. PALERMO, *La produzione giuridica e i sistemi delle fonti*, in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 829.

orizzontale del principio è andata attenuandosi nel corso del tempo: la *House of Lords*, ad esempio, l'ha abbandonata con il *practice statement* del 1966,²¹ con la precisazione, tuttavia, che ciò valesse unicamente per la medesima corte.

Lo *stare decisis* verticale resta invece il tratto fondamentale dell'ordinamento inglese: la *ratio decidendi* delle pronunce dei giudici superiori (vale a dire quel nucleo di motivazione sufficiente a determinare la soluzione del caso concreto) — ed essa sola — vincola il giudice inferiore. Nel momento in cui un giudice sia chiamato a decidere una questione fattualmente identica sarà tenuto ad applicare il precedente, ma laddove riesca a motivare la presenza di differenze significative nella situazione di fatto, può discostarsene, facendo uso della tecnica del *distinguishing*.

Orbene, è facilmente intuibile come il dovere di attenersi al precedente possa talora venire a scontrarsi con il dovere di ricercare un'interpretazione conforme, in modo, in prima approssimazione, non dissimile dall'atteggiarsi del rapporto tra obbligo di interpretazione conforme e rispetto del diritto vivente. Della soluzione che la giurisprudenza britannica ha dato al problema, che tocca il cuore dei principi costituzionali del Regno Unito, si dirà trattando dell'interpretazione conforme a CEDU (*infra*, § 3.3).

Attenendosi all'ordine cronologico dell'imporsi nell'ordinamento del Regno Unito delle varie forme di interpretazione conforme — ciò che consentirà di apprezzare come l'una, di derivazione sostanzialmente giurisprudenziale, abbia influito sull'altra, di origine legislativa — si procederà ora a trattare dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea.

3.2 L'INTERPRETAZIONE CONFORME AL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Con lo *European Communities Act 1972* il Parlamento di Westminster ha predisposto l'ordinamento britannico all'adesione al processo di integrazione

²¹ *Practice Statement* [1966] 3 All ER 77, ove si afferma: «their Lordships [...] recognise that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose therefore, to modify their present practice and, while treating former decisions of this house as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so».

comunitaria. Ti particolare rilievo è la s.2(1) ove, impiegando la tipica tecnica di redazione degli *statutes* britannici, si statuisce:

All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly.

Evocando la non necessità di “*further enactment*” per l’efficacia nell’ordinamento interno degli atti europei, con lo *European Communities Act 1972* il Parlamento di Westminster si spoglia del potere di legiferare negli ambiti di competenza comunitaria, laddove le istituzioni delle Comunità siano titolate ad emanare atti provvisti di efficacia diretta. Con la successiva s.2(2), inoltre, il Parlamento britannico si spoglia anche del potere di intervenire per la trasposizione degli atti privi di diretta applicabilità, quali le direttive, autorizzando l’emanazione, da parte del Governo, di atti di normazione secondaria nella forma degli *order in Council*, prescrivendo tuttavia la necessità di un atto normativo primario, laddove sia necessario introdurre nuove imposte o aumentarne le aliquote, prevedere una normativa retroattiva, prevedere poteri di normazione secondaria introdurre reati sanzionati con la reclusione per un periodo maggiore di due anni (schedule 2).²²

Di speciale rilievo ai fini della presente trattazione è la s.2(4), a mente della quale:

any such provision [...] as might be made by Act of Parliament, and any enactment passed or to be passed, other than one contained in this part of this Act, shall be construed and have effect subject to the foregoing provisions of this section.

²² Si noti, tuttavia, che, in ossequio al principio di sovranità parlamentare, l’*ECA 1972* non ha creato una sorta di permanente “riserva di normazione secondaria” per la trasposizione delle direttive (salvi i limiti indicati), cosicché il Parlamento è sempre libero di intervenire approvando uno *statute*, come è avvenuto, ad esempio, con il *Data Protection Act 1998*.

La disposizione, che la giurisprudenza ha ritenuto riferita all'intera s.2,²³ impone non solamente un obbligo di interpretare la legislazione precedente alla luce delle previsioni dell'*ECA* 1972, e dunque del diritto eurounitario — ciò che deriverebbe *ex se* dai principi regolanti successione delle leggi nel tempo — ma prevede che tale obbligo valga anche per la legislazione successiva.

È rilevante notare che tale previsione normativa, nell'imporre un obbligo di interpretazione conforme anzitutto rispetto a se stessa, e, mediamente, rispetto al diritto eurounitario, esclude la possibilità di una abrogazione implicita.²⁴ Invero, una successiva disposizione che astrattamente possa essere interpretata come prevedente deroga od una abrogazione implicita a tale disposizione dovrà invece, stante il canone ermeneutico ivi fissato, essere interpretata in modo da salvaguardarne la piena vigenza.²⁵

Determinante, per il definitivo²⁶ recepimento del principio del primato nell'ordinamento britannico, fu il caso *Factortame*. Non è qui possibile ricostruire la complessa controversia,²⁷ la quale ha portato a tre rinvii pregiudiziali da parte di corti britanniche²⁸, e che, per il profilo che qui interessa, verteva sulla possibilità per il giudice britannico, in materia di diritti riconosciuti dall'ordinamento comunitario, di pronunciare provvedimenti provvisori in disapplicazione del diritto nazionale, in pendenza di un rinvio pregiudiziale. Con la sentenza *Factortame (No. 1)* del 1990 la Corte di giustizia ebbe a pronunciarsi in senso favorevole, affermando che «il diritto comunitario dev'essere interpretato nel senso che il giudice nazionale chiamato a

²³ V. N. FOSTER, *Foster on EU law*, 2a ed., Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 149.

²⁴ Il principio è stato affermato nella sentenza della High Court nel caso *Thoburn v Sunderland City Council* [2002] EWHC 195 (Admin), su cui, v. *infra* § 3.4. Cfr. A. GILLESPIE, *The English legal system*, 3a ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 129.

²⁵ È in previsioni di analogo tenore che si radica la dottrina dei *constitutional statutes* su cui v. *infra* § 3.4.

²⁶ S'intende, sino alla formalizzazione del processo di uscita dall'Unione europea che ha preso l'avvio con il referendum del giugno 2016.

²⁷ V. a riguardo, per tutti, P. P. CRAIG, *Sovereignty of the United Kingdom parliament after Factortame*, in «Yearbook of European Law» 11 (1991) 1, pp. 221–255.

²⁸ Sentenze *The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (No. 1)*, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257; *The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (No. 2)*, C-221/89, ECLI:EU:C:1991:320; *Brasserie du pêcheur / Bundesrepublik Deutschland e The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e a.*, C-46/93, ECLI:EU:C:1996:79.

dirimere una controversia vertente sul diritto comunitario, qualora ritenga che una norma di diritto nazionale sia l'unico ostacolo che gli impedisce di pronunciare provvedimenti provvisori, deve disapplicare detta norma».

Ciò che qui più rileva è l'immediato seguito nazionale, con la sentenza *Regina v Secretary of State for Transport, Ex parte Factortame Ltd. and Others (No. 2)*²⁹ dell'*Appellate Committee* della *House of Lords*. Nell'*opinion* di Lord Bridge, condivisa dal *Committee*, infatti, si legge che «if the supremacy within the European Community of Community law over the national law of member states was not always inherent in the E.E.C. Treaty, it was certainly well established in the jurisprudence of the European Court of Justice long before the United Kingdom joined the Community» e che, pertanto, «whatever limitation of its sovereignty Parliament accepted when it enacted the European Communities Act 1972 was entirely voluntary». In tal modo, il principio di sovranità parlamentare è fatto salvo, al contempo definitivamente ammettendosi il meccanismo della disapplicazione, essendo questo un effetto del diritto comunitario conosciuto, e dunque voluto, dal legislatore dell'*ECA 1972*.

Ciononostante, 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.³⁰ Si può peraltro notare una tendenza a prendere in considerazione l'intenzione del legislatore,³¹ laddove si tratti di interpretare disposizioni introdotte al fine di adeguarsi alle pronunce della Corte di giustizia. Nella sentenza *Pickstone v Freemans Plc*³², ad esempio, la *House of Lords* valorizzò l'intenzione del legislatore al fine di superare

²⁹ [1991] 1 A.C. 603

³⁰ 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.

³¹ Si noti che «in determining the intention of Parliament from the language used, the main rules that the court applies are that the statute must be read as a whole and that all the words must be given a meaning» (M. ARDEN, *The changing judicial role. Human rights, Community law and the intention of Parliament*, in «Cambridge Law Journal» 67 (2008) 3, p. 489). Ciò va letto alla luce del divieto, vigente sino al 1993, di prendere in considerazione, al fine di determinare la volontà del legislatore, i lavori parlamentari.

³² *Pickstone v Freemans Plc* [1989] A.C. 66.

il tenore letterale di un emendamento all'*Equal Pay Act 1970* introdotto per adeguarsi alla pronuncia *Marshall*³³ della Corte di giustizia. Nell'*opinion* di Lord Keith può infatti leggersi una decisa affermazione in tal senso, escludendosi un'interpretazione non conforme sulla base dell'assunto che

This would mean that the United Kingdom had failed yet again fully to implement its obligations under article 119 of the Treaty and the Equal Pay Directive, and had not given full effect to the decision of the European Court in *Commission of the European Communities v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* (Case 61/81) [1982] I.C.R. 578. It is plain that Parliament cannot possibly have intended such a failure.

Con la sentenza *Duke v GEC Reliance*³⁴, per converso, la *House of Lords*, valorizzando l'inciso contenuto nella pronuncia *von Colson* secondo il quale 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 previsti dal diritto britannico, sull'assunto che «the E.E.C. Treaty does not interfere and the European Court of Justice in the *von Colson* case did not assert power to interfere with the method or result of the interpretation of national legislation by national courts».

A seguito della sentenza *Marleasing* della Corte di giustizia,³⁵ la *House of Lords* sembra abbandonare, in un primo tempo, questo orientamento, ma, successivamente, con la sentenza *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd*,³⁶ del 1992 precisa che l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, per essere ammissibile, avrebbe dovuto essere

³³ Sentenza *Marshall*, C-152/84, ECLI:EU:C:1986:84.

³⁴ *Duke v GEC Reliance* [1988] A.C. 618.

³⁵ Nota, a riguardo, P. SALES, *Judges and Legislature: Values into Law*, in «Cambridge Law Journal» 71 (2012), p. 287, che «the court operates as a constitutional court, involved in the construction of legislative meaning in the light of international norms. There is, in a sense, a delegation of legislative authority, albeit one built into existing traditions of legislative interpretation».

³⁶ [1992] 4 All E.R. 929.

possibile, ovvero «[one] that [could] be done without distorting the meaning of the domestic legislation»³⁷.

Pur a seguito di alcune oscillazioni giurisprudenziali, pare dunque che il canone dell'interpretazione conforme eurounitaria si sia definitivamente affermato nell'ordinamento britannico. Il quadro, tuttavia, muta significativamente con l'adozione di una nuova normativa, lo *Human Rights Act 1998*, che regola puntualmente, con riferimento alla CEDU, quell'obbligo di interpretazione conforme che solo *in nuce* pareva presente nello *European Communities Act 1972*.

3.3 LO *HUMAN RIGHTS ACT 1998* E L'INTERPRETAZIONE CONVENZIONALMENTE CONFORME

La giurisprudenza britannica aveva infatti 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*, per il cui tramite si attuò l'incorporazione nell'ordinamento britannico della CEDU, che, peraltro, il Regno Unito era stato il primo Paese a ratificare. L'adozione dell'*HRA 1998*, come ricordato, si situa, accanto ai processi di *devolution* e alla riforma della *House of Lords* del Parlamento di Westminster nell'ambito del grande slancio riformatore di carattere costituzionale dell'era Blair.

3.3.1 *La section 3 dello Human Rights Act 1998*

Di speciale rilievo per il tema oggetto del presente lavoro è la s 3 dello *Human Rights Act 1998*, che, positivizzando un obbligo di interpretazione conforme a CEDU,

³⁷ 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 *Webb / EMO Air Cargo*, C-32/93, ECLI:EU:C:1994:300, 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.

ne codifica i limiti in termini sostanzialmente analoghi a quelli fissati, quanto all'interpretazione conforme eurounitaria dalla giurisprudenza.³⁸

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 viene dunque configurata come un obbligo per i giudici britannici «so far as it is possibile to do so»,³⁹ nel caso, invece, 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,⁴⁰ di

³⁸ 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», 1998, pp. 665 ss.

³⁹ Ciò vale, secondo T. MCCLEAVE, *Judicial Discretion versus Restraint in the Realm of Human Rights: A Contextual Approach to the UK Human Rights Act 1998*, in «Trinity College Law Review», 2008, 11, p. 103 a porre lo HRA 1998 in continuità con la storia dell'ordinamento britannico, salvaguardando, da un canto, il ruolo del giudice, e, dall'altro, il principio di sovranità parlamentare. In senso analogo C. GEARTY, *Reconciling parliamentary democracy and human rights*, in «Law Quarterly Review» 118 (2002) 2, pp. 248–269. Sulle tensioni tra s.3 e principio della *rule of law* si soffermano, invece, P. SALES – R. EKINS, *Rights-Consistent Interpretation and the Human Rights Act 1998*, in «Law Quarterly Review» 127 (2011), pp. 217 ss., *passim*.

⁴⁰ 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 Justiciary 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.

emettere una *declaration of incompatibility* (HRA 1998, s.4), che deve essere notificata alla Corona e che avvia un “dialogo interistituzionale” volto all’eliminazione del contrasto riscontrato.⁴¹ La *declaration of incompatibility*, tuttavia, non incide sulla validità della norma, ma costituisce unicamente uno stimolo a modificare la disposizione che è stata ritenuta in contrasto con la CEDU. Non è, tuttavia necessario l’intervento del Parlamento, giacché la *declaration* che riconosce l’incompatibilità del diritto nazionale con la Convenzione ha l’effetto di comportarne la cedevolezza rispetto ad atti di normativa secondaria: il governo, a tenore dello *Human Rights Act 1998*, infatti, è autorizzato a modificare la disposizione in questione tramite *remedial order*, fonte di rango secondario sottoposta all’approvazione delle camere tramite l’adozione di una delibera non legislativa.⁴²

Nel Regno Unito, l’interpretazione convenzionalmente conforme 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 normativi del governo,⁴³ pur limitati, quanto all’ambito di intervento, alle disposizioni la cui violazione della Convenzione è stata segnalata nella dichiarazione e alle disposizioni

⁴¹ 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: 35; A. L. YOUNG, *Is Dialogue Working Under the Human Rights Act 1998?*, in «Public law», 2011, 4, pp. 773–800. Invero, dall’ampia disamina di casi in cui è stato fatto uso del potere di interpretazione conforme di cui allo HRA s3(1) svolta da C. CRAWFORD, *Dialogue and rights-compatible interpretations under section 3 of the Human Rights Act 1998*, pp. 47–57, si evince come, talvolta, anche 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.

⁴² 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.

⁴³ A tale riguardo, C. CHANDRACHUD, *Reconfiguring the Discourse on Political Responses to Declarations of Incompatibility*, in «Public law», 2014, 4, pp. 624–641 nota come, nella maggior parte dei casi, l’intervento di modifica susseguente ad una *declaration of incompatibility* celere e conforme al vizio rilevato dalla corte che l’ha emessa.

strettamente connesse.⁴⁴ 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*.

3.3.2 I limiti alla rights-consistent interpretation

L'equilibrio nei rapporti tra il potere legislativo e il potere giudiziario si gioca, dunque, 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,⁴⁵ 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*"⁴⁶ o, come anche si è detto, che dal campo dell'*interpretazione* si passasse a quello dell'*interpolarzione*.⁴⁷

Occorre anzitutto notare che l'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme è più debole dell'obbligo di interpretazione conforme eurounitaria, quantomeno a tenore delle disposizioni, rispettivamente dello *Human Rights Act 1998* e

⁴⁴ 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».

⁴⁵ *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.

⁴⁶ 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. Sul tema v. anche A. WAGNER – G. BARTH, *Judicial Interpretation or Judicial Vandalism? Section 3 of the Human Rights Act 1998*, in «Judicial Review» 21 (2016) 2, pp. 99–104.

⁴⁷ Espressione usata, nella sopracitata sentenza *Anderson*, da Lord Steyn al § 59.

European Communities Act 1972, che tali obblighi prevedono. Invero, la preoccupazione di fissare un limite espresso (per quanto di non facile decifrabilità) all'obbligo di interpretazione conforme è presente solo nella normativa più recente, mentre l'*ECA 1972* conteneva, alla s.2(4) unicamente l'obbligo di interpretare la legislazione (antecedente o successiva) sulla base del disposto della *section 2* e pertanto, contenendo questa l'obbligo di conformarsi al diritto UE, alla normativa comunitaria. È ben vero che la preoccupazione di fissare un limite è meno pressante, laddove si riconosca al giudice il potere di disapplicare il diritto nazionale in contrasto alla norma sopranazionale, ma con lo *Human Rights Act 1998* si è ritenuto di codificare i limiti che la giurisprudenza britannica aveva già avuto modo di enucleare.

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*⁴⁸ 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».⁴⁹

Si fa dunque applicazione del criterio della *intentio legislatoris* in modo tutt'affatto particolare, non ricercando l'intenzione del legislatore storico, ma sostituendo alla volontà originaria del legislatore — la quale, specie se antecedente allo *Human Rights Act 1998*, difficilmente potrebbe considerarsi conforme alla CEDU — quella (implicitamente) espressa con lo *Human Rights Act 1998*: a tale procedimento di ricerca

⁴⁸ Nota infatti R. ELKINS, *A critique of radical approaches to rights-consistent statutory interpretation*, in «European Human Rights Law Review», 2003, 6, p. 643, valorizzando la ricerca dell'*intetio legislatoris* nel procedimento ermeneutico, che «the process of statutory interpretation is an exercise in building theories about what Parliament, the corporate body which enacted the text in question, intended to communicate».

⁴⁹ *R. v A (Complainant's Sexual History)* [2001] UKHL 25; [2002] 1 A.C. 45, §44. V., con riferimento al differente approccio interpretativo, rispettivamente cauto e radicale, dei giudici Lord Hope e Lord Steyn, basato su di una diversa concezione del limite di cui alla s.3 HRA 1998 A. KAVANAGH, *Unlocking the Human Rights Act: The «Radical» Approach to Section 3*, in «European Human Rights Law Review», 2005, 3, pp. 259–275.

della volontà del legislatore si riferisce la sentenza *Ghaidan* del 2004, ove si afferma che «section 3 may require the court to depart from this legislative intention, that is depart from the intention of the Parliament which enacted the legislation»,⁵⁰ valorizzando dunque l'intenzione del legislatore del 1998. Nella precedente pronuncia *Bellinger* del 2003, viene tuttavia in rilievo un altro criterio, in funzione di limite all'attività giudiziaria, 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».⁵¹

Sin dall'introduzione dell'obbligo di interpretazione conforme a CEDU da parte dello *Human Rights Act 1998*, risulta chiaro il suo potenziale di scardinamento dei tradizionali canoni ermeneutici: a tale riguardo 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» laddove «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 1998*, 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»,⁵² giacché è lì che, contraddicendosi una scelta fondamentale fatta dal legislatore, si collocherebbe il discrimine tra attività interpretativa e legislazione. A tal riguardo, la *House of Lords* nella sentenza *R. v A*, 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

⁵⁰ *Ghaidan v Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30; [2004] 2 A.C. 557, § 30. Cfr. A. L. YOUNG, *Ghaidan v Godin-Mendoza: avoiding the deference trap*, in «Public law», 2005, 1, p. 23. che ritiene che, in tal modo, sia stata scelta una *via media* tra gli orientamenti espressi dal Lord Hope e Lord Steyn nella sentenza *R. v A*, cit.

⁵¹ *Bellinger v Bellinger* [2003] UKHL 21; [2003] 2 A.C. 467, § 37.

⁵² *Ghaidan v Godin-Mendoza*, cit., § 32

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*⁵³.

Stante l'esiguo numero di *declarations of incompatibility* e dunque, apparentemente, l'adesione delle corti inferiori all'impostazione della *Supreme court* per cui la pronuncia di siffatte *declarations* deve intendersi l'*extrema ratio*, occorre interrogarsi su come il meccanismo previsto dalla *section 3* dello *Human Rights Act 1998* si rapporti con il principio dello *stare decisis*.

Invero, nel ricercare il diritto applicabile al caso concreto, il giudice può trovarsi di fronte due casi, eguali nei fatti, decisi in senso difforme, da un canto da un giudice britannico e, dall'altro dalla Corte EDU. In tal caso, potrà discostarsi dal precedente fissato *in subjecta materia* dal giudice superiore, o dal suo proprio precedente, laddove sia vincolato dallo *stare decisis* orizzontale? Si tratta, in tutta evidenza, di un argomento assai delicato, giacché tocca il nocciolo duro dei principi costituzionali dell'ordinamento britannico in tema di giurisdizione.

La questione è stata, in un primo tempo, affrontata dall'*Appellate Committee* della *House of Lords* nella decisione *Kay v Lambeth London Borough Council*⁵⁴ ove, trattandosi della vincolatività, per la *Appael Court*, del precedente della *House of Lords*, superato dalla giurisprudenza della Corte EDU, si è affermato (Lord Bingham) che, per tutelare il valore della certezza del diritto, è necessario applicare la regola dello *stare decisis*, soggiungendo tuttavia:

It will of course be the duty of judges to review Convention arguments addressed to them, and if they consider a binding precedent to be, or possibly to be, inconsistent with Strasbourg authority, they may express their views and give leave to appeal, as the Court of Appeal did here.

⁵³ Il calo nel numero di *declarations 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>.

⁵⁴ [2006] UKHL 10.

In caso di contrasto con un precedente della *House of Lords* (ora *Supreme Court*), la *Court of Appeal* dovrà dunque decidere in senso conforme a quello, anche in spregio alla sopravvenuta giurisprudenza di Strasburgo, potendo poi consentire l'appello alla *House of Lords* che, se del caso, modificherà il proprio precedente.

La questione viene tuttavia riesaminata, prendendo in considerazione anche il caso in cui il precedente sia stato pronunciato dal medesimo giudice, nella sentenza *R. (on the application of M) v Secretary of State for Work and Pensions*.⁵⁵ Nel caso di specie, la *Court of Appeal*, applicando il principio di preferenza della regola dello *stare decisis* affermata in *Kay v Lambeth London Borough Council*, si era attenuta al proprio precedente, pur superato dalla giurisprudenza di Strasburgo. La *House of Lords*, tuttavia, distingue questo caso da quello trattato nella precedente pronuncia. Nelle parole di Lord Neuberger:

Where the Court of Appeal considers that an earlier decision of this House, which would otherwise be binding on it, may be, or even is clearly, inconsistent with a subsequent decision of the ECtHR, then (absent wholly exceptional circumstances) the court should faithfully follow the decision of the House, and leave it to your Lordships to decide whether to modify or reverse its earlier decision. [...] As a matter of principle, it should be for this House, not for the Court of Appeal, to determine whether one of its earlier decisions has been overtaken by a decision of the ECtHR.

Nel caso invece in cui il precedente sia integrato da una decisione della stessa *Court of Appeal*, la soluzione individuata dal *Committee* è differente giacché, riconoscendo, a mente della sentenza *Young v Bristol Aeroplane Company, Limited*⁵⁶ del 1944, che «the Court of Appeal is freer to depart from its earlier decisions than from those of this House», si afferma che «where it concludes that one of its previous decisions is inconsistent with a

⁵⁵ [2008] UKHL 63.

⁵⁶ [1944] KB: «The Court of Appeal is bound to follow its own decisions and those of courts of co-ordinate jurisdiction, and the “full” court is in the same position in this respect as a division of the court consisting of three members. The only exceptions to this rule are: - (1.) The court is entitled and bound to decide which of two conflicting decisions of its own it will follow; (2.) the court is bound to refuse to follow a decision of its own which, though not expressly overruled, cannot, in its opinion, stand with a decision of the House of Lords; (3.) the court is not bound to follow a decision of its own if it is satisfied that the decision was given per incuriam, e.g., where a statute or a rule having statutory effect which would have affected the decision was not brought to the attention of the earlier court».

subsequent decision of the ECtHR, the Court of Appeal should be free (but not obliged) to depart from that decision».

In un primo tempo, era dunque parso che l'affermazione dell'obbligo di interpretazione conforme, anche nel caso in cui, sulla materia in questione, fosse intervenuta una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, non valesse ad influire sul principio dello *stare decisis*, che, dunque, si atteggiava a limite, inespresso, per l'interpretazione convenzionalmente conforme. A seguito della sentenza del 2008, invece, il principio dello *stare decisis* deve cedere il passo all'interpretazione conforme, laddove il precedente da (dis)applicare provenga dalla medesima corte adita; laddove il precedente sia stato emesso di un giudice superiore, viceversa, continuerà a prevalere lo *stare decisis*, e il giudice non potrà discostarsi, ma, pur adeguandosi, potrà concedere l'appello alla corte superiore, affinché, se del caso, la propria pronuncia sia riformata.

Per il tramite dell'interpretazione convenzionalmente conforme si è dunque attuata, nell'ordinamento britannico, una parziale erosione del principio della vincolatività del precedente, posto a presidio della certezza del diritto, in un ordinamento dove la fonte legislativa risulta tuttora interstiziale.

Un'erosione altrettanto incisiva, sul piano delle fonti del diritto e del potere del giudice, è la normativa introdotta dallo *Scotland Act 1998* con riferimento ai rapporti tra atti normativi del Parlamento scozzese e diritti convenzionali.

3.3.3 *Lo Human Rights Act e la legislazione devoluta: il caso dello Scotland Act 1998*

Come si è avuto modo di osservare *supra* la conseguenza dell'incompatibilità di una disposizione di legge con la CEDU, a mente dello *Human Rights Act 1998* non è l'invalidità, ma previa pronuncia di una *declaration of incompatibility* da parte dei giudici a ciò autorizzati, la “cedevolezza” di tale disposizioni rispetto ad atti normativi di natura secondaria. Nello stesso turno di tempo, come ricordato, l'ordinamento britannico veniva investito da un'ondata riformatrice devolutiva,⁵⁷ con l'adozione dello *Scotland Act*

⁵⁷ Su cui v. F. DEL CONTE, *La devolution nel Regno Unito: percorsi di analisi sul decentramento politico-costituzionale d'oltremarica*, Torino, Giappichelli, 2011; R. HAZELL – R. RAWLINGS (a cura di), *Devolution, law making and the constitution*, Exeter, Imprint Academic, 2005.

1998 e del *Government of Wales Act 1998*. Non stupisce allora che la preoccupazione di assicurare la tutela dei diritti tanto con riferimento alla normazione primaria (pur con i limiti che si sono visti), quanto alla normazione secondaria e, in generale, all'attività dei pubblici poteri, che caratterizzava lo *HRA 1998*, sia presente anche nello *Scotland Act*.⁵⁸

Viene in rilievo, anzitutto, la *section 29*, rubricata "*Legislative competence*", a tenore della quale:

- (1) An Act of the Scottish Parliament is not law so far as any provision of the Act is outside the legislative competence of the Parliament.
- (2) A provision is outside that competence so far as any of the following paragraphs apply —
 - [...]
 - (d) it is incompatible with any of the Convention rights or with EU law⁵⁹

Lo *Scotland Act* prevede anche una norma sull'interpretazione volta ad assicurare anche sul piano ermeneutico il rispetto, da parte del Parlamento di Holyrood, delle competenze attribuite alla Scozia:

s.101 Interpretation of Acts of the Scottish Parliament etc.

- (1) This section applies to—
 - (a) any provision of an Act of the Scottish Parliament, or of a Bill for such an Act, and
 - (b) any provision of subordinate legislation made, confirmed or approved, or purporting to be made, confirmed or approved, by a member of the Scottish Government,which could be read in such a way as to be outside competence.
- (2) Such a provision is to be read as narrowly as is required for it to be within competence, if such a reading is possible, and is to have effect accordingly.

Poiché l'incompetenza, *ex s.29*, è integrata dall'incompatibilità della disposizione con i diritti sanciti dalla CEDU (o dal diritto UE), dal combinato disposto

⁵⁸ Cfr. R. J. REED – J. MURDOCH, *Human Rights Law in Scotland*, 3a ed., Bloomsbury Professional, 2016, *passim*.

⁵⁹ A ciò fa riscontro, quanto alla normazione secondaria, s.57(2) a mente della quale «a member of the Scottish Government has no power to make any subordinate legislation, or to do any other act, so far as the legislation or act is incompatible with any of the Convention rights or with EU law».

della s.29 e della s.100 si ricava la necessità — laddove possibile — di un'interpretazione compatibile con i diritti convenzionali, similmente a quanto previsto, per gli atti del Parlamento di Westminster, dallo *Human Rights Act 1998*.

Al fine di presidiare il rispetto delle competenze — e dunque, mediatamente, il rispetto dei diritti convenzionali — lo *Scotland Act* prevede numerose procedure: 1) il ricorso preventivo alla *Supreme Court* da parte dell'*Advocate General*, del *Lord Advocate* o dell'*Attorney General* avverso i progetti di legge (*bills*), previsto dalla s.33; 2) i rinvii ai giudici superiori e, da parte di questi, alla *Supreme Court*, previsti dalla *schedule 6* perché statuiscono su di una *devolution issue*, vale a dire sulla riconducibilità dell'atto in questione alla competenza devoluta; 3) il ricorso alla *Supreme Court* da parte dell'*Advocate General*, del *Lord Advocate* o dell'*Attorney General* previsto dalla *schedule 6 para. 33* e avente ad oggetto una *devolution issue* che non sia *sub judice*.

Qualora la corte adita per il tramite di queste vie di accesso dichiara che la disposizione in questione eccede le competenze attribuite al Parlamento scozzese, essa cesserà di avere applicazione, ma, la corte, a mente della s.102(2), potrà deliberare di eliminare gli effetti retroattivi della pronuncia ovvero sospenderne gli effetti per un determinato periodo o a determinate condizioni, per consentire al Parlamento di intervenire.

Il primo caso in cui la *Supreme Court* ha fatto uso del proprio potere di dichiarare che un atto normativo primario era stato adottato al di fuori della competenza è stato deciso con la sentenza *Salvesen v Riddell and another, Lord Advocate intervening (Scotland)*⁶⁰. Ivi, l'impossibilità di pervenire ad una interpretazione conforme della s. 72 dell'*Agricultural Holdings (Scotland) Act 2003* rispetto all'art. 1 protocollo 1 CEDU, che si assumeva violato, sull'assunto che «it is not for the court to go against the underlying thrust of what [the statute] provides for, as to do this would be to trespass on the province of the legislature» (§ 46), induce la Corte a dichiarare la violazione del parametro convenzionale, con la sospensione degli effetti per dodici mesi (o il minor tempo necessario al Parlamento scozzese per porre rimedio alla riscontrata violazione). È peraltro non irrilevante notare che, tramite la sospensione degli effetti della pronuncia,

⁶⁰ [2013] UKSC 22.

si ottiene un effetto non dissimile da quello della *declaration of incompatibility* dello *Human Rights Act 1998*, ovvero di stimolo al legislatore, con la significativa differenza, tuttavia, che questo sarà ben più pregnante di quello rivolto al Parlamento di Westminster giacché, decorso il termine, gli effetti ablatori della pronuncia dispiegheranno effetti pieni sulla disposizione da essa colpita.

Con il processo devolutivo che ha interessato l'ordinamento britannico a partire dagli ultimi anni del XX secolo⁶¹ introduce dunque in un sistema che fino ad allora non aveva conosciuto il *judicial review of legislation*, una forma di controllo sugli atti normativi primari sia pure limitata ai soli atti delle assemblee devolute. Resta il canone dell'interpretazione conforme, previsto in via generale dallo *Human Rights Act 1998* ed accompagnato da specifici canoni interpretativi contenuti nei vari *devolution acts*, ma la conseguenza dell'irriducibilità ermeneutica della disposizione al parametro convenzionale non è la negazione della tutela del diritto del singolo e l'emanazione di una *decaration of incompatibility*, ma l'espunzione dall'ordinamento con effetti *erga omnes* della disposizione in questione.

In tal modo, si accresce il ruolo costituzionale della *Supreme Court*, quale giudice non solo delle competenze devolute ma giudice delle leggi (sia pur anch'esse devolute), senza con ciò compromettere il principio della sovranità parlamentare, perché sovrano è solo il Parlamento di Westminster. Le prerogative di questo, che pur potrebbe invertire i processi devolutivi in funzione riaccentratrice, e che comunque mantiene il (teorico) potere di intervenire anche nelle materie devolute a Scozia, Galles e Irlanda del Nord non vengono menomate da un controllo sugli atti normativi primari emanati dalle assemblee legislative locali.

È possibile allora fare un passo ulteriore, rinvenendo nel quadro dei rapporti tra *devolution acts*, CEDU e *statutes* devoluti l'operare di uno schema di natura costituzionale, ove il *devolution act* è la carta costituzionale (ottriata dal Parlamento di Westminster) che, richiamando la CEDU, la integra a sé come parametro interposto nel giudizio di legittimità degli *statutes* devoluti.

⁶¹ Disposizioni analoghe a quella dello *Scotland Act* sono previste per il Galles dal *Government of Wales Act 1998* e per l'Irlanda del Nord dal *Northern Ireland Act 1998*.

Ad ogni modo, il rilievo dell'introduzione di una forma di *judicial review* di atti normativi idonei a regolamentare ambiti che, per l'Inghilterra, rimangono di competenza del Parlamento di Westminster (e dunque sottratti ad ogni sindacato) ha un potenziale di scardinamento del tradizionale principio della sovranità parlamentare, già messo in discussione, come si è visto e si vedrà in prosieguo, sotto altri e numerosi profili.

3.4 UN'INTERPRETAZIONE CONFORME A COSTITUZIONE SENZA COSTITUZIONE RIGIDA? LA DOTTRINA DEI *CONSTITUTIONAL STATUTES*

Quale introduzione del presente capitolo, si è ritenuto di richiamare il principio della sovranità parlamentare, come illustrato dal Dicey; già allora si è osservato che tale principio, cui già all'inizio del secolo scorso si individuavano deroghe, sia stato sottoposto ad un lento ma inarrestabile processo di erosione, sia in termini di divisione orizzontale dei poteri, con la cessione di poteri normativi al governo, sia di divisione verticale, tanto verso le assemblee legislative create nell'ambito del processo di *devolution* quanto verso l'Unione europea.

Il principio che il Parlamento possa approvare qualsiasi legge, senza incontrare alcuna limitazione di natura costituzionale, trova anche un altro limite, che si gioca sul piano interpretativo, e che deriva dal riconoscimento ad alcuni atti normativi primari, significativamente denominati *constitutional statutes*, di un rinforzo sul lato passivo nella forma di una resistenza alla deroga e all'abrogazione implicita. L'affermarsi della dottrina dei *constitutional statutes* comporta dunque un attenuamento dell'assunto che un dato Parlamento non possa vincolare i propri successori: se, infatti, il Parlamento successivo resta comunque (giuridicamente) libero di discostarsi dalle decisioni assunte dal precedente, è tuttavia possibile che esso risulti limitato nel *quomodo*, nella misura in cui la legislazione precedentemente adottata preveda delle clausole interpretative idonee ad escludere l'operare di meccanismi di abrogazione implicita.

La teoria dei *constitutional statutes* assume rilievo, ai fini della presente trattazione perché, come meglio si vedrà, la sua conformazione comporta la necessità di un adeguamento interpretativo della legislazione successiva alla precedente avente natura di *constitutional statute*, giacché la prima, non potendo avere effetto abrogativo implicito, non potrà essere interpretata in senso derogatorio alla seconda, con un condizionamento ermeneutico che può reputarsi affine a quello dell'interpretazione conforme.

L'enunciazione della dottrina dei *constitutional statutes* è contenuta nella sentenza *Thorburn v Sunderland City Council*⁶² emessa nel 2002 dalla *Queen's Bench Division* della *High Court* inglese. Le controversie portate all'attenzione della Corte riguardavano l'interpretazione del *Weights and Measures Act 1985* adottato in attuazione della Direttiva 80/181/CEE del Consiglio, del 20 dicembre 1979, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative alle unità di misura.

La *High Court*, chiamata a verificare se il *Weights and Measures Act 1985* avesse implicitamente abrogato l'*European Communities Act 1972*, richiama la sentenza *Factortame (No. 1)*⁶³ della *House of Lords*, ritenendo che, benché non fosse affermato esplicitamente «there is no doubt but that in *Factortame (No 1)* the House of Lords effectively accepted that s.2(4) could not be impliedly repealed». Quindi, riconosciuta l'esistenza di diritti aventi rango costituzionale, ne trae la conclusione che

We should recognise a hierarchy of Acts of Parliament: as it were “ordinary” statutes and “constitutional” statutes. The two categories must be distinguished on a principled basis. In my opinion a constitutional statute is one which (a) conditions the legal relationship between citizen and State in some general, overarching manner, or (b) enlarges or diminishes the scope of what we would now regard as fundamental constitutional rights. (a) and (b) are of necessity closely related: it is difficult to think of an instance of (a) that is not also an instance of (b). The special status of constitutional statutes follows the special status of constitutional rights.

A tale categoria, secondo la Corte andrebbero ricondotti la *Magna Carta*, il *Bill of Rights 1689*, l'*Act of Union 1707*, the *Reform Acts* del 1832, 1867, 1884, 1885, 1918 e 1928, che nell'arco di un secolo, portarono al suffragio universale, lo *Human Rights Act 1998*, lo *Scotland Act 1998* il *Government of Wales Act 1998* e, ciò su cui la controversia verteva, lo *European Communities Act 1972*.

⁶² [2002] EWHC 195 (Admin). V., a riguardo, J. MCGARRY, *The principle of parliamentary sovereignty*, in «Legal Studies», 32 (2012) 4, pp. 585 ss.

⁶³ *R. v Secretary of State for Transport Ex p. Factortame Ltd (No.1)*, [1990] 2 A.C. 85.

La differenziazione tra *statutes* “ordinari” e “costituzionali”, che nella prospettazione della Corte ha natura assiologica, e non formale, è tesa ad escludere, per i secondi, l’operatività dell’abrogazione implicita:

Ordinary statutes may be impliedly repealed. Constitutional statutes may not. For the repeal of a constitutional Act or the abrogation of a fundamental right to be effected by statute, the court would apply this test: is it shown that the legislature’s actual — not imputed, constructive or presumed — intention was to effect the repeal or abrogation? [...] A constitutional statute can only be repealed, or amended in a way which significantly affects its provisions touching fundamental rights or otherwise the relation between citizen and State, by unambiguous words on the face of the later statute.

Nella prospettazione della Corte, la dottrina dei *constitutional statutes* consentirebbe all’ordinamento britannico di ottenere «most of the benefits of a written constitution, in which fundamental rights are accorded special respect», rispettando tuttavia «the sovereignty of the legislature and the flexibility of our uncodified constitution» cosicché «the courts (in interpreting statutes, and now, applying the HRA) will pay more or less deference to the legislature, or other public decision-maker, according to the subject in hand».

La categoria dei *constitutional statutes* — tacciata di essere un prodotto di una tendenza all’“attivismo giudiziario” diffusa tra i giudici britannici⁶⁴ — non ebbe fortuna immediata: ad esempio nella sentenza *Watkins v Secretary of State for the Home Department*⁶⁵ la *House of Lords* la prese in considerazione al solo fine di evidenziarne l’evanescenza. La sentenza *Thoburn*, tuttavia, aveva posto le basi per una riflessione che, intersecatasi con le vicende del *referendum* sulla *Brexit*, avrebbe portato frutti significativi.

Come noto, a seguito dell’esito della *referendum* del giugno 2016, indetto sulla base dello *European Union Referendum Act 2015*, ove la maggioranza dei partecipanti alla consultazione si era pronunciata in favore dell’uscita del Regno Unito dall’Unione europea, consumatasi la crisi di governo cagionata dalle dimissioni del *Prime Minister*

⁶⁴ S. N., *Constitutional statutes*, in «Statute Law Review», 28 (2007) 2, p. V.

⁶⁵ [2006] UKHL 17.

Cameron, era sorta la questione se il meccanismo di recesso dall'Unione disciplinato dal Trattato sull'Unione europea potesse essere autonomamente azionato dal governo, o se, invece, fosse necessaria una deliberazione parlamentare. Tale questione, nella forma del *judicial review*, è stata sottoposta alla *High Court* da Gina Miller,⁶⁶ cittadina britannica, che l'ha decisa con la pronuncia *R. (on the application of Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union (No. 1)*⁶⁷ del 3 novembre 2015. A seguito di appello alla *Supreme Court*, questa è intervenuta, a conferma della decisione della *High Court* con la recentissima sentenza *R. (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)*⁶⁸ del 24 gennaio 2016.

Sotto il profilo qui di specifico interesse, nella pronuncia in esame la dottrina dei *constitutional statutes* è impiegata quale base di un argomento *a fortiori*: facendo propria l'impostazione espressa in *Thoburn* che l'*European Communities Act 1972*, in quanto *constitutional statute* non può ritenersi implicitamente abrogato dall'entrata in vigore di disposizioni incompatibili, si ribadisce che è necessario che il Parlamento renda "particolarmente chiara" la propria intenzione abrogatrice. Se nell'adozione di un atto "di particolare importanza costituzionale" il Parlamento ha escluso l'operatività dell'abrogazione implicita *da parte dello stesso Parlamento*, a maggior ragione si dovrà ritenere che i suoi effetti giuridici non possano venire meno a seguito di un intervento governativo.⁶⁹ In tal modo, con un argomento concorrente rispetto ad altri, che non rilevano ai fini della presente trattazione, si esclude che il governo possa azionare il meccanismo di cui all'art. 50 TUE senza il coinvolgimento del Parlamento di Westminster.

⁶⁶ Il ruolo di stimolo avuto da Gina Miller nella vicenda giudiziaria in esame, quale promotrice di una sorta di *actio popularis*, pare assimilabile a quello di coloro che qualificatisi come "cittadini italiani", proponendo un'azione di mero accertamento della violazione del proprio diritto costituzionale di voto, hanno provocato l'intervento della Corte costituzionale italiana sulle leggi elettorali, con la sent. 1/2014 e con la pubblicanda sentenza, a seguito dell'udienza pubblica del 24 gennaio 2016. Che sia ravvisabile una tendenza del *quavis de populo* a supplire alle carenze di tutela previste dagli ordinamenti?

⁶⁷ [2016] EWHC 2768 (Admin).

⁶⁸ [2017] UKSC 5.

⁶⁹ *R. (on the application of Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union (No. 1)* cit., § 88.

La pronuncia in discorso contiene tuttavia altri elementi che meritano di essere considerati, nella misura in cui forniscono ulteriori coordinate ermeneutiche circa l'interpretazione dei *constitutional statutes*. Si afferma, infatti che l'interpretazione di questa particolare categoria di atti

must proceed having regard to background constitutional principles which inform the inferences to be drawn as to what Parliament intended by legislating in the terms it did. [...] Where background constitutional principles are strong, there is a presumption that Parliament intended to legislate in conformity with them and not to undermine them. One reads the text of the statute in the light of constitutional principle. [...] can it be inferred that a Parliament aware of such constitutional principle and respectful of it intended nonetheless to produce effects at variance with it?⁷⁰

La Corte si diffonde poi in esempi, richiamando il principio di non retroattività della legge, il principio del diritto alla tutela giurisdizionale avanti a giudici ordinari, e il principio di legalità «i.e. the presumption that Parliament does not intend to legislate in a way which would defeat fundamental human rights»⁷¹, per poi affermare — in ossequio al principio di sovranità parlamentare — che si tratta di mere presunzioni, che possono essere superate, con la precisazione che:

the stronger the constitutional principle the stronger the presumption that Parliament did not intend to override it and the stronger the material required, in terms of express language or clear necessary implication, before the inference can properly be drawn that in fact it did so intend. Similarly, the stronger the constitutional principle, the more readily can it be inferred that words used by Parliament were intended to carry a meaning which reflects the principle.⁷²

La sentenza della *Supreme Court*, pronunciata a seguito di appello del *Secretary of State for Exiting the European Union*, soccombente avanti alla *High Court*, conferma la

⁷⁰ R. (*on the application of Miller*) v *Secretary of State for Exiting the European Union* (No. 1) cit., §82.

⁷¹ Cfr. R v *Secretary of State for the Home Department*, ex p. *Pierson* [1998] A.C. 539, § 573G, 575B-G (Lord Browne-Wilkinson); R v *Secretary of State for the Home Department*, ex p. *Simms* [2000] 2 A.C. 115, § 131D-G (Lord Hoffmann).

⁷² R. (*on the application of Miller*) v *Secretary of State for Exiting the European Union* (No. 1) cit., § 83.

pronuncia di quest'ultima, ribadendo la necessità di un coinvolgimento parlamentare nel procedimento di uscita dall'Unione europea. La pronuncia, tracciata la storia dei rapporti tra Regno Unito e Unione europea, ricostruisce il retroterra costituzionale della controversia, ma, pur mostrando di riconoscere l'esistenza della categoria *constitutional statutes* (§§ 66-67) non ripropone argomentazioni analoghe a quelle della *High Court* e, pertanto, non riconduce a tale caratteristica l'effetto di rendere tali *statutes* immuni dall'abrogazione implicita.

Capitolo Quarto

L'ordinamento francese

Il terzo ordinamento che è parso opportuno analizzare, nell'ambito del presente studio comparatistico sull'interpretazione conforme, è l'ordinamento francese. Si tratta di un ordinamento che per certi versi — si potrebbe dire non senza una certa audacia — presenta caratteri ibridi tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento britannico. S'intende dire che, sul piano delle fonti del diritto, del ruolo della giurisprudenza, e della giustizia costituzionale (materie in tutta evidenza strettamente connesse), che è quello che rileva ai fini del presente studio, l'ordinamento francese, nella sua evoluzione storica, presenta alcuni tratti che lo distinguono marcatamente da quello italiano — e in generale dagli altri ordinamenti continentali — e che invece lo avvicinano all'ordinamento del Regno Unito.

È pur vero che l'introduzione, con la riforma costituzionale del 2008, di un controllo di costituzionalità *a posteriori* (v. *infra*, par. 4.5), ha portato al superamento della tradizionale concezione *legicentrica*, che della legge del Parlamento faceva il cardine del sistema delle fonti, negando alla Costituzione valore condizionante della validità della normativa in vigore. E tuttavia, l'assetto che l'ordinamento francese aveva fino ad allora assunto, con un rilievo preminente attribuito, per un verso, al controllo di convenzionalità ad opera dei singoli giudici, e, per altro verso, ai principi generali del diritto elaborati dal *Conseil d'État*, è lungi dall'essere stato abbandonato, e continua ad informare il sistema delle fonti e il ruolo della giurisprudenza che, sprovvista fino a tempi recenti di uno strumento che consentisse l'espunzione dall'ordinamento con effetti *erga omnes* di disposizioni in contrasto con la Costituzione, era chiamata a intervenire in via interpretativa per assicurare l'armonia tra la *lex superior* — Costituzione, diritto convenzionale, principi generali del diritto (laddove si voglia attribuir loro valore supralegislativo) — e *lex inferior*.

In ciò — nell'assenza, cioè di una forma di controllo di legittimità costituzionale *ex post*, unita ad un ruolo rilevante delle corti ordinarie nella conformazione dell'ordinamento a valori di rango superiore — stanno i punti di contatto tra l'ordinamento britannico e l'ordinamento francese, e, correlativamente, i punti di distanza con l'ordinamento italiano. Come già accennato, e come peraltro si avrà modo di approfondire in seguito, gli ordinamenti considerati presentano significativi profili di convergenza che, come si vedrà, paiono mettere in particolare rilievo l'istituto dell'interpretazione conforme.

Al fine di meglio contestualizzare gli istituti che saranno in prosieguo esaminati, pare opportuno, pur con le limitazioni imposte all'ampiezza della trattazione dall'oggetto del presente lavoro, ripercorrere per cenni l'evoluzione dell'ordinamento giuridico francese, evidenziando la trasformazione della giustizia costituzionale ed il correlato crescente rilievo della Costituzione (*rectius*, del *bloc de constitutionnalité*) nel sistema delle fonti.¹

4.1 LE PECULIARITÀ DEL SISTEMA COSTITUZIONALE FRANCESE E I SUOI RIFLESSI SULLA MATERIA IN ESAME

Non è qui possibile trattare con la dovuta ampiezza delle origini storiche che la giustizia costituzionale trova nel sistema francese, e dei diversi modelli che furono volta a volta proposti dalla dottrina e dagli attori politici e, talora, incorporati dalla Costituzione. È noto come l'istituzione di un *jury constitutionnel*, proposta dall'abate Sieyès, non abbia raccolto il favore dei membri delle varie assemblee che hanno atteso

¹¹ Tra la manualistica in lingua francese, pare opportuno citare V. GOESEL, *Contentieux constitutionnel*, Parigi, Ellipses, 2010; P. ARDANT – B. MATHIEU, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 23a ed., Parigi, LGDJ, 2011; B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, 31a ed., Parigi, Sirey, 2014; L. FAVOREU *et al.*, *Droit constitutionnel*, 19a ed., Parigi, Dalloz, 2016; F. HAMON – M. TROPER, *Droit constitutionnel*, 37a ed., Parigi, L.G.D.J., 2016. In lingua italiana, v. E. GROSSO, *Francia*, Bologna, Il Mulino, 2006; E. GROSSO, *La Francia*, in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 158–195; C. MARTINELLI, *La Francia*, in A. BARDUSCO *et al.*, *Costituzioni comparate*, 3a ed., Torino, Giappichelli, 2013, pp. 199-251. Per una prospettiva storica, v. C. EMERI – C. BIDEGARAY, *La constitution en France de 1789 a nos jours: etudes de droit politique et constitutionnel*, Parigi, Armand Colin, 1997.

alla stesura delle molte costituzioni della Francia rivoluzionaria.² Accantonato il modello giurisdizionale, la complicata architettura istituzionale della Costituzione dell'anno VIII³ optò invece per un controllo di costituzionalità di tipo politico, affidato ad un *Senato conservatore*. Il Senato, tuttavia, non fu mai chiamato a giudicare della costituzionalità di atti normativi, né su ricorso del Tribunale (abolito nel 1807), né del governo.⁴ Travolta l'istituzione senatoriale dalla restaurazione, un nuovo Senato, avente funzioni assimilabili a quello del 1799, venne istituito con la Costituzione del 1852, ma si dimostrò ancora un'istituzione incapace di svolgere le funzioni affidatele, e venne abolito tra il 1869 e il 1870.⁵

Chiusasi l'esperienza del secondo impero, la Costituzione della Terza Repubblica non prevede alcuna forma di controllo di costituzionalità; il germe dell'organo che sarebbe, progressivamente, divenuto una vera e propria corte costituzionale, fu invece piantato con la Costituzione della Quarta Repubblica. Venne infatti creato un *Comité constitutionnel*, presieduto dal Presidente della Repubblica e composto dai presidenti dell'Assemblea Nazionale e del Consiglio della Repubblica e da dieci membri eletti, proporzionalmente ai gruppi parlamentari e fuori dal proprio seno, dai due rami del Parlamento al principio di ogni sessione annuale (art. 91). Il *Comité*, chiamato a valutare se le delibere legislative approvate dal Parlamento richiedessero una modifica della Costituzione, poteva essere investito da tale questione solamente su ricorso congiunto del Presidente della Repubblica e del Consiglio della Repubblica, previa votazione a maggioranza assoluta di quest'ultimo organo. Si noti, tuttavia, come il *Comité* si ponesse, per così dire, in una prospettiva "rovesciata", non valutando se la legge fosse contraria alla Costituzione, ma se questa dovesse essere modificata per "far spazio" alla legge; inoltre, il preambolo della Costituzione, che — secondo la tradizione

² Il numero dei documenti costituzionali adottati nel periodo intercorrente tra il principio della rivoluzione e l'instaurazione del regime napoleonico è ingente e non è agevole ricostruire precisamente il succedersi dei documenti volta a volta approvati e, ancor di più, apprezzarne l'effettivo vigore.

³ V. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, p. 575, che identifica in tale assetto l'unico caso storicamente verificatosi di quadricameralismo.

⁴ Cfr. L. FAVOREU *et al.*, *Droit constitutionnel*, p. 311.

⁵ *Ivi*, 316.

costituzionale francese — proponeva un catalogo di diritti, non poteva costituire un parametro del giudizio sulla delibera legislativa,⁶ di talché il controllo del *Comité*, secondo un modello che, almeno inizialmente, sarà proprio anche del *Conseil constitutionnel* della Quinta Repubblica, non atteneva tanto alla garanzia dei diritti, quanto al rispetto dei rapporti tra poteri.

Organo creato dalla Costituzione della Quinta Repubblica, il *Conseil constitutionnel*⁷ non incorporò nell'ordinamento francese l'esperienza delle corti costituzionali istituite nel dopoguerra sul continente europeo, secondo il modello austriaco di derivazione kelseniana.

Anzitutto, la composizione: oltre ai nove membri nominati per nove anni, in equa proporzione, dai Presidenti della Repubblica, dell'Assemblea Nazionale e del Senato, con rinnovo parziale ogni tre anni, fanno infatti parte del *Conseil*, di diritto e a vita, gli ex Presidenti della Repubblica. Tale ultima previsione, contestata sin dalle origini, è divenuta ancor più eccentrica, rispetto al panorama comparato, man mano che il *Conseil* è andato assumendo le funzioni di una vera e propria corte costituzionale e, pertanto, come meglio si dirà, a partire dal 1971, con il riconoscimento del valore giuridico pieno del preambolo della Costituzione del 1946 e della Dichiarazione dei diritti del 1789 e, in misura ancor maggiore, dal 2008, quando fu previsto un controllo di costituzionalità *a posteriori* con l'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC).⁸

In secondo luogo, le funzioni: il ruolo del *Conseil* come “giudice dei diritti”, che pur, come si è notato, è andato affermandosi nel corso del tempo, ad opera di successivi interventi giurisprudenziali e normativi, non può ritenersi prevalente e, anzi, la dottrina

⁶ *Ivi*, 325.

⁷ Sulla giustizia costituzionale francese, v. P. AVRIL – J. GICQUEL, *Le Conseil Constitutionnel*, 6a ed., Parigi, Montchrestien, 2011; G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 3a ed., Parigi, Presses Universitaires de France, 2011; F. HAMON – C. WIENER, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Parigi, L.G.D.J., 2011; D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 10a ed., Parigi, L.G.D.J., 2014. Si vedano anche i saggi raccolti in L. FAVOREU, *La Constitution et son juge*, Parigi, Economica, 2014 e la raccolta di giurisprudenza P. GAÏA *et al.*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 18a ed., Parigi, Dalloz, 2016.

⁸ V. *infra*, § 4.5.

riconosce un sostanziale equilibrio tra le tre categorie di giudizi — sulle istituzioni, sulle norme e sulle libertà — di competenza del *Conseil constitutionnel*.⁹

4.1.1 Il ruolo del *Conseil constitutionnel*

Non è questa la sede per addentrarsi in una disamina generale dei “giudizi sulle istituzioni”, che vedono il *Conseil* impegnato nel controllo della regolarità dei procedimenti elettorali relativi all’elezione del presidente della Repubblica e dei membri del Parlamento e allo svolgimento delle consultazioni referendarie, nell’accertamento delle cause di incompatibilità e di decadenza dei parlamentari, nel controllo dei regolamenti delle assemblee e del deposito dei disegni di legge, nell’accertamento dell’incapacità provvisoria o temporanea del presidente e, infine, nel rilascio del parere relativo all’assunzione da parte del presidente della Repubblica dei poteri eccezionali di cui all’art. 16 Cost.: si tratta, infatti, di un ambito nel quale, non vertendosi (se non nel caso dei regolamenti parlamentari) in materia di interpretazione delle norme, non pare mi siano spazi significativi per l’impiego di tecniche ermeneutiche quale l’interpretazione conforme a Costituzione.

È infatti il contenzioso sulle norme, e quello, successivamente instaurato, sulle libertà, ad aver consentito al *Conseil* di svolgere quelle funzioni di raccordo tra i diversi livelli del sistema delle fonti sul piano interpretativo sui quali si innesta il meccanismo ermeneutico dell’interpretazione conforme. Deve tuttavia anzitutto notarsi come, stante la peculiarità del sistema francese, che prevede un’area riservata all’intervento regolamentare del governo, il controllo che si definisce “su norme” sia anzitutto volto a garantire che l’attività del legislatore rispetti il “*domaine de la loi*”.¹⁰ A tale riguardo, l’art. 41 Cost. affida al *Conseil* la risoluzione delle controversie che possano insorgere, nell’ambito del procedimento legislativo, tra governo e presidente d’assemblea circa il rispetto del *domaine* e delle deleghe accordate in virtù dell’art. 38 Cost. Ancora, l’art. 37 Cost. prevede una dichiarazione del *Conseil* che accerti la natura regolamentare dei testi adottati in forma legislativa dopo l’entrata in vigore della Costituzione del 1958. Al

⁹ Così, L. FAVOREU *et al.*, *Droit constitutionnel*, p. 336.

¹⁰ A riguardo, v. L. FAVOREU – J. BOULOUIS (a cura di), *Le domaine de la loi et du règlement*, 2a ed., Parigi, Economica, 1981.

contenzioso su norme, tuttavia, si riconduce anche il controllo di legittimità costituzionale *a priori*, previsto dalla Costituzione della Quinta Repubblica, quantomeno nella misura in cui, secondo la sua originaria configurazione, e prima che si riconoscesse pieno valore costituzionale all'intero *bloc de constitutionnalité*, esso era volto ad assicurare il rispetto del *domaine de la loi*.

Prima di indagare i margini di applicazione dell'interpretazione conforme nell'ambito dei giudizi *a priori attribuiti* al Conseil, occorre soffermarsi sugli strumenti attraverso ai quali, ancor prima del riconoscimento della piena vigenza dei diritti contenuto nei preamboli e nella Dichiarazione del 1789, l'ordinamento francese dava rilievo, in funzione dell'adeguamento interpretativo della normativa primaria, a principi e diritti materialmente costituzionali. Vengono dunque in considerazione la dottrina dei *principes généraux du droit* elaborata dal *Conseil d'État* (§ 4.2) e il controllo di convenzionalità delle leggi in vigore, attribuito a tutti i giudici (§ 4.3).

4.2 I PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT ELABORATI DAL CONSEIL D'ÉTAT

Nel paragrafo che segue si esaminerà la dottrina dei principi generali del diritto elaborata dalla *Conseil d'État* sin dall'inizio del secolo scorso — «un corps de principes généraux du droit, qui lui servent de référence pour interpréter la loi si elle les respecte [et] pour en minimiser la portée si elle les contredit»¹¹ — al fine di raffrontarne presupposti e scopi con l'istituto dell'interpretazione conforme.

Occorre, a questo riguardo, una premessa: poiché la dottrina dei principi generali del diritto ha avuto una evoluzione molto protratta nel tempo, ed è tuttora applicata, considerato che essa si afferma sotto la terza Repubblica, e viene mantenuta nella quarta nella quinta, con presupposti ordinamentale alquanto differenti, appare evidente la necessità di un approccio storico che valorizzi e faccia emergere le origini che la teoria ha avuto nel contesto ordinamentale dell'inizio del secolo scorso, e la successiva evoluzione.

¹¹ J. RIVERO, *Compte rendu sur le fascicule n°3 des Études et Documents du Conseil d'État*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger» 1950, p. 470.

4.2.1 L'emergere della dottrina dei principes généraux du droit

Dell'impiego da parte del *Conseil d'État* di principi generali del diritto non derivanti direttamente un testo legislativo si possono trovare tracce, come detto, all'inizio del secolo scorso; tuttavia, la teoria, per i motivi cui si accennerà in seguito, si afferma soprattutto dopo la seconda guerra mondiale. Un primo esempio dell'uso da parte del *Conseil d'État* di principi del diritto è il riferimento al principio di eguaglianza davanti alla legge nella sentenza *Roubeau* del 1913:¹² nella sua formulazione originaria, la dottrina dei principi diritto è volta a consentire che i principi consacrati della rivoluzione francese potessero avere un rilievo sul piano giuridico quando, nell'impianto del sistema delle fonti della terza Repubblica francese, i testi che li contenevano erano sprovvisti di valore giuridico. Ben si comprende, allora, come fosse preoccupazione del Consiglio di Stato assicurare che i grandi principi — primo fra tutti il principio di uguaglianza — la cui enunciazione aveva rappresentato il punto di svolta nel trapasso dall'*ancien régime* all'ordinamento francese moderno, potessero, per il tramite del proprio intervento, dispiegare i propri effetti.

È, tuttavia, nel momento del passaggio alla quarta Repubblica e, successivamente, alla quinta, che la teoria dei principi generali del diritto trova una sua sistematizzazione, o, meglio, una sua enunciazione espressa. È pur vero che il preambolo della Costituzione del 1946 faceva riferimento alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e ai principi fondamentali riconosciuti delle leggi della Repubblica e recava, altresì, un'elencazione di “principi particolarmente necessari al nostro tempo”, ma, in assenza di un controllo di costituzionalità, l'armonizzazione con i nuovi valori costituzionali del diritto previgente, soprattutto quello adottato sotto il regime collaborazionista di Vichy,¹³ restava in capo ai giudici comuni. È in questo contesto di transizione costituzionale che il Consiglio di Stato si trova fare applicazione, in via interpretativa, del principio generale del diritto di difesa¹⁴ e ad enunciare, con la

¹² *Conseil d'État*, 9 maggio 1913, *Roubeau*.

¹³ Cfr. B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Parigi, Sirey, 1954, p. 3.

¹⁴ *Conseil d'État*, 5 maggio 1944, *Dame vve Tromprier-Gravier*.

sentenza *Aramu*¹⁵ del 1945 — vero e proprio atto di nascita della dottrina¹⁶ — l'esistenza di "*principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte*".

Chiaramente, l'enunciazione di principi generali del diritto richiedeva di individuarne il valore giuridico e il rango nel sistema delle fonti. Sotto la vigenza della quarta Repubblica, che, come ricordato, non prevedeva controlli di costituzionalità né preventivi né successivi, si era dunque ritenuto che principi generali del diritto avessero valore di legge, di talché l'atto amministrativo sottoposto al Consiglio di Stato che li violasse doveva essere annullato in quanto viziato da violazione di legge.¹⁷

Nuovi sviluppi si hanno con la Costituzione del 1958, che, come menzionato, individuando un *domaine de la loi*, attribuiva un più ampio spazio ai regolamenti dell'esecutivo. La teoria dei principi del diritto viene allora impiegata dal *Conseil d'État* in modo tale da ampliare il rilievo della legge, anche al di fuori del suo *domaine* riservato. Due sono le direttrici di questo intervento, entrambe attinenti al controllo di legittimità degli atti del governo. Anzitutto si statuisce che il potere regolamentare del Primo Ministro, anche là dove possa essere esercitato indipendentemente dall'esistenza di un testo di legge, rimane soggetto al rispetto dei principi generali del diritto;¹⁸ in secondo luogo, anche quando il Presidente della Repubblica sia autorizzato *ex art. 38 Cost.* a intervenire nel *domain* riservato alla legge, si prevede che gli atti normativi adottati debbono rispettare i principi generali del diritto.¹⁹

La grave crisi del contesto politico-istituzionale dei primi anni della Quinta Repubblica spiega, in una certa misura, l'interventismo del *Conseil d'État*, così come il tentativo di espandere l'area riservata alla legge, non in quanto tale — cioè a dire a favore del Parlamento — ma in funzione del controllo di legittimità degli atti amministrativi, proprio del *Conseil*; si è tuttavia notato come vi siano dei riferimenti più

¹⁵ *Conseil d'État, ass.*, 26 ottobre 1945, *Aramu*.

¹⁶ P. CHRÉTIEN – N. CHIFFLOT – M. TOURBE, *Droit administratif*, 15a ed., Parigi, Sirey, 2016, p. 176.

¹⁷ *Conseil d'État, sect.*, 10 febbraio 1944, *Sornin de Leysat*.

¹⁸ *Conseil d'État, sect.*, 26 giugno 1959, *Syndicat généraux des ingénieurs-conseils*.

¹⁹ *Conseil d'État, ass.*, 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*.

profondi, radicati nell'ordinamento e relativi alla posizione nel sistema degli organi di giustizia ordinaria e amministrativa.²⁰

Discusso è se la dottrina dei principi generali del diritto costituisca un esempio di *judge-made law*, o se, invece, consista nel mero riconoscimento di principi generali già esistente dell'ordinamento. Il tema, come abbiamo visto, è classico nell'ordinamento britannico, ove la dottrina tradizionale, quanto al ruolo della giurisprudenza, è la teoria dichiarativa del precedente. Al di là delle ricostruzioni teoriche che pongono l'accento sull'uno o sull'altro corno dell'alternativa, pare a chi scrive preferibile una soluzione intermedia, che valorizzi da un canto gli aspetti innovativi dell'intervento giurisprudenziale — che talora si sostanziano nell'abbandono di principi precedentemente enunciati — e, d'altro canto, la preoccupazione, evidente nelle pronunce, di ricondurre i principi enunciati al tessuto profondo dell'ordinamento giuridico. Maggior rilievo, senza dubbio, hanno le implicazioni pratiche della scelta, da parte del *Conseil d'État*, dell'una o dell'altra alternativa: invero, posto che un mutamento della normativa primaria consente, nell'ordinamento francese, di sollecitare la modifica nella normativa secondaria il Consiglio di Stato è stato chiamato a pronunciarsi sulla natura di *novum*, a tal fine, dell'enunciazione di un principio generale del diritto, risolvendo la questione in senso negativo.²¹

All'origine, giurisprudenziale o *lato sensu* normativa, dai principi generali del diritto, si ricollega la questione, di cui in prospettiva storica si è già accennato, della posizione dei *principes généraux du droit* nel sistema delle fonti. Si è infatti evidenziata, come paradosso, l'idoneità dei principi generali del diritto di influenzare l'interpretazione della legge pur da essa derivando e dunque trovandosi nella medesima posizione gerarchica.²² Essi, infatti, benché derivino dalla legge, vengono anche ricondotti al testo costituzionale e, in particolare, al preambolo della Costituzione:²³ occorre tuttavia tenere conto che il riferimento al preambolo effettuato dalla citata giurisprudenza nel 1959 non

²⁰ B. GENEVOIS, *Principes généraux du droit*, in *Encyclopédie Dalloz – Contentieux administratif*, 2014, § 22.

²¹ *Conseil d'État*, 3 dicembre 1980, *Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public*.

²² Cfr. B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, p. 170–171.

²³ Così, ad esempio, *Conseil d'État, sect.*, 26 giugno 1959, *Syndicat généraux des ingénieurs-conseils*.

aveva allora la stessa pregnanza che avrebbe oggi, giacché, allora, non ne era stato ancora affermato il valore formalmente costituzionale. Di per sé solo, tale riferimento, dunque, non è sufficiente far ritenere che la giurisprudenza abbia inteso affermare il valore costituzionale dei principi generali del diritto.

4.2.2 *Il rilievo dei principes généraux du droit sul piano interpretativo*

Posta, per il momento, in disparte la questione della posizione dei principi generali del diritto nel sistema delle fonti, si deve rilevare che la dottrina, in aggiunta alle implicazioni, di cui si è detto, sull'estensione del *domaine de la loi*, ne ha di notevoli sul piano interpretativo.

Se, infatti è compito dell'interprete ricercare la *ratio* della disposizione oggetto della sua attività ermeneutica, tale ricerca può, a seconda dei casi, avvenire su più direttrici: la *ratio legis*, infatti, potrà ricavarsi, volta a volta, dalla lettera della disposizione — e si tratterà di “volontà diretta” — ovvero dal fine perseguito o dagli atti preparatori (“volontà indiretta”) ma, laddove questi non soccorrano, e risulti ambigua l'intenzione del legislatore, occorre, secondo il *Conseil d'État*, fare riferimento alla volontà presunta del legislatore,²⁴ che si deve ritenere — salvo prova contraria, che, come visto, nella specie non si ha, data l'incertezza della portata della norma, sul piano interpretativo — abbia legiferato in maniera coerente con il diritto positivo.²⁵ Pertanto, salvo dimostrazione di una contraria volontà, si presume che il legislatore — anche laddove, per un “*lapsus calami*” abbia *prima facie* diversamente disposto²⁶ — voglia conformarsi ai principi generali del diritto.²⁷ Ne segue il corollario che, se più interpretazioni del testo

²⁴ V. B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, p. 145.

²⁵ Cfr. B. GENEVOIS, *Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi*, in «Revue française de droit administratif» 18 (2002) 5, pp. 879–880.

²⁶ «Le législateur peut pécher par omission ou par laxisme. Avec le principe général du droit, le juge peut paillier pour l'essentiel ces défaillances par la voie de l'interprétation des obscurités de la loi, ou sous le couvert de l'obligation de statuer malgré ses lacunes. La force de l'habitude aidant, l'audace du juge n'a bientôt plus de barrière, dès lors que les veleurs qu'il défend son celles-la même que la loi est censée servir au premier chef». J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Parigi, Dalloz, 2003, p. 15.

²⁷ Si veda, in questo senso, *Conseil d'État, ass.*, 11 novembre 1963, *Syndicat national des administrateurs de la France d'outre-mer*. V., altresì, R. ODENT, *Contentieux administratif*, vol. 1, Parigi, 1976, p. 452, secondo il

sono possibili, va privilegiata quella che meglio assicura il rispetto dei pertinenti principi generali del diritto.²⁸

Alcuni esempi potranno chiarire la portata di queste affermazioni.

Si prenda, anzitutto, il caso *d'Aillières* deciso dal *Conseil d'État* nel 1947²⁹, ove, per quanto qui interessa, il *Conseil* era chiamato anzitutto ad accertare la propria competenza a decidere il ricorso avverso la decisione di un *jury d'honneur* proposto dal *d'Aillières*. Per la sua concisione, caratteristica delle pronunce delle giurisdizioni superiori francesi, e del *Conseil d'État* ancor più della *Cour de cassation*, la parte che qui rileva può essere proposta nella sua interezza:

Considérant à la vérité qu'aux termes du 3e alinéa de l'article 18 bis ajouté à l'ordonnance du 21 avril 1944 par celle du 6 avril 1945 [...] la décision du jury d'honneur "n'est susceptible d'aucun recours";

Mais considérant que l'expression dont a usé le législateur ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté contraire, clairement manifestée par les auteurs de cette disposition, comme excluant le recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

Come si vede, il *Conseil*, nell'interpretare la portata della previsione che escludeva qualsivoglia ricorso avverso alla decisione dei *jury d'honneur*, esclude che tale disposizione (pur all'apparenza inequivoca) possa esprimere di per sé sola — e dunque in difetto di ulteriori indici — la volontà inequivoca del legislatore di voler escludere il ricorso per annullamento al *Conseil d'État*. In assenza di tale volontà, che — sola — avrebbe consentito la deroga al principio generale per cui è sempre ammessa tale forma di ricorso al *Conseil*, i giudici del *Palais Royal* affermano la propria competenza. In tal modo, sul presupposto dell'esistenza di un principio generale del diritto in materia,

quale «dans son travail d'interprétation des textes le juge administratif part [...] toujours de l'idée que le législateur, chaque fois qu'il n'a pas formellement et explicitement manifesté la volonté contraire, doit être réputé avoir voulu respecter les principes du droit dans toute la mesure où il n'a pas exprimé la volonté formelle de les transgresser».

²⁸ V. *ivi*, p. 457. «on peut constater que lorsque la rédaction d'un texte autorise plusieurs interprétations, le juge administrative préfère systématiquement l'interprétation qui [...] rend le texte conforme aux principes généraux».

²⁹ *Conseil d'État, ass.*, 1 febbraio 1947, *d'Aillières*.

facendo applicazione del principio *exceptio est strictissima interpretationis*, l'interpretazione restrittiva viene portata al suo limite, "annichilendo" la disposizione legislativa.³⁰

Analogo percorso ermeneutico è compiuto dal *Conseil* con la sentenza *l'Étang* del 1969,³¹ ove, in difetto di alcuna disposizione sul punto, esso si è riconosciuto competente a decidere i ricorsi avverso le pronunce del *Conseil Supérieur de la Magistrature* in sede disciplinare nei confronti dei magistrati giudicanti.

Al medesimo filone, attinente ai diritti della difesa, va ricondotta la decisione *Ministre de l'Agruculture c/ Dame Lamotte* del 1950³² che, tuttavia, nella distanza tra prodotto dell'interpretazione e tenore letterale della disposizione, si dimostra ancor più audace delle due sopra citate. Pare opportuno ripercorrere l'antefatto della pronuncia del *Conseil*.

Una legge del 17 agosto 1940 aveva attribuito ai prefetti il potere di dare in concessione a terzi fondi agricoli che risultassero abbandonati o incolti da più di due anni, affinché fossero posti immediatamente in coltura. In applicazione di tale legge, per due volte i terreni della signora Lamotte erano stati dati in concessione; in entrambi i casi, il provvedimento prefettizio era stato annullato dal *Conseil d'État*. Con un terzo provvedimento, del 10 agosto 1944, i terreni venivano nuovamente dati in concessione.

Tuttavia, una legge del 23 maggio 1943, avente lo scopo di porre rimedio alla resistenza dei giudici nell'applicazione della legge del 1940, aveva previsto che il provvedimento di concessione non avrebbe potuto essere fatto oggetto di alcun ricorso amministrativo o giudiziario. In base a tale disposizione, il giudice amministrativo avrebbe dovuto dichiarare inammissibile il nuovo ricorso della signora Lamotte. Il Consiglio di Prefettura di Lione, tuttavia, accolse ancora una volta il ricorso della signora Lamotte; avverso a tale decisione ricorse al *Conseil d'État* il Ministro dell'Agricoltura, chiedendo che il giudice amministrativo annullasse la decisione del Consiglio di Prefettura.

³⁰ V. B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, pp. 156–157.

³¹ *Conseil d'État, ass.*, 12 luglio 1969, *L'Étang*.

³² *Conseil d'État, ass.*, 17 febbraio 1950, *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte*.

La soluzione dei giudici del *Palais Royal* è peculiare, nella misura in cui, pur accogliendo il ricorso del Ministro, e pertanto annullando la pronuncia del giudice di prime cure, afferma la propria competenza a decidere nel merito il ricorso, sulla base della seguente motivazione:

Considérant que l'article 4, alinéa 2, de l'acte dit loi du 23 mai 1943 dispose: "L'octroi de la concession ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire"; que, si cette disposition, [...] a pour effet de supprimer le recours qui avait été ouvert au propriétaire par l'article 29 de la loi du 19 février 1942 devant le conseil de préfecture pour lui permettre de contester, notamment, la régularité de la concession, elle n'a pas exclu le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat contre l'acte de concession, recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité. Qu'il suit de là, d'une part, que le ministre de l'Agriculture est fondé à demander l'annulation de l'arrêté susvisé du conseil de préfecture de Lyon du 4 octobre 1946, mais qu'il y a lieu, d'autre part, pour le Conseil d'Etat, de statuer, comme juge de l'excès de pouvoir, sur la demande en annulation de l'arrêté du préfet de l'Ain du 10 août 1944 formée par la dame Lamotte.

Anche qui, come nel caso *d'Aillières*, vi era un testo legislativo inequivoco nell'escludere il diritto di ricorrere avverso decisioni giurisdizionali o amministrative, ciò che, tuttavia, non ha costituito un limite per il supremo giudice amministrativo, che, ad una volontà del legislatore che, specie nel caso della signora Lamotte pareva inequivoca, alla luce della successiva modifica normativa, ha ritenuto di poter contrapporre (e far prevalere) una volontà presunta di conformarsi ai principi generali del diritto.

È di tutta evidenza, tuttavia, il ruolo del contesto politico-istituzionale che caratterizzò il ristabilimento della legalità repubblicana, dopo la parentesi del regime di Vichy, sotto il cui imperio era stata emanata la legge che consentiva l'espropriazione dei terreni incolti, la cui nullità non era stata espressamente constatata in forza del disposto dell'ordinanza del 9 agosto 1944 relativa al ristabilimento della legalità repubblicana sul territorio continentale. Pesava, poi, l'assenza di un controllo di costituzionalità in via

successiva, che potesse consentire l'espunzione dall'ordinamento, per altra via, dell'articolo della legge del 1943 che non consentiva l'accesso alla tutela giurisdizionale.

Un ultimo caso, *D'Oriano*,³³ questa volta sottoposto all'attenzione del *Conseil d'État* sotto la Quinta Repubblica, può essere citato, a suffragio del perdurare, nella giurisprudenza dei giudici del *Palais Royal*, del modulo interpretativo che, stante il potenziale eversivo della lettera della norma, che già si è potuto evidenziare, potrebbe definirsi "interpretazione conforme ai principi generali del diritto". Si verteva in materia di atti normativi emergenziali di rango primario, consentiti, in casi di emergenza, dall'art. 16 della Costituzione del 1958: interpretando *contra litteram legis* il *Conseil* affermò che, se non sono esplicitamente esclusi i diritti della difesa, in un procedimento per l'applicazione di sanzioni, s'intende che questi siano mantenuti.

La breve esemplificazione su condotta, che permette di apprezzare come il *Conseil d'État*, nell'interpretare la legge, tenga in conto i principi generali del diritto, elaborati, originariamente, quale limite non per il legislatore, ma per l'amministrazione, impone di ritornare ad interrogarsi sulla natura di questi, e, in particolare, sul loro rapporto con i principi costituzionali posto che, come si è visto, secondo la giurisprudenza del *Conseil d'État*, essi sono idonei a fungere da parametro interpretativo della legge.

4.2.3 I principes généraux du droit e i principi costituzionali

Il tema è cruciale, giacché, a voler riconoscere ai principi generali del diritto rango costituzionale, questi dovrebbero essere idonei a fungere anche da parametro del giudizio di costituzionalità, anche *a posteriori*, quantomeno nella misura in cui garantiscano diritti e libertà.³⁴ Occorre, allora, verificare se sussistano differenze tra tali principi ed altri principi di cui è riconosciuto il valore costituzionale.

³³ *Conseil d'État, ass.*, 23 ottobre 1964, *D'Oriano*.

³⁴ Infatti, come meglio si vedrà *infra* § 4.5.3, la *question prioritaire de constitutionnalité (QPC)* — strumento, introdotto nel 2008, attraverso il quale si attua il controllo di legittimità costituzionale *a posteriori* nell'ordinamento francese — ammette come parametro del giudizio del *Conseil constitutionnel*, solamente "diritti e libertà garantiti dalla costituzionale".

Il preambolo della Costituzione del 1946, richiamato dal preambolo della Costituzione del 1958, in forza del quale «il Popolo francese proclama solennemente la sua fedeltà ai diritti dell'uomo e ai principi della sovranità nazionale definiti dalla Dichiarazione del 1789, confermata ed integrata dal preambolo della Costituzione del 1946, e ai diritti e doveri definiti nella Carta dell'ambiente del 2004» contiene, infatti, il riferimento a due categorie di principi: i “principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica” e i principi politici, economici e sociali “particolarmente necessari al nostro tempo”.

I primi, nell'intenzione del costituente del 1946, costituivano il riconoscimento dei progressi in materia di protezione dei diritti compiuti nel corso della Terza Repubblica, cui la Quarta Repubblica, archiviata la parentesi del regime di Vichy, intendeva ricollegarsi senza soluzione di (giuridica) continuità. Alla categoria dei “principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica” che, nell'interpretazione del *Conseil constitutionnel*, debbono intendersi limitati a quelli ricavabili dalle leggi in vigore al momento dell'adozione della Costituzione del 1946³⁵ — per quanto, chiaramente, la “scoperta” di questi principi sia sempre possibile — sono stati ricondotti il principio di laicità, le libertà di associazione, insegnamento, coscienza e stampa, i diritti della difesa (prima di essere ricondotti alla Dichiarazione del 1789) e la garanzia di indipendenza per i giudici amministrativi.³⁶ Come evidente, a far data dal 1971,³⁷ quando è stato riconosciuto il pieno valore giuridico dei preamboli, i “principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica” costituiscono principi costituzionali, benché non enumerati, in quanto tali idonei a integrare il parametro del giudizio di costituzionalità.

³⁵ La soluzione, che pur limita tale categoria di principi costituzionali a quelli affermatasi in un periodo storico sempre più lontano nel tempo, ha il pregio di evitare l'eccessiva apertura a nuovi principi, emergenti dalla legislazione ordinaria, che, in modo paradossale, si troverebbero, per l'operare del preambolo della Costituzione del 1946, ad assurgere ad un rango nel sistema delle fonti superiore a quello dell'atto con cui sono adottati, senza che ciò possa essere ricondotto ad una scelta esplicita del costituente (come invece avviene con i principi riconosciuti dalle leggi antecedenti al 1946).

³⁶ Per i riferimenti alla giurisprudenza che ha riconosciuto la natura di principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica ai principi su indicati, v. B. GENEVOIS, *Principes généraux du droit*, §§ 51-53.

³⁷ V. *Conseil constitutionnel*, dec. n° 71-44 DC del 16 luglio 1971.

La seconda categoria, quella dei principi “particolarmente necessari al nostro tempo”, è più facilmente decifrabile: si tratta, infatti, di un’elencazione esaustiva, contenuta nel preambolo della Costituzione del 1946, che, pertanto, ha non solo valore costituzionale, ma anche un fondamento testuale, differenziandosi, sotto il secondo profilo in particolare, dai principi generali del diritto.

Deve a questo punto rammentarsi che la sentenza *Syndicat généraux des ingénieurs-conseils* del 1959,³⁸ sopra citata, faceva riferimento ai «principes généraux du droit qui, résultant notamment du préambule de la Constitution, s’imposent à toute autorité réglementaire même en l’absence de dispositions législatives» (corsivi propri). Il riferimento al preambolo, che parrebbe tale da indurre a ritenere che i giudici del *Palais Royal* attribuissero valore costituzionale ai principi generali del diritto, deve tuttavia, come già accennato, essere storicizzato, tenuto conto del fatto che, all’epoca della sentenza citata, non era ancora stato affermato il valore pienamente costituzionale del preambolo.

Non vanno tuttavia ignorate le sovrapposizioni che esistono tra principi generali del diritto e principi di rango costituzionale, dovendo tuttavia valorizzare la diversità delle funzioni cui questi sono preposti: i primi hanno eminentemente la funzione di fungere da parametro della legittimità degli atti amministrativi, mentre i secondi della costituzionalità degli atti legislativi.³⁹

4.2.4 *Un parametro di interpretazione conforme al di là della Costituzione?*

Il ruolo giocato sul piano interpretativo dai principi generali del diritto deve essere valutato in prospettiva diacronica, saggiandone le funzioni svolte nel corso dell’evoluzione dell’ordinamento giuridico francese.

Invero, tramite la dottrina dei principi generali del diritto, fino, per un verso, al 1971 — con il riconoscimento del valore pienamente costituzionale dei preamboli — ma, per altro verso, al 2008, con l’introduzione della QPC, il *Conseil d’État* ha operato,

³⁸ *Conseil d’État, sez.*, 26 giugno 1959, *Syndicat généraux des ingénieurs-conseils*.

³⁹ B. GENEVOIS, *Principes généraux du droit*, § 66.

per quanto di sua spettanza, per porre rimedio alla mancanza di un corpo di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, sia in via preventiva, sia in via successiva.

In tale prospettiva pare debba anche essere risolta la questione della valenza — costituzionale, supralegislativa, o legislativa — dei principi generali del diritto. Già si è menzionato che, secondo una tesi, la prima ad affermarsi storicamente e ad essere chiaramente espressa dal *Conseil d'État* nella sentenza *Aramu*, i principi generali del diritto avrebbero valore legislativo. Essi, quindi, condizionerebbero legittimità degli atti amministrativi, non essendo da parte di questi derogabili (e, per questo, avendo valore “sopradecretale”) e fungerebbero da parametro interpretativo della legislazione ordinaria unicamente per il tramite della ricostruzione della volontà presunta del legislatore, che, come si è detto, deve reputarsi abbia inteso adeguarsi ai principi in vigore, salva deroga espressa. In questa prospettiva, i principi generali del diritto non avrebbero valore supralegislativo, poiché alla legge sarebbe sempre consentito di derogarvi, benché con l'onere di ciò fare espressamente,⁴⁰ ma meramente legislativo.⁴¹

Secondo una diversa prospettiva, apparentemente avvalorata dalla citata decisione *Syndicat généraux des ingénieurs-conseils*, con il suo riferimento al preambolo della Costituzione, i principi generali del diritto avrebbero valore costituzionale, ma, in un regime in cui, benché fosse stato istituito un controllo *a priori* di costituzionalità, non si assumevano i preamboli come parametro del giudizio costituzionale, tale affermazione risultava di fatto privi di riscontri pratici. D'altra parte, nulla impediva allora di ritenere — ed infatti ciò è emerso dalla successiva giurisprudenza amministrativa e costituzionale — che principi simili o identici, pur *risultando* dal preambolo, e dunque, in un certo senso, venendo “consacrati” in un testo formalmente costituzionale, potessero trovare il loro fondamento e, con ciò, trarre la loro posizione nella gerarchia delle fonti, a livello primario.

L'attribuzione ai principi generali del diritto di valore costituzionale, peraltro, parrebbe potersi anche derivare da un certo uso che, di questi principi, ha fatto il *Conseil*

⁴⁰ Può qui notarsi come un simile valore paiano avere, nella giurisprudenza britannica quegli atti che possano definirsi “*constitutional statutes*”.

⁴¹ V. B. GENEVOIS, *Principes généraux du droit*, § 113.

constitutionnel, specie nei suoi primi anni. Due paiono essere, essenzialmente, le linee di intervento del giudice di *rue Montpensier*.

Anzitutto i principi generali del diritto vengono utilizzati allo scopo di ampliare l'estensione del *domaine de la loi*: se i principi possono essere derogati solo da disposizioni di rango legislativo, ciò, come già si è visto quanto alla giurisprudenza del *Conseil d'État*, significa richiedere un intervento legislativo in deroga ai principi generali del diritto anche laddove, in materia, sussista, per disposto costituzionale, una riserva di regolamento. A titolo di esempio, si può indicare la decisione del 26 giugno 1969,⁴² ove, ritenuta principio generale del diritto la regola per cui il silenzio della pubblica amministrazione vale come rigetto, si è concluso, nell'ambito del giudizio *ex 37*, co. 2, Cost., per la natura legislativa delle disposizioni impugnate, che a tale principio derogavano. In secondo luogo, si danno casi in cui il *Conseil constitutionnel* ha fatto riferimento a principi ritenuti dal *Conseil d'État* principi generali del diritto, senza tuttavia ancorarli ad un testo di rango costituzionale: può farsi qui l'esempio del principio della divisione dei poteri, citato dalla decisione del 23 maggio 1979⁴³ senza il riferimento alle corrispondenti disposizioni costituzionali.

Non pare, tuttavia, che l'uso da parte del *Conseil constitutionnel* della categoria impiegata dal giudice amministrativo valga a mutarne la posizione nella gerarchia delle fonti, considerato, da un canto, che dal primo tipo di impiego che si è citato pare evidente che ai principi generali del diritto venga attribuito valore legislativo — ribadendosi che solo la legge può derogarvi, ciò che non sarebbe consentito se si trattasse di principi costituzionali — e, d'altro canto, che, nel secondo schema di utilizzo, si impieghino principi corrispondenti ai principi generali del diritto enunciati dal *Conseil d'État* ai quali, tuttavia, si riconosce fondamento costituzionale, pur senza che siano ricollegati ad una disposizione specifica.

D'altronde non necessariamente dal valore di condizionamento interpretativo di una disposizione deve ricavarsi una posizione gerarchicamente superiore rispetto alla disposizione interpretanda: tale effetto può anche discendere da un rapporto del tipo

⁴² *Conseil constitutionnel*, dec. n. 69-55 L del 26 giugno 1969.

⁴³ *Conseil constitutionnel*, dec. n. 79-104 DC del 23 maggio 1979.

regola-eccezione, comportante una interpretazione restrittiva della seconda, laddove operi la prima; la necessità di una deroga esplicita, lungi dal portare la norma-principio su di un piano costituzionale (che non ammetterebbe alcuna deroga, implicita o esplicita) andrebbe dunque ricondotta al predominio di tale norma sul piano assiologico,⁴⁴ che si riverbererebbe, sul piano giuridico, nella necessità in un'interpretazione stretta delle disposizioni con essa in (apparente) contrasto, da intendersi quale eccezione. In questa prospettiva, non senza una certa audacia, i principi generali del diritto potrebbero definirsi un “parametro di interpretazione conforme senza Costituzione”, vale a dire senza che assumano un rango superiore a quello della disposizione interpretanda.

Sembra, peraltro, riscontrabile una tendenza, da parte del *Conseil constitutionnel* ad abbandonare il riferimento a principi privi di rapporto con il testo costituzionale, in favore di un impiego più ampio dei testi che compongono il *bloc de constitutionnalité*. Il mutato atteggiamento dei giudici di *rue Montpensier* rispetto ai principi generali del diritto, i riferimenti ai quali tendono a venire meno, per essere sostituiti da principi dalla incontrovertita natura costituzionale, non ha tuttavia avuto un significativo impatto sulla giurisprudenza del *Conseil d'État* e ciò, si è notato,⁴⁵ non solo per la diversità dei compiti dell'uno e dell'altro *Conseil* — vertenti, rispettivamente, su delibere legislative, o, comunque, su atti suscettibili di assumere rango primario, e su atti amministrativi — ma anche, se così si può dire, per l'assenza di interferenze tra l'una e l'altra modalità di intervento.

In un ordinamento che non ammette un controllo di costituzionalità incidentale, e dunque su impulso dei giudici ordinari e amministrativi (“giudiziari” e amministrativi, secondo la terminologia francese), la Costituzione tende a restare al di fuori dell'orbita degli atti di cui le supreme giurisdizioni si trovano a fare applicazione. In altri termini, l'approccio “isolazionista” che sin dall'entrata in funzione della Corte costituzionale italiana la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato non hanno potuto assumere, le corrispondenti giurisdizioni francese hanno potuto a lungo mantenere,

⁴⁴ Evidente, come già detto, il parallelo con la dottrina dei *constitutional statutes*, su cui v. *supra* § 3.4.

⁴⁵ Cfr. B. GENEVOIS, *Principes généraux du droit*, § 1144.

essendo abilitate, in un contesto che non conosceva forme di “dialogo”, a mantenere un proprio strumentario, comprensivo di principi di autonoma elaborazione.⁴⁶

Tale condizione di isolamento del *Conseil d'État*, che ha consentito la sopravvivenza della dottrina dei principi generali del diritto ben oltre il riconoscimento del valore pienamente costituzionale delle disposizioni di principio contenute nei preamboli e nei testi da questi ultimi richiamati, è stata tuttavia posta in crisi prima dall'avvento del controllo (diffuso) di convenzionalità, ammesso dal giudice amministrativo nel 1989 e, successivamente, dall'introduzione, nel 2008, di un controllo di costituzionalità *a posteriori*, nella forma della *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) di cui all'art. 61-1 Cost, che, come si vedrà, peraltro, prevede un intervento necessario, in tutte le questioni sollevate, del giudice di vertice dell'ordine cui appartiene il giudice *a quo*.

4.3 IL CONTROLLO DI CONVENZIONALITÀ

Venendo a trattare del controllo di convenzionalità, vale a dire il controllo della conformità nella legislazione agli impegni internazionalmente assunti, ed in particolare alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, occorre anzitutto notare come tale questione si presti a differenti soluzioni. Come noto, infatti, la Corte costituzionale italiana, sotto il vigore del riformato art. 117 Cost. — a mente del quale «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto [...] dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» — ha ritenuto, con le cc.dd. sentenze gemelle del 2007,⁴⁷ che non fosse possibile pervenire alla disapplicazione dell'atto normativo di rango primario in contrasto con la CEDU, e che invece fosse necessario l'intervento del giudice delle leggi,

⁴⁶ Si noti, incidentalmente, che, nell'ordinamento francese *Cour de cassation* e *Conseil d'État* possono considerarsi egualmente “corti supreme”, giacché le questioni di giurisdizione non sono, come nell'ordinamento italiano, devolute al primo consesso, ma ad un apposito, e paritetico, *Tribunal des conflits*. Ciò ha notevolmente contribuito all'autonomia, anche sul piano dell'elaborazione concettuale, del *Conseil d'État*, se si considera che, come noto, la Corte di cassazione italiana è incline ad un'interpretazione estensiva dell'ambito del proprio intervento in sede di ricorso avverso le pronunce del Consiglio di Stato.

⁴⁷ V. *supra*, § 2.3.1.

La soluzione data alla questione nell'ordinamento francese è invece molto diversa rispetto a quella che si è affermata in Italia: nell'ordinamento francese il controllo di convenzionalità esercitato dei singoli giudici, i quali possono disapplicare la normativa incompatibile con i trattati internazionali. In altri termini, se nell'ordinamento italiano il controllo convenzionalità ha assunto la conformazione di un controllo di costituzionalità con norma interposta, nell'ordinamento francese il controllo di conformità agli impegni internazionali in generale e al diritto UE si atteggiava alla stessa maniera.

Tale impostazione deriva dalle conseguenze che il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto di trarre dall'articolo 55 della Costituzione, ove si prevede che «i trattati o accordi regolarmente ratificati o approvati hanno, appena pubblicati, un'efficacia superiore a quella delle leggi». Infatti, con la sentenza IVG del 1975,⁴⁸ il *Conseil* ha affermato che l'art. 55 non prescrive né implica che rispetto del principio della superiorità dei trattati alle leggi ordinarie deve essere assicurata nel quadro del controllo di conformità delle leggi a Costituzione che, conseguentemente, non spetta al *Conseil constitutionnel* nell'ambito del giudizio di costituzionalità *a priori* vagliare la conformità della delibera legislativa sottoposta al suo controllo rispetto ai trattati internazionali.

Il vuoto di tutela creato dalla sentenza IVG è stato colmato dalla *Cour de cassation* e dal *Conseil d'État*, rispettivamente con le pronunce *Jacques Vabre*⁴⁹ e *Nicolo*,⁵⁰ le quali, onde evitare fenomeni di diniego di giustizia, han tratto dalla sentenza IVG le dovute conseguenze, attribuendo ai giudici comuni il controllo di convenzionalità.

Per il tramite del controllo di convenzionalità, ben prima dell'introduzione di un giudizio di costituzionalità *a posteriori* — e con ciò sdrammatizzando il *vulnus* per i

⁴⁸ *Conseil constitutionnel*, dec. n. 74-54 DC del 15 gennaio 1975, *Interruption volontaire de grossesse*. Cfr. J. RIDEAU, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité: les orphelins de la pyramide*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», 2009, 3, pp. 602–604.

⁴⁹ *Cassation mixte*, 24 maggio 1975, n. 73-13556.

⁵⁰ *Conseil d'État*, 20 ottobre 1989, n. 108243, che marca un significativo *révirement* rispetto all'*arrêt Syndicat générale des fabricants de smoules de France* del 1968.

diritti individuali cagionato da tale mancanza⁵¹ — viene «me[ssa] radicalmente in crisi l'idea dell'intangibilità della legge promulgata, che neppure l'art. 61 della Costituzione è in grado di assicurare».⁵² L'identità di sostanza tra controllo di convenzionalità e controllo di costituzionalità, peraltro, risulta implicitamente confermata dalla priorità del controllo di costituzionalità sul controllo di convenzionalità introdotto dalla legge organica che ha attuato riforma costituzionale del 2008,⁵³ giacché la natura prioritaria della *question prioritaire de constitutionnalité*, quantomeno nella conformazione originaria,⁵⁴ era volta ad assicurare l'effettività del controllo accentrato di costituzionalità non consentendo al giudice di svolgere il controllo di convenzionalità e dunque risolvere *da sé* la questione della compatibilità della disposizione in esame con un diritto previsto, a un tempo, dalla CEDU e dalla Costituzione.

Prima di soffermarsi sul tema della *question prioritaire de constitutionnalité* è opportuno ricostruire la struttura dal giudizio *a priori* e, per quanto qui di interesse, la natura dei poteri interpretativi (auto)attribuiti al *Conseil constitutionnel*.

4.4 IL CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE *A PRIORI* E LE *RÉSERVES D'INTERPRÉTATION*

Come già ricordato, caratteristica particolare del sistema costituzionale francese sino al 2008 è stata l'assenza di un controllo di legittimità costituzionale delle leggi in vigore. Due le declinazioni del controllo preventivo: il controllo obbligatorio delle leggi organiche il controllo facoltativo delle leggi ordinarie.

A mente del primo comma dell'articolo 61 della Costituzione, le leggi organiche prima della loro promulgazione, devono essere sottoposte al *Conseil*

⁵¹ V. O. DUTHELLET DE LAMOTHE, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, in *Melanges en l'honneur de Daniel Labetoulle. Juger l'administration, administrer la justice*, Parigi, Dalloz, 2007, pp. 315–328, *passim*, con frequenti paragoni al sistema di controllo diffuso di costituzionalità in vigore negli Stati Uniti. Cfr. S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, p. 144.

⁵² S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia*, p. 20.

⁵³ *Ivi*, 21.

⁵⁴ V. *infra*, § 4.5.

constitutionnel che si pronuncia sulla loro conformità a Costituzione. Il ricorso, da parte del Primo Ministro, è obbligatorio e il consiglio esamina la legge nel suo complesso rispetto a tutte le norme costituzionali.

Facoltativo è invece il controllo di legittimità costituzionale delle leggi ordinarie che, secondo il testo originario della Costituzione, poteva essere richiesto solamente dal Presidente della Repubblica, dal Primo Ministro dai presidenti delle camere. Il successo dello strumento, poco utilizzato sino al 1974 (solo nove ricorsi) fu decretato dalla riforma costituzionale del 1974 che consentì, introducendo la *saisine parlementaire*, che il *Conseil* fosse adito su richiesta di 60 parlamentari.⁵⁵ Lo strumento, introdotto quale ulteriore garanzia del rispetto dell'ambito riservato all'intervento dei regolamenti dell'esecutivo, come meglio si vedrà, ha, nel corso del tempo, in assenza di un controllo di costituzionalità successivo, consentito al *Conseil* di divenire un giudice delle libertà individuali. Si noti, tuttavia, come il *Conseil*, da un canto, abbia escluso dall'ambito del suo possibile intervento le leggi referendarie⁵⁶ e le leggi di trasposizione di direttive europee,⁵⁷ ma, d'altro canto, abbia attenuato la natura preventiva del proprio intervento, affermandosi abilitato a vagliare la conformità a Costituzione di leggi già in vigore quando sia chiamato a pronunciarsi su delibere legislative che tali leggi modificano.⁵⁸

Nell'ambito del giudizio *a priori* il *Conseil constitutionnel* può emanare pronunce di accoglimento, totali o parziali, (che comportano l'impromulgabilità della delibera legislativa) e pronunce di rigetto, per irricevibilità o per conformità a Costituzione. A partire dai suoi primi anni di attività,⁵⁹ e in misura sempre maggiore, tuttavia, il *Conseil*,

⁵⁵ V. L. FAVOREU *et al.*, *Droit constitutionnel*, p. 353.

⁵⁶ *Conseil constitutionnel*, dec. del 6 novembre 1962 e del 23 settembre 1992.

⁵⁷ *Conseil constitutionnel*, dec. n° 2004-496 DC del 10 giugno 2004.

⁵⁸ In quest'ambito, il *leading case* è *Conseil constitutionnel*, dec. n. 85-187 DC del 25 gennaio 1985, *État d'urgence en Nouvelle Calédonie*.

⁵⁹ La prima riserva di interpretazione è contenuta in *Conseil constitutionnel*, dec. 2 DC del 17 giugno 1959.

sull'esempio dei giudici costituzionali italiano e tedesco,⁶⁰ propende per l'emanazione di pronunce di rigetto, qualificate dall'apposizione di una *réserve d'interprétation*.⁶¹

Si distinguono, in questo ambito, *réserves d'interprétation constructive, neutralisante e directive*. Le prime, ritenute simili alle pronunce additive italiane,⁶² dichiarano la conformità a Costituzione della disposizione impugnata purché essa sia interpretata in modo tale da comprendere quegli elementi, di cui è manchevole, idonea a renderla costituzionalmente conforme.⁶³ Con le seconde, condizione per la conformità costituzionale della disposizione è che questa sia interpretata nel senso indicato dal *Conseil*, difforme da quanto emergente dal tenore letterale, e conforme a Costituzione.⁶⁴ Con le *réserves d'interprétation directive*, si individuano dei principi che dovranno essere seguiti tanto dal giudice in sede di interpretazione, quanto dal legislatore in sede di intervento correttivo.⁶⁵

⁶⁰ L. FAVOREU *et al.*, *Droit constitutionnel*, p. 380.

⁶¹ Cfr. A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Parigi, LGDJ, 1999.

⁶² Cfr. L. FAVOREU *et al.*, *Droit constitutionnel*, p. 381.

⁶³ V., ad es. *Conseil constitutionnel*, dec. n. 2004-492 DC del 2 marzo 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, § 33-34: «Considérant qu'en indiquant que le procureur de la République est avisé de la qualification des faits justifiant le report de la première intervention de l'avocat lors du placement de la personne en garde à vue, le législateur a nécessairement entendu que ce magistrat, dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'article 41 et des principes généraux du code de procédure pénale, contrôle aussitôt cette qualification ; que l'appréciation initialement portée par l'officier de police judiciaire en ce qui concerne le report éventuel de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue est ainsi soumise au contrôle de l'autorité judiciaire et ne saurait déterminer le déroulement ultérieur de la procédure [...] Considérant que, sous les réserves énoncées au considérant précédent, les dispositions critiquées ne portent une atteinte injustifiée ni à la liberté individuelle, ni aux droits de la défense, ni aux prérogatives de l'autorité judiciaire».

⁶⁴ V. ed es., *Conseil constitutionnel*, dec. n. 2006-543 DC del 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie* §26-27: «Considérant que, comme il a été dit ci-dessus, ce n'est qu'au 1er juillet 2007 que Gaz de France perdra sa qualité de service public national ; que, dès lors, le transfert effectif au secteur privé de cette entreprise ne pourra prendre effet avant cette date [...] Considérant que, sous la réserve énoncée au considérant précédent, le grief tiré de la violation du neuvième alinéa du Préambule de 1946 doit être écarté»

⁶⁵ V., ad es., *Conseil constitutionnel*, dec. 2004-510 DC del 20 gennaio 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, § 19-20: « Considérant, d'autre part, qu'en vertu du dernier alinéa de l'article 5 de la loi déférée, un seul juge de proximité pourra siéger parmi les trois juges composant le tribunal correctionnel; qu'en pareille hypothèse, afin d'assurer le respect des exigences constitutionnelles rappelées au considérant 17, les autres membres du tribunal devront être

Appare evidente come il possibile ambito di intervento delle pronunce di rigetto con riserva di interpretazione sia più ampia di quella delle pronunce interpretative di rigetto nell'ordinamento italiano. Ciò è dovuto alla peculiarità dell'intervento del *Conseil*, che non ha modo di governare gli effetti delle proprie pronunce di accoglimento nel giudizio *a priori*, non potendo dunque emettere pronunce manipolative, additive (di regola o di principio) o sostitutive, con le proprie decisioni di accoglimento: la possibilità di dichiarare la conformità a Costituzione, condizionata ad una determinata interpretazione, risulta dunque l'unico strumento che il *Conseil* ha a disposizione, nel giudizio *a priori*, per evitare l'accoglimento della *saisine*, e dunque l'impromulgabilità della delibera legislativa *in parte qua*.

In questo quadro, si situa l'introduzione di un nuovo giudizio di costituzionalità, *a posteriori*, nell'ambito della grande riforma costituzionale del 2008.

4.5 LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

L'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* fu tra le più importanti novità di quella “*modernisation des institutions de la V^e République*” impostata nel 2008 con una grande riforma costituzionale. L'incisività di tale riforma è stata di tale rilevanza da far parlare la dottrina, anche italiana,⁶⁶ di una “nuova” Costituzione francese: in tema di processo costituzionale, in particolare, superando le resistenze di matrice russoviana,⁶⁷ nonché proposte variamente congegnate e molteplici tentativi falliti (gli ultimi dei primi anni novanta) anche la Francia si è dotata di un sistema di controllo *a posteriori* della legittimità costituzionale delle leggi.

Più precisamente, l'introduzione di una via incidentale di accesso al *Conseil*, che permetta alle parti⁶⁸ di adire tale organo nel corso del giudizio davanti agli organi delle

des magistrats professionnels. [...] Considérant que, sous cette réserve, les dispositions critiquées ne méconnaissent pas l'article 66 de la Constitution».

⁶⁶ P. COSTANZO, *La nuova Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009; J. GICQUEL – J.-P. CAMBY – P. FRAISSEIX (a cura di), *La revision de 2008: une nouvelle constitution?*, Parigi, L.G.D.J., 2011.

⁶⁷ Cfr. G. CARCASSONNE – O. DUHAMEL, *QPC: la question prioritaire de constitutionnalité*, Parigi, Dalloz, 2011, pp. 1–2.

⁶⁸ Più precisamente, alle *sole* parti, come diremo in seguito.

giurisdizioni ordinarie ed amministrative si è esplicato attraverso la creazione di una *question prioritaire de constitutionnalité*. Come si è notato, infatti, e in controtendenza rispetto agli altri ordinamenti europei, l'ordinamento francese ha contemplato, sino alla riforma del 2008, solamente controlli *a priori* sulla legittimità degli atti normativi, di modo che l'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* è stata salutata come il segno di una "avanzata dello Stato di diritto"⁶⁹ e tale a maggior ragione dovrà essere ritenuta tenendo in conto il ritardo con cui è avvenuta.

4.5.1 L'introduzione della QPC

Benché l'introduzione di un controllo di costituzionalità *a posteriori* sia stata ripetutamente posta — e abbandonata — nei vari momenti in cui si è atteso alla riforma della Costituzione del 1958,⁷⁰ è con la creazione da parte del presidente della Repubblica Sarkozy di un *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République*, detto "Comité Balladur" dal nome del suo presidente, che elaborasse un vasto progetto di riforma ed ammodernamento della Costituzione, che la questione è tornata oggetto di dibattito pubblico.⁷¹ Tra le specifiche materie da esaminare, con lettera del 18 luglio 2007,⁷² il presidente Sarkozy faceva specifico riferimento ad una riforma della giustizia costituzionale.⁷³

⁶⁹ Cfr. X. MAGNON, *La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et le truand*, in «Revue française de droit constitutionnel», 2010, 84, p. 761.

⁷⁰ V., a riguardo la lucida, pur risalente, analisi di N. ZANON, *La exception d'inconstitutionnalité in Francia: una riforma difficile*, Torino, Giappichelli, 1990 nonché le osservazioni di T. DI MANNO, *La QPC, une questione incidente de constitutionnalité «à la française»*, in C. DECARO – N. LUPO – G. RIVOCSECCI (a cura di), *La manutenzione della giustizia costituzionale: il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia: atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 5–29.

⁷¹ Sul processo di revisione costituzionale v. J. GICQUEL – J.-P. CAMBY – P. FRAISSEIX (a cura di), *La revision de 2008*.

⁷² Riprodotta in E. BALLADUR, *Une Ve République plus démocratique*, Parigi, Fayard, 2007, pp. 106–109.

⁷³ «Vous examinerez les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel pourrait être amené à statuer, à la demande des citoyens, sur la constitutionnalité de lois existantes. Des voix s'élèvent dans notre pays pour regretter que la France soit le seul grand pays démocratique dans lequel les citoyens n'ont pas accès à la justice constitutionnelle, et que certaines normes internationales aient plus de poids et d'influence sur notre droit que nos principes constitutionnels eux-mêmes».

Il *Comité*, nell'ambito di un quadro di riforme molto ampio, e solo parzialmente attuato, dà seguito a questi auspici con la *proposition n° 74*⁷⁴ che riconosce la necessità di un controllo di legittimità costituzionale *a posteriori*: i membri del *Comité* ravvisavano infatti, nel sistema allora vigente, sulla scorta di quanto affermato nella lettera citata, un'aporia dovuta al fatto che i giudici ordinari ed amministrativi, pur non potendo disapplicare una disposizione legislativa in quanto contraria a Costituzionale, potevano tuttavia disapplicarne una in contrasto con un trattato internazionale, giacché tali atti, *ex art. 55 Cost.*, hanno «une autorité supérieure à celle des lois». Nella misura in cui l'atto internazionale contenesse principi consentanei a quelli di origine costituzionale, si sarebbe corso il rischio che si venisse a dare maggiore importanza agli atti internazionali che alla Costituzione medesima.

I membri del *comité* escludevano comunque che tale considerazione potesse condurre ad attribuire al *Conseil constitutionnel* anche una competenza a valutare la compatibilità delle leggi in vigore con le norme di diritto internazionale, in considerazione dello snaturamento che ciò avrebbe apportato alle competenze dell'organo, e della difficile posizione in cui l'avrebbe posto, tra i due fuochi delle massime giurisdizioni interne, *Cour de cassation* e *Conseil d'État*, da una parte, e la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo, dall'altra. Questi rilievi, come meglio si vedrà in prosieguo, possono ritenersi, in una certa misura, “profetici”.

Il *comité* elaborò dunque il testo di un nuovo articolo, da inserire in Costituzione come art. 61-1.⁷⁵ La proposta del *comité* prevedeva anche, in considerazione del ruolo ormai pienamente giurisdizionale che il *Conseil constitutionnel* avrebbe rivestito, di escludere, solo per il futuro, che gli ex presidenti della Repubblica ne fossero membri di diritto. Nel progetto di legge costituzionale⁷⁶ che il presidente Sarkozy depositò il 23

⁷⁴ E. BALLADUR, *Une Ve République plus démocratique*, p. 87–91.

⁷⁵ «1 – Le Conseil constitutionnel peut, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, être saisi par voie d'exception aux fins d'apprécier la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution. 2 – Le Conseil constitutionnel est, à la demande du justiciable, saisi dans les conditions fixées par une loi organique sur renvoi du Conseil d'État, de la Cour de cassation, des juridictions qui leur sont subordonnées ou de toute autre juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre.»

⁷⁶ Salva diversa indicazione, i progetti di legge, le leggi, gli *arrêt* e le *décision* del *Conseil constitutionnel* sono tratti dal sito ufficiale di documentazione giuridica del governo francese <http://www.legifrance.gouv.fr>.

aprile 2008 presso l'*Assemblée nationale* tale indicazione, tuttavia, non venne colta. L'art. 23 del progetto, dunque, modificando e riformulando la proposta del *Comité*, prevedeva l'introduzione di un art. 61-1 dal tenore parzialmente differente rispetto a quello proposto dal *comité*.⁷⁷

Due sono le differenze principali tra le due formulazioni: in primo luogo, si escludeva che potessero essere soggette a giudizio di costituzionalità le leggi entrate in vigore prima del 1958 (e quindi, evidentemente, prima dell'introduzione del controllo preventivo di legittimità costituzionale da parte del *Conseil constitutionnel*); in secondo luogo si prevedeva che solo la *Cour de cassation* ed il *Conseil d'État*, e non anche i giudici di merito, potessero trasmettere le *question prioritaire de constitutionnalité* al *Conseil*. Se il primo inciso verrà eliminato nel corso dell'esame parlamentare, così non sarà per la peculiare posizione delle due magistrature supreme, andando così a delineare un sistema a "doppio filtro", uno dei tratti caratterizzanti del modello francese di controllo di costituzionalità *a posteriori* ed elemento che parrebbe aver posto le condizioni per un contrasto tra le due giurisdizioni supreme ed il *Conseil constitutionnel*.

La legge di riforma costituzionale fu approvata in seconda lettura il 23 luglio 2008, a maggioranza dei tre quinti dei voti espressi dal Parlamento riunito in *Congrès*, in base quindi all'alternativa procedurale al *referendum* prevista dall'art. 89, co. 3, della Costituzione. La formulazione dell'art. 61-1 come definitivamente approvato è lievemente diversa rispetto a quella proposta, prevedendo, oltre a quanto già si è avuto modo di dire relativamente al controllo di costituzionalità delle leggi entrate in vigore prima del 1958, anche il rinvio alla legge organica per la definizione di un termine entro il quale la *Cour de cassation* ed il *Conseil d'État* debbono pronunciarsi sul rinvio al *Conseil constitutionnel* della QPC dinanzi a loro sollevata o loro trasmessa dai giudici di merito:

1 – Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la

⁷⁷ «Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution porte atteinte aux droits et libertés que celle-ci garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation dans les conditions et sous les réserves fixées par une loi organique».

Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi di Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

2 – Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

Fu altresì modificato l'art. 62, relativo agli effetti delle decisioni del *Conseil constitutionnel*, con l'introduzione di un nuovo secondo comma relativo agli effetti delle pronunce del *Conseil* nel giudizio *a posteriori*.⁷⁸

Il percorso che avrebbe portato all'introduzione operativa della *question prioritaire de constitutionnalité* restava tuttavia ancora lungo: il 15 aprile 2009 il governo presentò il progetto di legge organica, che sarebbe divenuto la *loi organique* n° 2009-1523 del 10 dicembre 2009, relativa all'applicazione dell'art. 61-1 Cost., recante modificazioni all'*ordonnance* n° 58-1067, (legge organica sul funzionamento del *Conseil constitutionnel*) nonché ai codici di procedura civile, penale e amministrativa.

Non vi è modo, in questa sede, di ripercorrere nel dettaglio l'*iter* parlamentare del progetto di legge organica, che ha visto una tale incisiva rielaborazione del testo governativo da parte delle camere da consentire l'affermazione che la QPC sia “nata in Parlamento”.⁷⁹ Ed è proprio in sede parlamentare che è stato concepito e regolato il carattere prioritario della *question* — appunto — *prioritaire de constitutionnalité* e sono stati previsti dei termini per il suo esame da parte del *Conseil constitutionnel*.

A seguito dell'approvazione in seconda lettura da parte dell'*Assemblée nationale* il 24 novembre 2009 in base agli artt. 46, co. 5 e 61, co. 1, che dispongono il rinvio obbligatorio delle leggi organiche al *Conseil constitutionnel* per un controllo di costituzionalità, la legge organica è stata trasmessa a tale organo, che ha statuito in merito con *décision* n° 2009-595 DC del 3 dicembre 2009. Nel dichiarare la legge organica, che sarà poi promulgata il 10 dicembre, conforme a Costituzione, il *Conseil constitutionnel* formulava tre riserve di interpretazione ai *considérant* n° 18, 21 e 28, le prime

⁷⁸ «2 – Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 611 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.»

⁷⁹ Cfr. G. CARCASSONNE – O. DUHAMEL, *QPC: la question prioritaire de constitutionnalité*, p. 35.

due relative agli effetti della sentenza pronunciata senza attendere la decisione sulla QPC, che non avrebbe potuto pregiudicare il diritto della parte a promuovere una nuova istanza affinché potesse essere data applicazione alla declaratoria di incostituzionalità, la terza alla procedura dinanzi alla *Cour de cassation* ed al *Conseil d'État*, che sarebbe dovuta essere “*juste et équitable*”.⁸⁰

4.5.2 La fisionomia della QPC tra art. 61-1 Cost. e legge organica

È dall'insieme delle norme contenute negli atti sopra indicati che si possono dedurre la natura e la peculiarità della QPC. Essa, anzitutto, per disposto costituzionale, può essere posta, in ogni momento del giudizio, da tutte le parti del processo: saranno gli artt. 23-1, co. 1 (relativo ai giudici di merito), e 23-5, co. 1 (relativo a *Cour de cassation* e *Conseil d'État*), dell'*ordonnance* n° 58-1067, introdotti dalla *loi organique* no 2009-1523, escludendone la rilevabilità d'ufficio, a prevedere che possa essere posta dalle *sole* parti. Si intende, con questo, evitare che il giudice possa pregiudicare la strategia defensoriale, cosicché le parti possano essere libere di scegliere se porre o meno una QPC: per quanto ciò possa apparire incongruo all'interprete italiano, si deve tuttavia tenere conto di come la modifica costituzionale che ha introdotto la *question prioritaire de constitutionnalité* fosse volta ad attribuire un diritto alle parti, e solo in subordine a salvaguardare la costituzionalità della legislazione, la qual cosa emerge in particolare dalla formulazione tanto dell'art. 61-1 Cost., quanto dell'art. 23-1, co. 1, ord., i quali, nell'indicare i possibili parametri di costituzionalità delle leggi, fanno riferimento esclusivamente ai “*droits et libertés que la Constitution garantit*”. Si tenga inoltre presente che il pubblico ministero — il *parquet* — laddove intervenga in giudizio, in quanto parte è abilitato a proporre la QPC.

In base riferimento che l'art. 61-1 fa ad una «*instance en cours devant une juridiction*», la *question prioritaire de constitutionnalité* può essere posta dinanzi a *tutti* (con

⁸⁰ Poiché la legge organica fissava l'entrata in vigore della normativa da essa dettata al primo giorno del terzo mese successivo alla promulgazione, gli ulteriori passaggi attuativi necessari dovevano svolgersi entro il 1° marzo: l'attuazione della legge organica è stata quindi data dai decreti ni 2010-148 e 2010-149 del 16 febbraio 2010, e da due circolari applicative del ministero della Giustizia del 24 febbraio e del 1° marzo, oltre che dalla modifica del regolamento interno del *Conseil constitutionnel* operata dallo stesso organo con *décision* del 4 febbraio.

limitate eccezioni)⁸¹ e *soli* gli organi giurisdizionali, la qual cosa esclude le autorità amministrative indipendenti, anche qualora esercitino una funzione sostanzialmente giurisdizionale. Se la QPC è posta ad organi diversi dalla *Cour de cassation* e dal *Conseil d'État*, essi avranno l'obbligo di trasmetterla a questi ultimi, salvo che ritengano non soddisfatti i requisiti posti dall'art. 23-2, co. 1, ord., ovvero che:

1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances;

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Diversamente dal primo requisito, l'applicabilità al giudizio delle norme, e dal terzo, la non assenza di serietà della questione (assimilabile alla non manifesta infondatezza) che non necessitano di particolare illustrazione, il requisito dell'assenza di declaratoria di costituzionalità, salvo cambiamento di circostanze, pone molteplici questioni interpretative. L'*ordonnance* n° 58-1067 fa, infatti, riferimento non ad una generica decisione del *Conseil constitutionnel* sulla legge censurata, ma alla presenza della declaratoria di costituzionalità nei motivi e nel dispositivo: quando infatti il *Conseil constitutionnel* è richiesto *ex art.* 61 Cost. di vagliare la costituzionalità di una legge prima che essa entri in vigore, teoricamente sarebbe investito del giudizio sulla totalità dell'atto, ma in pratica svolge un controllo solamente sulle disposizioni che sono state indicate nel ricorso — la *saisine* — di modo che solamente esse saranno indicate come conformi tanto nei motivi quanto nel dispositivo e dovranno pertanto essere considerate come tali ai sensi dell'art. 23-2 dell'*ordonnance*.⁸² Il cambiamento di circostanze, poi, come precisato dal *considérant* n° 13 della *décision* n° 2009-595 DC, potrà essere tanto di diritto — nel caso, ad esempio, di una modifica costituzionale, o di un mutamento di interpretazione

⁸¹ In particolare, *ex art.* 23-1 co. 4 ord. non può essere posta dinanzi alla Corte d'assise, e, giacché non si tratta, *ex art.* 21-1 co. 1 ord., di “*juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation*”, dinanzi al *Tribunal des conflits* e alla *Cour supérieure d'arbitrage*.

⁸² La questione non si pone, chiaramente, con riferimento all'eventuale declaratoria di conformità costituzionale a seguito di QPC, giacché, in quel caso, saranno una o più specificamente le disposizioni impugnate.

da parte del *Conseil constitutionnel* — quanto di fatto — quando, come può darsi, sia intervenuto un mutamento delle cognizioni scientifiche o tecniche.

Ritornando alla procedura dinanzi al giudice di merito investito della QPC, se dunque egli ravvisa la sussistenza dei tre requisiti di cui all'art. 23-2, dovrà procedere alla trasmissione della QPC alla *Cour de cassation* o al *Conseil d'État*, secondo, chiaramente, che sia giudice ordinario o amministrativo, e sospenderà giudizio, salvo eccezioni,⁸³ sino al rifiuto di trasmissione della QPC al *Conseil constitutionnel* da parte delle giurisdizioni apicali, o alla decisione di quest'ultimo. Al primo filtro costituito dal giudice di merito si affianca dunque, come già accennato, un secondo filtro, costituito da *Cour de cassation* e *Conseil d'État*, i quali saranno nuovamente chiamati, in base all'art. 23-4 ord., ad apprezzare la presenza di tre requisiti: i primi due sono indicati con rinvio ai n° 1° e 2° dell'art. 23-2 ord., mentre il terzo, pur essendo simile al n° 3°, vi si discosta sensibilmente. Se infatti il giudice di merito deve verificare che «la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux», il giudice di legittimità invece dovrà considerare se «la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux», ovvero, in altri termini, non se non sia manifestamente infondata, ma se possa essere “ragionevolmente fondata”. Da una parte, dunque, potrà essere apprezzata la novità della questione — con ciò imponendosi, secondo quanto indicato dal *considérant* n° 21 della *décision* n° 2009-595 DC, «que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application» — dall'altra, potrà esserne vagliata la serietà.

La breve esposizione sinora condotta, se rapportata al *nomen* “*question prioritaire de constitutionnalité*”, atterrebbe al sostantivo “*question*”, giacché abbiamo visto che si tratta di una questione che la parte può proporre e che, diversamente dall'eccezione, non

⁸³ Ex art. 23-3 ord., oltre a poter in ogni caso proseguire l'attività istruttoria ed adottare le misure provvisorie o conservative necessarie, non potrà sospendere il giudizio nel corso del quale un soggetto è privato della libertà personale o se esso ha per scopo di porre fine allo stato di privazione della libertà, e potrà non sospenderlo se è la legge o un regolamento prevedono un termine per la decisione, o se essa deve essere adottata d'urgenza; analogamente, se la sospensione del giudizio può avere conseguenze irrimediabili o manifestamente eccessive nei confronti di una delle parti, il giudice potrà statuire solo su alcuni punti. Una specifica disciplina è inoltre fissata nel caso in cui siano presentati ricorsi in appello o in cassazione.

viene giudicata dal giudice dell'istanza principale: è d'uopo quindi interessarsi ora del carattere prioritario della QPC.

La *question* è *prioritaire* giacché il legislatore organico ha ritenuto, in considerazione dell'interesse a sciogliere il dubbio di costituzionalità di una legge, di escludere una qualificazione di carattere pregiudiziale, che avrebbe comportato un esame posticipato rispetto alle altre domande,⁸⁴ e limitato al solo caso di una indispensabilità per la decisione del giudizio.

A ciò si aggiungono alcune previsioni circa i termini imposti alle giurisdizioni coinvolte ed al *Conseil constitutionnel*. In primo luogo, il giudice di merito deve decidere sulla trasmissione della QPC alla giurisdizione suprema, *ex* art. 23-2 co. 1 ord., “*sans délai*”, con ciò il legislatore intendendo non fissare un termine fisso, in modo da tenere conto delle ampie diversità che possono sussistere tra i vari giudizi: in ogni caso, *ex* art. 23-2, co. 3, ord., è previsto un termine di otto giorni, in caso di decisione affermativa, entro i quali deve avvenire la trasmissione. In secondo luogo, per l'esame della *question prioritaire de constitutionnalité* la *Cour de cassation* ed il *Conseil d'État*, *ex* art. 23-4 ord., dispongono di tre mesi, allo scadere dei quali, se essi non si pronunciano, la QPC è automaticamente trasmessa al *Conseil constitutionnel*. Infine, lo stesso *Conseil* dispone di tre mesi per emanare la sua *décision*, cosicché si può ritenere sicuramente inferiore all'anno il tempo necessario per pervenire alla risoluzione del dubbio di costituzionalità, dal momento in cui la parte pone la QPC.⁸⁵

Le previsioni sopra ricordate non consentirebbero tuttavia di affermare il carattere prioritario della *question prioritaire de constitutionnalité* se non fosse previsto anche un criterio che consenta di dirimere quelle situazioni in cui venga lamentato e un vizio di costituzionalità e, congiuntamente ad esso, un vizio di “inconvenzionalità”, ovvero di

⁸⁴ Cfr. P. FOMBEUR, *Question prioritaire de constitutionnalité, droit constitutionnel et droit de l'Union européenne*, in «Recueil Dalloz», 2010, 20, p. 1233.

⁸⁵ In un'ottica di contrazione dei tempi si può leggere, poi, tanto la prosecuzione dell'attività istruttoria (per quanto accompagnata dalla sospensione del giudizio), elemento già citato, quanto la necessità che la *question prioritaire de constitutionnalité* sia posta dalla parte per mezzo di un “*memoir distinct et motivé*” a pena di irricevibilità, *ex* art. 23-1 co. 1 ord., in modo da permettere al giudice il preventivo esame — e, se del caso, la trasmissione “*sans délai*” — della QPC.

incompatibilità della disposizione legislativa con un atto internazionale — segnatamente, il diritto eurounitario, originario e derivato, e la CEDU — da sciogliersi facendo applicazione del meccanismo di controllo diffuso della convenzionalità delle leggi previsto dall'ordinamento francese cui già abbiamo avuto modo di accennare.

Soccorrono dunque due disposizioni dell'*ordonnance* n° 58-1067, gli artt. 23-2, co. 2, e 23-5, co. 2, relativi, il primo, ai giudici di merito e, il secondo, alle giurisdizioni supreme. Dispone dunque l'art. 23-2 ord.:

2 – En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d'autre part aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation.

L'art. 23-5 ord., poi, con riferimento al caso in cui la *Cour de cassation* o il *Conseil d'État* ricevano una QPC trasmessa da un giudice di merito, oppure sollevata dalle parti dinanzi a tali giurisdizioni supreme, analogamente prevede:

2 – En tout état de cause, le Conseil d'État ou la Cour de cassation, doit lorsqu'il est saisi de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'un part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d'autre part aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

4.5.3 Oggetto e parametro della QPC

Poiché, nell'esposizione, si è seguita l'articolazione della locuzione “*question prioritaire de constitutionnalité*”, è ora opportuno dedicare ancora qualche parola ai tratti maggiormente rilevanti dell'elemento che attiene alla “costituzionalità”, scindibile nei due elementi della disposizione legislativa contestata e del parametro costituzionale invocato. Quale sia l'oggetto del giudizio del *Conseil constitutionnel* nell'ambito della *question prioritaire de constitutionnalité* è materia fortemente controversa ed è uno dei nodi interpretativi su cui si è appuntato il conflitto tra il giudice delle leggi e la *Cour de cassation*.

La questione può essere posta nei seguenti termini: se il *Conseil constitutionnel* giudichi circa la conformità a Costituzione delle *norme* o delle *disposizioni*. Se, con

riferimento a leggi non ancora entrate in vigore, nell'ambito del giudizio *a priori ex art. 61 Cost.* alcun intervento interpretativo può essersi esplicato, di modo che il *Conseil constitutionnel* si troverà a giudicare sulla legittimità costituzionale in astratto di testi legislativi, il quadro cambia se si considera la conformazione della *question prioritaire de constitutionnalité*, che si inserisce nell'ambito di un giudizio ove viene proposta una particolare interpretazione della disposizione — appunto, una norma.

Mentre il *Conseil d'État* ha ritenuto rientrasse nella facoltà del *Conseil constitutionnel* giudicare della conformità costituzionale delle disposizioni come interpretate dagli organi della giustizia amministrativa, la *Cour de cassation*, in base al tenore letterale dell'art. 61-1 Cost., che fa riferimento ad “*une disposition législative*”, ha concluso che non fosse compito del *Conseil constitutionnel* sindacare altro che il testo della legge, lasciando alla *Cour de cassation* il compito di interpretare. Con un *arrêt* del 19 maggio 2010,⁸⁶ la *Cour de cassation* rifiutò di trasmettere al *Conseil constitutionnel* una QPC ritenendo che non fosse soddisfatto il requisito della serietà in quanto ad essere impugnato non era tanto il testo legislativo, quanto la sua interpretazione giurisprudenziale. Anche successivamente, la *Cour de cassation* ha seguito lo stesso approccio argomentativo, sottraendo quindi la sua giurisprudenza al vaglio del *Conseil constitutionnel*. Avendo deciso di seguire una interpretazione fortemente restrittiva del requisito della serietà, la *Cour de cassation* ha ritenuto di muoversi in senso analogo con riferimento a quello di novità, escludendo⁸⁷ la trasmissione al *Conseil constitutionnel* di una QPC vertente su di una disposizione, allorché ne fosse stata dichiarata conforme a Costituzione un'altra, che ad essa facesse rinvio, in tre *arrêt* del maggio 2010.

In questo modo, tuttavia, la giurisprudenza diviene una fonte del diritto — l'unica — non soggetta al rispetto di una fonte superiore, e segnatamente della Costituzione, ed a un controllo di tale dovuto rispetto. Analogamente, la *Cour de cassation* ha negato il rinvio al *Conseil constitutionnel* di QPC riguardanti leggi abrogate, i cui effetti tuttavia continuavano ad esplicarsi sui giudizi in corso, ritenendo che, poiché, *ex art. 62*,

⁸⁶ Cfr. J.-B. PERRIER, *La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité: de la réticence à la diligence*, in «Revue française de droit constitutionnel», 2010, 84, p. 798.

⁸⁷ Cfr. *ivi*, p. 801.

co. 2, Cost., l'accoglimento di una QPC comporta l'abrogazione delle disposizioni impugnate, non sia possibile abrogare disposizioni già abrogate, non considerando tuttavia le peculiarità dell'abrogazione pronunciata dal *Conseil constitutionnel* e le conseguenze che ha sugli effetti delle disposizioni abrogate.

Quanto alle specifiche disposizioni che possono integrare il parametro del giudizio *a posteriori*, occorre ricordare che la Costituzione, in ciò seguita dalla *loi organique* n° 2009-1523, fa riferimento, all'art. 61, al caso in cui «il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit». La disposizione in commento consente quindi di individuare le norme costituzionali che possono costituire parametro di una QPC: si tratta dei diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione, vale a dire da quel *bloc de constitutionnalité* che è stato individuato dal *Conseil constitutionnel* quale parametro del giudizio *a priori*.⁸⁸ Diritti e libertà, dunque, si trovano all'interno del testo costituzionale, ma anche nel preambolo e, soprattutto, nei testi cui quest'ultimo fa rinvio: in particolare, la Dichiarazione del 1789, il preambolo della Costituzione del 1946 — con il suo riferimento ai principi “particolarmente necessari al nostro tempo” e ai “principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica” — e la Carta dell'ambiente del 2004.

Da ciò consegue che non possono essere impiegate come parametro del giudizio di costituzionalità *a posteriori* davanti al *Conseil constitutionnel* quelle disposizioni che, pur previste all'interno del *bloc de constitutionnalité*, non siano tali da garantire diritti ai singoli: sono dunque escluse, in linea di principio, le regole procedurali e quelle che regolano il riparto di competenza normativa tra legislativo ed esecutivo. In altri termini, i vizi formali, se non fatti valere attraverso la *saisine* preventiva, non possono essere più rilevati e risultano quindi “sanati”. Restano poi esclusi dall'ambito delle disposizioni costituzionali che possono integrare il parametro quei principi che non riguardino direttamente i singoli, ma, a titolo d'esempio, le collettività territoriali o l'organizzazione del sistema fiscale.

Benché tale soluzione appaia conforme alla lettera dell'articolo 61-1, come introdotto nel 2008, essa, tuttavia, non pare tenere in adeguata considerazione

⁸⁸ V. *supra*.

l'interrelazione tra le disposizioni costituzionale che garantiscono diritti e disposizioni costituzionali che riguardano il procedimento legislativo e la garanzia del *domaine de la loi*. Infatti, anche le disposizioni da ultimo citate costituiscono, pur mediamente, delle garanzie in favore dei singoli, ciò che pare del tutto evidente con particolare riferimento alla riserva di legge. Per quanto, dunque, l'interpretazione rigorosa data dal *Conseil* abbia il merito di preservare le specificità del controllo *a priori*, rispetto a quello introdotto con la *question prioritaire de constitutionnalité*, e, per questo tramite, di garantire l'equilibrio dei poteri, tale limitazione non pare soddisfacente sul versante della miglior tutela dei diritti dei singoli, che pure era l'obiettivo a cui l'introduzione della QPC tendeva.⁸⁹

4.5.4 La priorità della QPC: il caso *Melki e Abdeli*

L'introduzione della QPC, attribuendo al *Conseil* la funzione tipica di una corte costituzionale, ha comportato un'alterazione dei rapporti tra giurisdizioni, che ha assunto toni aspramente conflittuali. Nonostante, infatti, il *Conseil constitutionnel* sia un organo coevo, per istituzione, alla Corte costituzionale italiana,⁹⁰ essendo stato previsto per la prima volta dalla Costituzione del 1958 ed avendo emanato le prime decisioni nel 1959, poiché solamente dal 1° marzo 2010 esso può essere adito in via incidentale, l'assessamento dei rapporti — e i conflitti — tra giurisdizioni avvenuti al momento della sua introduzione riportano alla mente la storia costituzionale italiana dei primi anni sessanta.

Nello scenario transalpino, ad un *Conseil constitutionnel* le cui attribuzioni sono state tanto riformate⁹¹ da renderlo in grado di trasformarsi in una vera e propria corte costituzionale⁹² con l'esercizio di una attività giurisdizionale, e ad un *Conseil d'État*

⁸⁹ Si noti peraltro come la preoccupazione di non intervenire sugli *interna corporis* delle assemblee legislative tramite il giudizio a posteriori di costituzionalità delle leggi, non trovi un suo contrappunto, come invece nell'ordinamento italiano, nell'insindacabilità dei regolamenti parlamentari, posto che essi sono soggetti al controllo di legittimità costituzionale da parte del *Conseil*.

⁹⁰ M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, CEDAM, 2009, pp. 175–242.

⁹¹ Cfr. M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, *Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernization des institutions*, in «Revue française de droit constitutionnel», 2009, 78, pp. 269–298.

⁹² Cfr. P. MANIN, *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne*, in «Actualité juridique droit administratif», 2010, 18, p. 1029.

maggiormente propenso alla collaborazione, si è opposta una *Cour de cassation* che ha sempre goduto di una posizione di preminenza nel sistema giurisdizionale, in considerazione anche dell'indipendenza che caratterizza i magistrati giudicanti — il *siège* — della magistratura ordinaria rispetto ai giudici amministrativi. Se la *Cour de cassation* si è posta in dialettico — e, a tratti, sembrerebbe confliggente — rapporto tanto con il *Conseil constitutionnel* quanto con il *Conseil d'État*, è anche con il potere politico che si svolge sull'asse Presidente-Parlamento che il conflitto è sviluppato, tanto da condurre ad una rapida riforma della procedura di trattazione della *question prioritaire de constitutionnalité* dinanzi alla *Cour de cassation* a pochi mesi dall'entrata in vigore della legge organica che la disciplinava.

Si vede dunque, anche nell'ordinamento francese, come il tema del controllo di costituzionalità — e, quale suo corollario, il potere-dovere di interpretare la legge alla luce della Costituzione — si ponga come snodo problematico non solo del sistema delle fonti (e qui è paradigmatica la vicenda relativa alla priorità della questione rispetto al controllo di eurocompatibilità)⁹³ ma anche dei rapporti tra poteri.

Il “doppio filtro” che già abbiamo visto caratterizzare il sistema francese di controllo di costituzionalità *a posteriori*, unito al carattere prioritario proprio della QPC, come si è indicato, presentava infatti *in nuce* il rischio di collidere con il meccanismo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea previsto dall'art. 267 TFUE, che prevede una facoltà per tutti i giudici nazionali e impone un obbligo per le giurisdizioni di ultima istanza.

Non appare opportuno, nell'economia del presente lavoro, soffermarsi in dettaglio sulla complessa (e a tratti avvincente) vicenda giurisprudenziale che ha portato la Corte di giustizia a pronunciarsi, su rinvio pregiudiziale della *Cour de cassation*, con la

⁹³ La dottrina francese, onde distinguere il controllo di convenzionalità che potremmo definire “ordinario”, da quello — eventualmente regolato diversamente — “europeo” impiega vari termini, traducibili letteralmente come “eurocompatibilità” (cfr. D. SIMON – A. RIGAUX, *Drôle de drame: la Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité*, in «Europe», 2010, 5, pp. 5–10), “unionità” (cfr. P. CASSIA – E. SAULNIER-CASSIA, *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)*, in «Recueil Dalloz», 2010, 20, pp. 1234–1242) e “uropeità” (cfr. *ibidem*).

sentenza *Melki e Abdeli* del 2010⁹⁴ sull'eurocompatibilità del carattere prioritario della QPC. Può tuttavia menzionarsi che essa ha avuto un corso rapido, e tuttavia articolato in più fasi: anzitutto, una fase di “dialogo” tra le massime giurisdizioni francesi — a battute successive della *Cour de cassation*,⁹⁵ del *Conseil constitutionnel*⁹⁶ e, a strettissimo giro, del *Conseil d'État*⁹⁷ — quindi una fase europea, con l'intervento della Corte di giustizia e, infine, un “rimpatrio” della controversia circa la priorità della QPC, con significative ricadute sull'ordinamento francese.

Il 22 giugno 2010, in base alla procedura abbreviata prevista dall'art. 23 *bis* del suo Statuto e dell'art. 104 *bis*, co. 1, del regolamento di procedura,⁹⁸ la Corte di giustizia si pronuncia con sentenza sul ricorso presentato dalla *Cour de cassation*.⁹⁹ La posizione della Corte è evidentemente molto delicata: se, da una parte, la legge di cui si chiede di verificare la compatibilità con l'ordinamento dell'Unione è una legge organica di

⁹⁴ Sentenza *Melki e Abdeli*, C-188/10, C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363.

⁹⁵ *Arrêt* del 16 aprile 2010, su cui, per i primi commenti, v. F. FABBRINI, *Pregiudizialità costituzionale: la forma francese è contraria al diritto dell'Unione europea?*, in «Quaderni costituzionali» 30 (2010) 2, pp. 382–386; P. FOMBEUR, *Question prioritaire de constitutionnalité, droit constitutionnel et droit de l'Union européenne*; X. MAGNON, *La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et le truand*; J. ROUX, *QPC et droit de l'Union européenne: la Cour de cassation ouvre la boîte de Pandore*, in «Petites Affiches», 2010, 107, pp. 7–12; P. MANIN, *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne*; A. LEVADE, *Renvoi préjudiciel versus Question prioritaire de constitutionnalité: la Cour de cassation cherche le conflit!*, in «Recueil Dalloz», 2010, 20, pp. 1254–1258; D. SIMON – A. RIGAUX, *Drôle de drame: la Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité*.

⁹⁶ *Conseil constitutionnel*, dec. del 12 maggio 2010, su cui, per i primi commenti, v. S. LAVRIC, *Jeux en ligne: le Conseil constitutionnel répond à la Cour de cassation sur la QPC*, in «Recueil Dalloz», 2010, 20, p. 1205; D. SIMON – A. RIGAUX, *Le feuillet de la question prioritaire de constitutionnalité: Drôle de drame, Quai des brumes, Le jour se lève?*, in «Europe», 2010, 6, pp. 1–2; A. LEVADE, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité ne sont pas jeux de hasard: la réplique du conseil constitutionnel à la Cour de cassation!*, in «Recueil Dalloz», 2010, 21, pp. 1321–1324; P. CASSIA – E. SAULNIER-CASSIA, *Imbroglione autour de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)*.

⁹⁷ *Arrêt* del 14 maggio 2010, su cui, per i primi commenti, v. D. SIMON – A. RIGAUX, *Le feuillet de la question prioritaire de constitutionnalité*; A. RIGAUX, *Premier épisode procédural de la question prioritaire de constitutionnalité devant la Cour*, in «Europe», 2010, 7, pp. 21–22.

⁹⁸ Cfr. A. RIGAUX, *Premier épisode procédural de la question prioritaire de constitutionnalité devant la Cour*.

⁹⁹ S. DONDI, *Sulla «legittimità comunitaria» del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: quando il legislatore è guardato a vista*, in «Quaderni costituzionali» 30 (2010) 4, pp. 843–846; F. FABBRINI, *Sulla «legittimità comunitaria» del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Melki*, in «Quaderni costituzionali» 30 (2010) 4, pp. 840–843.

esecuzione di una disposizione costituzionale, d'altra parte l'argomentazione della *Cour de cassation* è suscettibile di pesanti critiche, e ad ogni modo, per confutarlo, sono intervenute le altre due più alte giurisdizioni nazionali.

Entrando nel merito, la Corte, valutando anzitutto le osservazioni presentatele, affronta la questione pregiudiziale postale riformulandola nel seguente modo (§ 31):

Se l'art. 267 TFUE osti ad una normativa di uno Stato membro, istitutiva di un procedimento incidentale di controllo di legittimità costituzionale delle leggi nazionali, che impone ai giudici di pronunciarsi in via prioritaria sulla trasmissione, all'organo giurisdizionale nazionale incaricato di effettuare il controllo di costituzionalità delle leggi, di una questione vertente sulla conformità con la Costituzione di una disposizione di diritto interno quando, contemporaneamente, è posta in discussione la conformità della medesima con le disposizioni del diritto dell'Unione.

Richiamando ampiamente la giurisprudenza di cui capostipite è la sentenza *Simmenthal*, la Corte di giustizia riprende ed enuclea i principi cui deve conformarsi, per non essere contraria al diritto dell'Unione, una normativa nazionale in tema di controllo incidentale di legittimità costituzionale. Anzitutto (§ 42), «l'esistenza di una norma di diritto interno che vincola i giudici che non giudicano in ultimo grado al rispetto delle valutazioni giuridiche emananti da un giudice di grado superiore non può di per sé privare detti giudici della facoltà di presentare alla Corte, a norma dell'art. 267 TFUE, questioni sull'interpretazione del diritto dell'Unione»; inoltre (§ 43), il giudice nazionale chiamato ad applicare il diritto dell'Unione, in base al principio del primato, «pietra angolare del diritto dell'Unione»,¹⁰⁰ deve poter disapplicare il diritto nazionale con esso incompatibile né può essere tenuto ad attenderne la previa rimozione legislativa o per via di altro procedimento costituzionale, giacché questo porterebbe a privare di efficacia il diritto dell'Unione; infine, analogamente, il ricorso necessario al giudice costituzionale non può escludere per il giudice nazionale la facoltà, o, se del caso, l'obbligo, di porre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia.

¹⁰⁰ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Ján Mazák, § 73.

Enucleati i principi, la Corte procede quindi ad applicarli al caso sottoposto dalla giudice del rinvio: affronta quindi il tema delle divergenze tra l'interpretazione proposta dalla *Cour de cassation* col rinvio, e quella data dagli interventi del *Conseil constitutionnel* e del *Conseil d'État*, e fatta propria dai governi francese e belga.¹⁰¹ La *Cour de cassation* presuppone infatti che il *Conseil constitutionnel* compia, oltre alla legittimità costituzionale delle disposizioni legislative oggetto di *question prioritaire de constitutionnalité*, anche un giudizio di eurocompatibilità, peraltro assistito dai peculiari effetti del giudicato costituzionale, di modo che il giudice che trasmette la QPC non potrà, né precedentemente alla trasmissione, né successivamente al giudizio del *Conseil constitutionnel*, sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, né eventualmente disapplicare la disposizione nazionale che ritenga euroincompatibile. L'art. 267 TFUE, afferma la Corte in modo particolarmente *tranchant*,¹⁰² osta ad una normativa nazionale quale quella descritta dal giudice di rinvio.

Ciò nondimeno, la Corte di giustizia rileva che, secondo quanto indicato dalle pronunce del *Conseil constitutionnel* e del *Conseil d'État*, successive — si precisa — a quella della *Cour de cassation*, tale approccio interpretativo non è l'unico consentito, ed afferma, pur in modo prudente,¹⁰³ che è dunque possibile un'interpretazione della normativa nazionale che rispetti i precetti del diritto dell'Unione (§ 50).

Tutto ciò considerato, discostandosi dalle conclusioni dell'avvocato generale la Corte di giustizia, con una sentenza definita “prevedibile e impreveduta”,¹⁰⁴ così statuisce:

L'art. 267 TFUE osta ad una normativa di uno Stato membro che instaura un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia l'effetto di impedire — tanto prima della trasmissione di una questione di legittimità costituzionale all'organo giurisdizionale nazionale incaricato di esercitare il controllo

¹⁰¹ Si noti che il governo belga era intervenuta nel giudizio avendo un sistema di controllo di costituzionalità successivo simile a quello francese.

¹⁰² Cfr. X. MAGNON, *La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et le truand*, p. 185.

¹⁰³ Cfr. F. DONNAT, *La Cour de justice et la QPC: chronique d'un arrêt prévisible et imprévu*, in «Recueil Dalloz», 2010, 26, p. 1644.

¹⁰⁴ *Ivi*, p. 1640.

di costituzionalità delle leggi, quanto, eventualmente, dopo la decisione di siffatto organo giurisdizionale su detta questione — a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali di esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte. Per contro, l'art. 267 TFUE non osta a siffatta normativa nazionale, purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi:

– di sottoporre alla Corte, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria,

– di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e

– di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione.

La Corte di giustizia — si potrebbe dire, in modo “salomonico”¹⁰⁵ o, se si vuole, “pilatesco” — rinvia dunque al giudice nazionale la valutazione se la normativa nazionale che disciplina il carattere prioritario della *question prioritaire de constitutionnalité* possa essere interpretata nel senso che rispetti in principi indicati. La *Cour de cassation* si trova, quindi, con l'*arrêt* n° 12132 del 29 giugno 2010¹⁰⁶ e il gemello n° 12133 a pronunciarsi, facendo applicazione dei precetti fissati dalla Corte di giustizia, circa la trasmissione al *Conseil constitutionnel* della *question prioritaire de constitutionnalité* che aveva dato il via all'intera vicenda giurisprudenziale.¹⁰⁶

All'*attendu* n° 7, la *Cour de cassation* sviluppa un ragionamento di tipo sillogistico: anzitutto, pone la premessa maggiore che il giudice che si trovi a dover statuire contemporaneamente sull'eurocompatibilità e sulla trasmissione al *Conseil constitutionnel* di una *question prioritaire de constitutionnalité* debba poter mettere in opera misure provvisorie o conservative che consentano la tutela giurisdizionale dei diritti garantiti dal diritto dell'Unione e, qualora non possa, in base alla seconda condizione posta dal dispositivo della sentenza della Corte di giustizia, debba disapplicare le disposizioni dell'*ordonnance*

¹⁰⁵ F. LAFFAILLE, *Hic sunt leones: la question prioritaire de constitutionnalité en France*, in «Rivista AIC», 2010, 0, p. 13.

¹⁰⁶ Cfr. D. SIMON – A. RIGAUX, *Perseverare autem diabolicum? La Cour de cassation refuse définitivement de donner effet à la question prioritaire de constitutionnalité...*, in «Europe», 2010, 8–9, p. 1–2.

n° 58-1067 relative al carattere prioritario della QPC; poi, pone la premessa minore, ovvero che la *Cour de cassation* non può ricorrere a tali misure,¹⁰⁷ non essendo prevista dall'*ordonnance* tale possibilità per i giudici di legittimità, diversamente da quanto dispone l'art. 23-3, relativo ai giudici di merito. Conclude quindi per il non luogo alla trasmissione della *question prioritaire de constitutionnalité* al *Conseil constitutionnel* e, non ritenendo che la formazione speciale allora prevista dall'art. 23-6 ord. sia abilitata a valutare l'eurocompatibilità della disposizione impugnata,¹⁰⁸ rinvia al giudice di merito perché si pronunci circa l'eurocompatibilità dell'art. 78-2, co. 4, del codice di procedura penale.

La vicenda, pur lasciando aperta la possibilità di ulteriori contrasti, parrebbe dunque conclusa, ma vi è ancora un attore, che sembrava rimasto dietro le quinte, pronto a entrare in scena. Il 26 aprile il Sen. Portelli (*Groupe Union pour un Mouvement Populaire*), nel corso della seconda lettura al *Sénat* del progetto di legge organica di applicazione dell'art. 65 Cost. (relativa al Consiglio Superiore della Magistratura) deposita d'urgenza¹⁰⁹ un emendamento¹¹⁰ volto ad inserire un articolo che disponga l'abrogazione dell'art. 23-6 dell'*ordonnance* n° 58-1067, relativo alla formazione speciale della *Cour de cassation* per l'esame delle *question prioritaire de constitutionnalité* trasmesse. La motivazione addotta, tutt'affatto peculiare, era imperniata sulla necessità di ridurre il carico di lavoro del Primo Presidente della *Cour de cassation*, sulla base dell'assunto che questi dovesse sempre presiedere il collegio competente in materia di QPC.¹¹¹ Promulgata a seguito del controllo preventivo di legittimità costituzionale, operato dal

¹⁰⁷ Cfr. X. MAGNON, *La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et le truand*, pp. 786–787.

¹⁰⁸ Concordano con tale giudizio P. CASSIA – E. SAULNIER-CASSIA, *La QPC peut-elle être «prioritaire»?*, in «Recueil Dalloz», 2010, 26, p. 1637, mentre D. SIMON – A. RIGAUX, *Perseverare autem diabolicum?*, p. 1, ritengono che la *Cour de cassation* avrebbe potuto dichiarare l'euroincompatibilità.

¹⁰⁹ Dalla qual cosa F. ROME, *Un cavalier surgit de la nuit...*, in «Recueil Dalloz», 2010, 25, p. 1545 deduce che esso costituisca una reazione alla “insubordinazione” della *Cour de cassation*.

¹¹⁰ I resoconti dei lavori parlamentari, sono disponibili presso <http://www.senat.fr/dossierlegislatif/pj108460.html>.

¹¹¹ La motivazione appare peraltro erranea, nella parte in cui afferma che il primo presidente della *Cour de cassation* debba sempre presiedere la formazione speciale citata, in quanto, in base all'ultimo comma dell'articolo di cui si proponeva l'abrogazione, egli poteva essere sostituito da un delegato nominato tra i presidenti di sezione.

Conseil constitutionnel con *décision* n° 2010-611 DC del 19 luglio 2010, la legge organica n° 2010-830 de 22 luglio 2010 relativa all'applicazione dell'art. 65 della Costituzione dispone quindi, all'art. 12, l'abrogazione dell'art. 23-6 ord.

Con la soppressione, peraltro salutata positivamente, nel merito, da parte della dottrina,¹¹² della formazione speciale della *Cour de cassation* per l'esame delle QPC, la disciplina della alla trattazione delle *question prioritaire de constitutionnalité* da parte di tale suprema corte si allinea a quella prevista *ab origine* per il *Conseil d'État*, e si conclude, a poco più di tre mesi dall'*arrêt* della *Cour de cassation* del 16 aprile, quello che è stato definito il “*feuilleton*” della *question prioritaire de constitutionnalité*.¹¹³

4.5.5 (segue) *La controversia sulla priorità della QPC come segno di un assestamento dei rapporti tra giurisdizioni*

Quello che si è sviluppato attorno alla nuova *question prioritaire de constitutionnalité* nel corso del 2010 è stato un serrato dibattito cui hanno preso parte tanto la giurisprudenza, quanto la dottrina, quanto i pubblici poteri: era d'altra parte fisiologico che l'introduzione nell'ordinamento francese di un istituto tanto ad esso estraneo, tanto — si può dire — “rivoluzionario”, avrebbe provocato un vero e proprio terremoto, ed infine portato l'intero sistema ad assestarsi su di un equilibrio diverso dal precedente.

Occorre allora considerare due aspetti: se, tra le battute del dialogo che abbiamo illustrato, sia davvero ravvisabile un conflitto tra le istituzioni coinvolte. La retorica del conflitto ha spesso prevalso in dottrina, forse non del tutto a ragione, tendendo spesso a ridurre semplicisticamente quello che poteva qualificarsi come uno sforzo per assicurare la piena conformità dell'ordinamento francese al diritto dell'Unione ad una bieca operazione per tentare di affossare la *question prioritaire de constitutionnalité*, vista come una minaccia alla “supremazia” della *Cour de cassation*.

Quest'ultima, causa e protagonista della vicenda, si è trovata, per le posizioni interpretative prese con l'*arrêt* del 16 aprile, e — soprattutto — per aver attentato ad una

¹¹² Cfr. P. CASSIA – E. SAULNIER-CASSIA, *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)*, p. 1235.

¹¹³ Cfr. D. SIMON – A. RIGAUX, *Le feuilleton de la question prioritaire de constitutionnalité*, p. 1.

certa qual “sacralità” della QPC, presa tra due fuochi: da una parte, le interpretazioni da essa compiute sono stato oggetto di confutazione non solo da parte della dottrina, ma anche del *Conseil constitutionnel* e del *Conseil d'État* e, dall'altra, come già illustrato, vi è stato l'intervento del legislatore organico volto a privarla di quel “privilegio procedurale” che distingueva la disciplina ad essa applicabile da quella applicabile al *Conseil d'État*.

Non è agevole interpretare le posizioni della *Cour de cassation* in merito alla *question prioritaire de constitutionnalité*, sia perché non sempre è dato ravvisarvi un'impronta unitaria, sia perché, com'è stato detto «in Francia le sentenze della *Cour de cassation*, con le loro scarse motivazioni per “*attendu que*”, lasciano poco spazio al fatto, alla storia, o al diritto comparato»: ¹¹⁴ non ci si può tuttavia esimere dal riscontrare quantomeno una qualche incertezza e imprecisione nel rapportarsi con i primi casi di QPC, probabilmente dovuta alla diffidenza rispetto ad uno strumento potenzialmente in grado di creare una sorta di “corte suprema” che divenga giudice della corretta interpretazione, svolgendo quindi una funzione nomofilattica, e che avrebbe potuto esautorare la *Cour de cassation* e il *Conseil d'État*, riducendoli ad una posizione gerarchica inferiore a tale “super-corte”. ¹¹⁵ A ciò va probabilmente aggiunta, quantomeno con riferimento all'*arrêt* con cui fu proposto il rinvio pregiudiziale, l'intenzione ¹¹⁶ di assicurare nella miglior maniera possibile una tutela multilivello dei diritti e delle libertà fondamentali, garantiti tanto dal diritto eurounitario quanto dalla Costituzione.

Si deve allora notare che, a seguito dell'intervento del *Conseil constitutionnel* e della Corte di giustizia, il sistema francese di controllo di legittimità costituzionale *a posteriori* risulta in qualche modo rimodulato, vedendo ampiamente attenuato il carattere prioritario della QPC come previsto dagli artt. 23-2, co. 2, e 23-5, co. 2, dell'*ordonnance* n° 58-1067. Esso, infatti, nel momento in cui venga in rilievo una violazione del diritto dell'Unione, oltre che della Costituzione, va a contemperarsi con l'esigenza di assicurare

¹¹⁴ Cfr. V. BARSOTTI – V. VARANO, *La tradizione giuridica occidentale*, vol. 1, 2a ed., Torino, Giappichelli, 2004, p. 22.

¹¹⁵ Sulle ritrosie della *Cour de cassation* a trasmettere QPC al *Conseil constitutionnel*, peraltro ben presto superate, v. A. VIALA, *De la puissance à l'acte: la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme*, in «Revue du droit public e de la science politique en France et à l'étranger» 127 (2011) 4, pp. 896 ss.

¹¹⁶ F. ROME, *QPC, KO?*, in «Recueil Dalloz», 2010, 19, p. 1137.

la parità degli strumenti tra controllo di costituzionalità e controllo di eurocompatibilità, non venendo certamente più a configurarsi come priorità di tipo gerarchico,¹¹⁷ e attenuando anche i suoi effetti di tipo cronologico. A mente della sentenza della Corte di giustizia, infatti, il giudice deve poter restar libero, in qualsiasi fase del procedimento, di porre una questione pregiudiziale, anche qualora sia stata dichiarata la costituzionalità della disposizione legislativa impugnata; inoltre, qualsiasi misura necessaria a assicurare la garanzia provvisoria dei diritti conferiti dall'Unione deve poter essere adottata; infine, deve essere comunque consentita la disapplicazione delle disposizioni euroincompatibili.

Può tuttavia rilevarsi la difficoltà che i giudici ordinari ed amministrativi cui venga posta una *question prioritaire de constitutionnalité* siano in grado, alla luce dei termini previsti dall'*ordonnance* n° 58-1067, di procedere ad una valutazione contemporanea dei lamentati vizi di incostituzionalità ed euroincompatibilità delle disposizioni impugate: l'art. 23-5 ord. prevede infatti, proprio alla luce del carattere prioritario e a pena di irricevibilità, che la QPC venga posta in un "*memoire distinct et motivé*", affinché il giudice possa esaminarla senza indugio. Difficile allora pensare ad un'effettiva parità di strumenti tra diritto nazionale e diritto dell'Unione, nella misura in cui il vizio di euroincompatibilità sia dedotto negli atti del giudizio, e dunque rischi di perdersi nella mole delle produzioni processuali.

È, poi, con riferimento alle leggi di trasposizione di direttive che il carattere prioritario della QPC viene escluso con maggiore decisione,¹¹⁸ prevedendosi anzi, come indicato, la necessità di rinvio pregiudiziale *preventivo* alla Corte di giustizia, affinché essa possa giudicare circa la validità della direttiva. È allora interessante notare come la disciplina del caso in cui una disposizione venga impugnata contemporaneamente con riferimento ai diritti ed alle libertà garantiti dalla Costituzione ed al diritto dell'Unione, giunga — si può dire, secondo una composizione uroborica — ad attestarsi su di una conformazione sostanzialmente coincidente a quella prevista dal progetto di legge

¹¹⁷ Cfr. P.-Y. GAHDOUN, *Repenser la priorité de la QPC*, in «Revue du droit public e de la science politique en France et à l'étranger» 126 (2010) 6, p. 1714.

¹¹⁸ Cfr. X. MAGNON, *La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et le truand*, pp. 786–787.

organica presentato dal governo nell'aprile 2009,¹¹⁹ la quale prevedeva la priorità del controllo di costituzionalità «sous réserve, le cas échéant, des exigences résultant de l'art. 88-1 Const.», inciso poi rimosso nel corso dell'esame parlamentare.

Con l'approvazione della *loi organique* n° 2009-1523 nella formulazione attualmente vigente, il legislatore ha dunque compiuto un'operazione giuridicamente imperfetta, trascurando inoltre di consentire alla *Cour de cassation* ed al *Conseil d'État* l'adozione di misure provvisorie e conservative, dando quindi adito alla posizione espressa dalla *Cour* con l'*arrêt* del 29 giugno: è allora ben vero che «quando il legislatore balbetta, il giudice inciampa».¹²⁰

4.6 L'IMPATTO DELLA QPC SUL RUOLO DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME NEL SISTEMA FRANCESE

Le ricordate incertezze della *Cour de cassation* nel trasmettere al *Conseil constitutionnel* le *question prioritaire de constitutionnalité* trasmesse dai giudici comuni, impongono di interrogarsi sul ruolo lasciato l'interpretazione conforme nell'ordinamento francese. Invero, il tema si pone come problema essenzialmente con l'introduzione della QPC.

In precedenza, infatti, non essendo in vigore un meccanismo di controllo di costituzionalità *a posteriori*, ma unicamente il controllo *a priori*, l'interpretazione conforme poteva venire in rilievo, dinanzi al *Conseil constitutionnel*, solo come strumento per evitare la dichiarazione di incostituzionalità delle delibere legislative:¹²¹ è questo l'ambito delle *réserve d'interprétation*, di cui si è detto, che tuttavia coprono un campo alquanto più ampio delle pronunce interpretative della Corte costituzionale italiana. Inoltre, la questione del limite, che è la cifra problematica e caratterizzante dell'istituto dell'interpretazione conforme, risulta in quell'ambito del tutto rimessa all'interno operare del *Conseil*

¹¹⁹ Cfr. F. FABBRINI, *Sulla «legittimità comunitaria» del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Melki*, p. 842.

¹²⁰ Cfr. P.-Y. GAHDOUN, *Repenser la priorité de la QPC*, p. 1718.

¹²¹ Cfr. A. VIALA, *De la puissance à l'acte: la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme*, p. 967 secondo cui «en France, l'interprétation conforme a longtemp pris la forme exclusive [...] de la déclaration de conformité sous réserve».

constitutionnel, chiamato a scegliere tra l'accoglimento con dichiarazione di incostituzionalità e il rigetto, accompagnato da *réserves*.

Anche sul versante dei giudici comuni, la prevalenza dei trattati internazionali sul diritto nazionale, con possibilità di disapplicazione caso per caso, con effetti *inter partes*, nell'ambito del controllo di convenzionalità, non poneva il tema del limite, e dunque della ricerca dei *discrimen* tra l'attività interpretativa, consentita al giudice, e l'attività disapplicatoria, parimenti al giudice permessa.

Al contempo, la dottrina dei *principes généraux du droit* proposta dalla giurisprudenza amministrativa consentiva sì un adeguamento ermeneutico della legislazione a principi (e, nell'ambito di questi, diritti) riconosciuti di particolare rilievo assiologico, e considerati espressione di regole generali non scritte, ma ricavabili dall'ordinamento nel suo complesso, cui anche il legislatore, salva deroga espressa, doveva ritenersi aver prestato ossequio. Benché, data la natura dei principi in questione, corrispondenti nel contenuto a quelli ricavabili da fonti di rango costituzionale, e, a partire da un certo momento, impiegati dal *Conseil constitutionnel*, l'interpretazione (restrittiva) della legislazione alla luce dei *principes généraux du droit* mostri significativi punti di contatto con l'interpretazione conforme a Costituzione, i due istituti appaiono distinti dall'assenza di un riferimento costituzionale esplicito e dall'operatività del meccanismo sono nel senso di un'interpretazione restrittiva (talora, come si è visto, ai limiti dell'abrogazione) della disposizione ritenuta in contrasto con i principi.

L'interpretazione conforme assume invece un rilievo particolare con l'introduzione della QPC, sotto due profili: per un verso, consente al *Conseil constitutionnel*, che anche nel giudizio *a posteriori* impiega la tecnica delle *réserves d'interprétation*, di intervenire sull'interpretazione della legge in vigore,¹²² influenzandola in senso conforme a Costituzione; per altro verso costituisce strumento per i giudici di legittimità, ed in special modo per la *Cour de cassation*, per evitare l'instaurazione del giudizio di costituzionalità ritenendo che non presenti una carattere di serietà la questione che possa essere risolta sul piano interpretativo.

¹²² Si noti, peraltro, che mentre le decisioni di accoglimento hanno solamente effetti *pro futuro*, le *réserve d'interprétation* hanno effetti retroattivi, "saldandosi" alla disposizione impugnata. Cfr. *ivi*, p. 978.

Come ricordato, prima di inoltrare al giudice apicale la *question*, il giudice di merito deve verificare che «la question [ne soit] pas dépourvue de caractère sérieux», mentre il giudice di legittimità, in sede di trasmissione della QPC al *Conseil constitutionnel* dovrà verificare che «la question [soit] nouvelle ou présente un caractère sérieux». La *Court de cassation* e il *Conseil d'État* hanno dato una interpretazione rigorosa del requisito della serietà, escludendo di essere tenute a trasmettere la *question* al *Conseil constitutionnel* laddove sia possibile ricercarne un significato conforme a Costituzione, anche laddove ciò comporti un'interpretazione inedita, nuova, “neutralizzante”, o un *revirement* giurisprudenziale.¹²³

Un tale approccio è stato autonomamente elaborato dalla giurisprudenza di legittimità in quanto non risulta sollecitato, come è invece avvenuto nell'ordinamento italiano a partire dalla sent. 356/1996, dal giudice delle leggi.¹²⁴ Ciò è peraltro in linea con la rilevata tendenza, soprattutto della *Cour de cassation*, ad evitare la sollevazione di QPC.

La difformità dell'esperienza dei due ordinamenti, nonostante la configurazione della QPC, esemplata sulla questione incidentale italiana, non deve tuttavia stupire: l'affermarsi in Italia della dottrina dell'interpretazione conforme si situa, infatti, nella “maturità” del giudizio costituzionale in via incidentale, quando la preoccupazione del giudice costituzionale non era l'incentivazione dell'accesso alla giustizia costituzionale, ma, semmai, il suo contenimento, con l'esplicito riconoscimento al giudice (ed anzi l'obbligo per questi) di risolvere da sé le questioni che potessero essere affrontate sul piano interpretativo. Nell'ordinamento francese, l'affermazione dell'interpretazione conforme — anch'essa esemplata sulle esperienze tedesca ed italiana — si colloca nella “infanzia” dell'istituto della QPC, quando è interesse

¹²³ V. D. ROUSSEAU – P.-Y. GAHDOUN – J. BONNET, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle (2015)*, in «Revue du droit public e de la science politique en France et à l'étranger», 2016, 1, p. 309. Peraltro, la richiesta alla *Cour de cassation* o al *Conseil d'État* di trasmettere al *Conseil constitutionnel* una *question prioritaire de constitutionnalité* su di una disposizione recentemente introdotta anche se, stanti gli sforzi interpretativi posti in essere dagli organi di vertice delle giurisdizioni ordinaria e amministrativa, non porta alla trasmissione, può comunque consentire la formazione di una prima giurisprudenza di legittimità in senso conforme a Costituzione.

¹²⁴ V. S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia*, p. 130.

dell'ordinamento che al *Conseil* possa pervenire un numero significativo di questioni, anche riferite a leggi non sottoposte al vaglio preventivo di costituzionalità, al fine di espungere dall'ordinamento con effetti *erga omnes* le disposizioni incostituzionali.

Si noti, comunque, che il tema del limite all'interpretazione conforme, nonostante l'affermazione dell'istituto e l'introduzione di un meccanismo di controllo di costituzionalità *a posteriori* si pone comunque in modo diverso che in Italia e nel Regno Unito: nell'ordinamento britannico, infatti, l'impossibilità di una interpretazione convenzionalmente conforme comporta l'emissione di una *declaration of incompatibility* e la rinuncia alla tutela del diritto del singolo, che si è riconosciuto violato, mentre nell'ordinamento italiano l'impossibilità di una interpretazione convenzionalmente o costituzionalmente conforme obbliga il giudice a sollevare questione di legittimità costituzionale, senza che siano possibili meccanismi di disapplicazione che possano incidere su tutte le norme dell'ordinamento (giacché la disapplicazione opera solo con riferimento alle materie di competenza dell'Unione). È di tutta evidenza, invece, come il sistema francese conosca un altro meccanismo, affermatosi prima del controllo *a posteriori*, idoneo ad assicurare la conformazione dell'ordinamento ai diritti fondamentali: si tratta del controllo di convenzionalità, il cui concorso con il meccanismo della QPC portò, infatti, a fissare il carattere prioritario della seconda. In un contesto del genere, non deve allora stupire che i giudici, adusi a risolvere autonomamente le questioni concernenti la compatibilità della normativa nazionali con i diritti garantiti dalle convenzioni internazionali, tendano a fare ampio ricorso all'interpretazione conforme.

Ciò fornisce anche una chiave di lettura per comprendere la disparità di orientamento, tra la Corte di cassazione italiana e i giudici di legittimità francesi, nei rapporti tra interpretazione conforme e diritto vivente, con i secondi molto più propensi della prima ad abbandonarlo, qualora si appalesi in contrasto con i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione:¹²⁵ la preoccupazione di limitare l'intervento del *Conseil constitutionnel* alle questioni che riguardino disposizioni e che non siano risolvibili sul piano interpretativo — che s'intende resti il *domaine* dei giudici di legittimità — giustifica anche l'abbandono di orientamenti consolidati e tuttavia, per questo tramite, per mezzo

¹²⁵ Cfr. *ivi*, p. 131.

della funzione nomofilattica, consente per altra via quella sempre maggior penetrazione dei valori costituzionali nel tessuto dell'ordinamento che aveva costituito la *ratio* dell'introduzione della QPC.

L'affermarsi dell'interpretazione conforme nel sistema francese costituisce dunque un portato — indiretto, ma di particolare valore — dell'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité*, e forse un ulteriore passo in vista del superamento di quelle peculiari forme di adeguamento interpretativo dell'ordinamento a valori superiori, quali la dottrina dei *principes généraux du droit*, che, in sua assenza, avevano caratterizzato l'ordinamento francese. Si è allora notato a questo riguardo, non senza una certa nostalgia che «alors que pendant longtemps la soumission de la loi à des normes supérieures s'effectuait, non sans difficulté, par le recours aux principes généraux du droit, s'impose sans cesse davantage une interprétation de la loi conforme à la fois aux principes constitutionnels et aux engagements internationaux».¹²⁶

¹²⁶ B. GENEVOIS, *Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi*, p. 882.

Capitolo Quinto

Considerazioni di sintesi

La disamina verticale dell'interpretazione conforme, e di istituti funzionalmente affini, negli ordinamenti italiano, britannico e francese, che si è condotta nei precedenti capitoli, può ora essere portata a sintesi.

In tutti e tre gli ordinamenti, gli istituti volti ad assicurare, sul piano interpretativo, la conformità tra la legge e principi e diritti garantiti ad un livello superiore, seppur affermatasi in tempi anche risalenti, come nel caso della teoria francese dei *principes généraux du droit*, hanno, con l'integrazione dei sistemi nazionali negli ordinamenti eurounitario e convenzionale, acquisito nuova linfa. Ad un'interpretazione conforme affidata, eminentemente ai giudici costituzionali, ove presenti — la Corte costituzionale italiana, con le pronunce interpretative di rigetto, il *Conseil constitutionnel* francese, con le *réserves d'interprétation* — si è andato infatti ad affiancare, per autonoma iniziativa o su sollecitazione del giudice costituzionale, un ruolo sempre più importante dei giudici comuni, teso ad assicurare, per il tramite dell'interpretazione conforme, una sempre maggior penetrazione dei valori costituzionali all'interno dell'ordinamento.

All'interpretazione conforme a Costituzione si affianca poi l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea: i due istituti, alquanto distanti al principio, tendono a convergere, con l'assunzione da parte dell'Unione di una vocazione sempre più spiccata alla tutela dei diritti, culminata con l'acquisizione da parte della Carta dei diritti fondamentali dello stesso valore giuridico del trattato. L'interpretazione conforme al diritto eurounitario, in origine, era infatti, nella più parte dei casi, interpretazione conforme alle singole previsioni ed agli scopi generali delle direttive: si trattava, per così dire, di una interpretazione conforme di natura più tecnica che assiologica, in ciò

significativamente distinta dall'interpretazione conforme a Costituzione. Ciò era dovuto alla natura delle materie attribuite alla competenza delle Comunità, che, tuttavia, non solo nel tempo sono andate quantitativamente espandendosi, ma hanno investito materie di particolare delicatezza e rilievo sul piano costituzionale (si pensi all'area dell'ex terzo pilastro).

Anche il rilievo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è andato crescendo nel corso del tempo, trovando un punto di svolta nell'entrata in vigore del protocollo 11, che ha preluso all'affermazione della Corte di Strasburgo come giudice dei diritti a livello europeo, e come interprete (quasi) esclusivo della convenzione. Ecco dunque l'emergere sempre più evidente dell'interpretazione convenzionalmente conforme, ed il suo configurarsi come problema negli ordinamenti, quali Italia e Regno Unito, che non consentono al giudice comune la disapplicazione della normativa in contrasto con gli obblighi internazionali.

Invero, è proprio sul piano dei rapporti tra disposizioni nazionali e obblighi nascenti dai trattati internazionali, ed in special modo dall'appartenenza al sistema CEDU, che i tre ordinamenti qui presi in considerazione si sono avviati su strade alquanto differenti. Tra i due estremi del controllo accentrato (Italia) e del controllo diffuso (Francia), troviamo infatti il Regno Unito che, privo di un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, in quanto privo di una Costituzione rigida, adotta un sistema imperniato sull'interpretazione conforme, e sullo stimolo, tramite le *declaration of incompatibility* del dialogo tra corti e legislatore.

Ma nelle pieghe dell'ordinamento britannico è dato anche di rintracciare elementi di particolare novità — di eccentricità, quasi, si direbbe, rispetto al sistema — nella conformazione del controllo di convenzionalità degli atti normativi adottati dai parlamenti devoluti: qui, infatti, opera un vero e proprio controllo di costituzio-convenzionalità, che può sfociare nell'annullamento *erga omnes* di tali atti da parte della *Supreme Court*. L'eccentricità del sistema si dimostra, dunque, non solo per la possibilità di annullamento di atti di un Parlamento (seppur non del Parlamento di Westminster), ma per la diversa tutela dei diritti dei cittadini britannici, a seconda che questi risiedano in una parte del territorio ove vige una normativa annullabile, in caso di violazione dei diritti convenzionali, o invece, dove la normativa può, in ultima analisi, solo essere *dichiarata* in violazione di tali diritti, senza effetti ristorativi di alcuna natura per il singolo.

Ed è poi ancora sul piano dei rapporti tra l'interpretazione conforme — spontanea, me si è visto in Francia, quanto alla giurisprudenza della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État*, di origine legislativa come nel Regno Unito, o “suggerita” dal giudice costituzionale, come in Italia — e istituti volti ad assicurare la stabilità delle decisioni giurisprudenziali che si assiste ad un contemperamento tra esigenze della certezza del diritto ed esigenze della tutela dei diritti che tende a propendere a favore di quest'ultima. In questa chiave possono leggersi l'attenuamento dello *stare decisis* orizzontale nel Regno Unito e la tendenza della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État* ad abbandonare i propri ordinamenti precedenti in favore di un'interpretazione conforme a Costituzione che, pur non consentendo l'intervento del *Conseil constitutionnel* con effetti *erga omnes*, attraverso la funzione nomofilattica consente comunque una sempre maggior conformazione dell'ordinamento alle esigenze della tutela dei diritti. La Corte di cassazione italiana si è mostrata sempre abbastanza restia ad intraprendere questa direzione, ma pare intravedersi, nella più recente giurisprudenza di legittimità,¹ una maggiore disponibilità in tal senso.

Anche gli istituti non riconducibili *ictu oculi* all'area dell'interpretazione conforme — il ricorso ai *principes généraux du droit* in diritto francese e la dottrina dei *constitutional statutes* nel Regno Unito — paiono volti ad attuare, in un ordinamento che non conosceva (la Francia) o non conosce tuttora (il Regno Unito) un controllo di legittimità costituzionale delle leggi, una qualche forma di prevalenza sul piano interpretativo di principi se non formalmente almeno materialmente costituzionali. Entrambi gli strumenti, oltre ad essere appuntati sulla necessità di deroghe esplicite ai *principes* o ai *constitutional statutes* e, correlativamente, all'interpretazione restrittiva della normativa che *prima facie* non vi si conformi, paiono dar rilievo ad un'esigenza profonda degli ordinamenti, cui non riusciva (in Francia) o non si riesce tuttora (nel Regno Unito) a far fronte con mezzi più lineari. Ed infatti, il primo strumento, con l'entrata in funzione, nel 2010, di un controllo di legittimità costituzionale *a posteriori*, nella forma della QPC, appare ormai recessivo, mentre il secondo nell'ambito del processo di abbandono del sistema eurounitario (e forse proprio per far fronte alle conseguenze di

¹ V. la vicenda giurisprudenziale vertente sull'obbligatorietà della modificazione chirurgica dei caratteri sessuali primari ai fini della pronuncia della rettificazione del sesso anagrafico, *supra*, § 2.1.5.

tale abbandono) si sta rafforzando, giungendo ad un riconoscimento, seppur non del tutto esplicito, nella giurisprudenza della *Supreme Court*.

In tutti e tre gli ordinamenti considerati, si assiste, comunque, al continuo accrescersi del rilievo momento interpretativo — affidato non più solo alle corti costituzionali, ma alla generalità dei giudici — nell'adeguamento della normativa nazionale alle superiori istanze di una sempre più piena protezione dei diritti e alla ricomposizione di un “sistema dei sistemi”² che a questo obiettivo tendono.

La comparazione delle declinazioni dell'interpretazione conforme negli ordinamenti considerati, consente allora di gettar luce sulla natura dell'istituto (§ 5.1), sul suo fondamento (§ 5.2), e sui limiti che esso incontra (§ 5.3).

5.1 LA NATURA DELL'ISTITUTO

Occorre premettere che la dottrina italiana è divisa tra quanti ritengono che l'interpretazione conforme sia «peculiare espressione della più generale interpretazione sistematica»³ e quanti, invece, opinano nel senso che essa sia un “effetto normativo”⁴ ovvero «più una regola che una vera e propria tecnica interpretativa».⁵ Non sembra, invece, che tale questione teorica sia oggetto di dibattito negli ordinamenti britannico e francese.

² Per tutti, v. A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del «sistema di sistemi» come problema, passim*.

³ *Ivi*, p. 154.

⁴ Cfr. E. CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, pp. 4–5, secondo il quale «l'interpretazione conforme, lungi dal costituire una tecnica ovvero un criterio di interpretazione, altro non [è] che un effetto normativo prodotto da una disposizione strutturalmente o funzionalmente incapace di disciplinare compiutamente la propria fattispecie» interpretazione conforme a una data regola, non al “sistema”, per cui «l'interpretazione conforme tende a rovesciare la logica alla base delle tecniche sistematiche» cosicché, almeno in taluni casi «l'interpretazione conforme, lungi dal costituire una *species* del più ampio *genus* dell'interpretazione sistematica, finisce, al contrario, con l'imporre all'interprete una interpretazione asistematica e selettiva».

⁵ V. A. BERNARDI, *Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, p. XIII, secondo il quale «l'IC stent[a] a rientrare nell'alveo dell'ermeneutica giuridica, costituendo piuttosto — al pari del vincolo testuale — un obbligo, un dovere, un argine insito in ogni forma di interpretazione, insomma per l'appunto una regola».

Un modo per approssimarsi 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”,⁶ debbono distinguersi l’attività di chi interpreta e il suo risultato: l’*interpretazione-attività* e l’*interpretazione-prodotto*⁷. Per interpretazione-attività si intende «un fenomeno mentale, come l’attribuire un significato a un documento»,⁸ mentre l’interpretazione-prodotto è “il risultato dell’aver interpretato”, come tale incorporato in un documento.⁹ Ogni qual volta si impiega l’espressione in esame si fa dunque riferimento, vuoi all’una, vuoi all’altra accezione, benché vi possano essere impieghi in cui tanto l’uno quanto l’altro significato del lemma possano essere utilizzati. Ad esempio, mentre l’interpretazione sistematica attiene all’attività e l’interpretazione estensiva o restrittiva attiene al prodotto (e cioè non è una tecnica ermeneutica) con “interpretazione letterale” può alludersi ora all’interpretazione-attività (la ricerca del “senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse”, art. 12, disp. prel. c.c.), ora al risultato del procedimento ermeneutico.

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.¹⁰ 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

⁶ G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 41.

⁷ *Ivi*, p. 39.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. M. NISTICÒ, *L’interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato*, *passim*.

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*”¹¹.

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, laddove consentita dall'ordinamento.

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.

In tale prospettiva, non può condividersi la posizione di chi sostiene che l'interpretazione conforme costituisca un'obbligazione di mezzi, e non di risultato:¹² ciò potrebbe affermarsi laddove l'interpretazione conforme fosse un tipo di interpretazione-attività, ma poiché, come si è detto, questa pare riconducibile all'interpretazione-

¹¹ *Human Rights Act 1998*, s.3 (v. *supra*, § 3.3.1) che peraltro, come detto, recepisce la giurisprudenza consolidata sull'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea.

¹² In questo senso, A. CELOTTO – G. PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, *passim*.

prodotto, si deve ritenere che essa debba considerarsi l'oggetto di un'obbligazione di risultato,¹³ ed anzi, volendo mantenere la metafora privatistica, si tratterà di un'obbligazione alternativa che, nell'impossibilità di pervenire ad un'interpretazione conforme, obbliga il giudice a prendere l'altra strada individuata dall'ordinamento (sollevazione di questione di legittimità costituzionale, emissione di *declaration of incompatibility*, ecc.).

Nella prospettiva suindicata, può anche affrontarsi la questione della scelta della più corretta espressione per riferirsi all'istituto in esame: se interpretazione conforme (o interpretazione "conforme a"¹⁴, o interpretazione adeguatrice¹⁵, o ancora interpretazione costituzionalmente, o convenzionalmente, orientata) al singolare, oppure, "interpretazioni conformi" al plurale.¹⁶

Invero, acclarato che per "interpretazione conforme", in difetto di un autonomo procedimento ermeneutico, deve intendersi l'*interpretazione-prodotto*, parrebbe più appropriato usare la forma plurale: in tal modo, si renderebbe palese che le interpretazioni conformi sono tante quante sono le disposizioni da interpretare (ed anzi ancor di più, considerando che ben sono possibili più interpretazioni conformi per ciascuna disposizione) ed i parametri di conformità a cui tendere.

¹³ Cfr. E. CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, p. 11: «l'interpretazione conforme [...] sembra rovesciare i canoni usuali delle operazioni interpretative. Mentre queste si fondano sull'individuazione di un processo logico e consistono, in ultima analisi, in una obbligazione "di mezzi", l'interpretazione conforme determina l'interpretazione in relazione all'esigenza di realizzare un certo risultato: la conformità dell'oggetto da interpretare rispetto al suo parametro».

¹⁴ M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione «conforme a»*.

¹⁵ V., *ex plurimis*, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il giudice e la Costituzione tra «non manifesta infondatezza» e interpretazione adeguatrice*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 479–508; O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*; A. CIERVO, *Saggio sull'interpretazione adeguatrice*; G. P. DOLSO, *Interpretazione adeguatrice: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, in G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. 4, Napoli, Jovene, 2009, pp. 1305–1358.

¹⁶ V., *ex plurimis*, G. SORRENTI, *La Corte di cassazione e l'adeguamento delle norme del codice di procedura civile alla ragionevole durata del processo*, in E. LAMARQUE – L. CAPPUCCIO (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013, 35–77; E. LAMARQUE, *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*. e A. CELOTTO – G. PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, passim.

Alla luce delle superiori considerazioni, nella contrapposizione dottrinale tra quanti ritengono che l'interpretazione conforme sia un canone ermeneutico e quanti invece riconducono l'istituto ad un effetto normativo, corollario del principio di gerarchia — di guisa che l'interpretazione conforme non sarebbe un canone dell'interpretazione, ma una regola — occorrerebbe 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.

Senonché, la dicotomia testé evidenziata non soddisfa, nella misura in cui riconduce unicamente alla diversa posizione gerarchica delle norme (nell'ambito della quale, ai limitati fini della soluzione della presente questione, potrebbe ricondursi anche il rapporto di primazia tra norme eurounitarie e norme nazionali) l'idoneità di alcune a fungere da parametro dell'interpretazione di altre, con ciò, tuttavia, non dandosi conto di fenomeni giuridici rilevanti, quali quello dei *principes généraux du droit* in diritto francese e dei *constitutional statutes* in diritto britannico, il cui condizionamento interpretativo sulle altre norme non si radica in una diversa posizione gerarchica.

5.2 IL FONDAMENTO DELL'OBBLIGO DI INTERPRETAZIONE CONFORME

Un approccio rigidamente normativista, volendo riprendere la distinzione corrente — la faglia, quasi si potrebbe dire — all'interno della dottrina francese, appare infatti, inidoneo a risolvere la questione del fondamento dell'obbligo per il giudice di ricercare un'interpretazione conforme. Esso, nei vari ordinamenti è stato, volta a volta, ricondotto dalle Corti a vari principi: nell'ordinamento europeo, a quello di leale collaborazione, negli ordinamenti francese e britannico alla volontà presunta del legislatore; per l'ordinamento italiano, almeno secondo una certa prospettazione (*supra*, § 2.4), ad una serie di principi costituzionali (soggezione del giudice alla legge, dovere dei cittadini di osservare la Costituzione e le leggi).

Nell'Unione europea, la prospettazione che riconduceva l'obbligo di interpretazione conforme al principio di leale cooperazione pare poi sia stata superata con la sentenza *Adeneler* che ne ha individuato la radice nell'“assetto unitario ordinamento europeo”, mentre l'ossequio prestato alla volontà del legislatore, da

accertarsi tuttavia in via presuntiva, presta il fianco alla critica di essere un costrutto giuridico privo di reale sostanza. Analogamente, la ricerca di un fondamento costituzionale all'obbligo di interpretazione conforme nell'ordinamento italiano, esercizio cui la Corte costituzionale non si è, peraltro, dedicata, oltre ad essere una ricostruzione *ex post*, mal si presta a fondare altri obblighi interpretativi, quale quello dell'interpretazione convenzionalmente conforme, se non nella prospettiva, formalistica, di ricondurre tale obbligo al combinato disposto dell'art. 54 con il richiamo alla CEDU di cui all'art. 117, co. 1, Cost. Parimenti, il riferimento al principio di gerarchia, a tenore del quale se una fonte sovraordinata è idonea condizionare la validità della fonte inferiore, non potrà che condizionarne anche l'interpretazione, non riesce a dar conto di quelle forme di condizionamento interpretativo in cui il rapporto *lex superior – lex inferior*, dal punto di vista strettamente gerarchico, non è presente.

Se è pur vero che l'obbligo di interpretazione conforme è sovente accompagnato dalla presenza di un ordinamento gerarchico delle varie fonti del diritto, nondimeno dalla considerazione delle dottrine dei *principes généraux du droit* e dei *constitutional statutes* può emergere un fondamento più profondo, e comune alle varie declinazioni dell'interpretazione conforme, che nelle altre ipotesi risulta celata *sotto l'elame de li versi strani* del principio gerarchico: la prevalenza assiologica di determinati principi o diritti in quanto espressione di valori alti, in sé, o in quanto portati della trama profonda dell'ordinamento. In questa seconda categoria paiono rientrare i *constitutional statutes*, mentre i *principes généraux du droit*, disposizioni di principio di particolare rilievo, di alcune delle quali si è poi riconosciuto il valore anche formalmente costituzionale, sono, ad un tempo, l'espressione di siffatti valori, e il lascito della rivoluzione francese in continuità con la quale si vuole collocare anche la Quinta Repubblica.

È dunque il rilievo assiologico del principio che fonda per il giudice l'obbligo di interpretare le altre disposizioni in senso ad esso conforme, e non il rapporto gerarchico tra le rispettive fonti, il che, peraltro, giustifica il diverso trattamento e la differente prevalenza di principi formalmente equiordinati. Certo, tale prevalenza assiologica potrà prendere le sembianze di una prevalenza di tipo gerarchico, laddove sia riscontrabile un rapporto di tal fatta tra le rispettive fonti, giacché questa consente l'impiego delle forme di controllo della validità degli atti previsti dagli ordinamenti tramite il ricorso alla giustizia costituzionale o a meccanismi di tipo diffuso, ma, come si

è visto, specie nell'ordinamento francese della Quarta Repubblica e dei primi anni della quinta, la prevalenza assiologica di determinati principi può comunque portare ad una interpretazione "neutralizzante", ai limiti dell'*interpretatio abrogans*, delle disposizioni che vi contrastino.

Con ciò, non s'intende affermare che l'interpretazione conforme debba essere ricondotta all'interpretazione sistematica, che valorizza l'unità dell'ordinamento giuridico, composto da atti di varia origine, nazionale o meno, gerarchicamente ordinati in modo più o meno forte: come si è sopra affermato, infatti, pare preferibile una concezione dell'interpretazione conforme non come tecnica interpretativa, ma come interpretazione-prodotto, cui pervenire tramite l'esperimento degli ordinari canoni ermeneutici presenti nell'ordinamento. La prevalenza assiologica fonda invece l'obbligo di impiegare tali strumenti interpretativi in vista del raggiungimento dell'obiettivo della conformazione della disposizione, di cui il giudice si trova a fare applicazione nel caso concreto, al principio, nei limiti che siano consentiti dall'ordinamento.

5.3 I LIMITI ALL'INTERPRETAZIONE CONFORME

Venendo allora a trattare dei limiti che l'obbligo dei giudici di pervenire ad una interpretazione conforme incontra, pare opportuno evidenziare come il limite venga ad essere individuato nella *possibilità* dell'interpretazione conforme (intesa, come si diceva, quale *interpretazione-prodotto*), sulla base vuoi del dettato normativo vuoi della giurisprudenza, che 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 1998*, ma anche nella tralatizia formula impiegata dalla Corte costituzionale italiana 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, negli ordinamenti italiano e francese, posto a presidio della distinzione di funzioni tra il giudice *a quo* e l'organo deputato al controllo di costituzionalità, l'uno interprete della legge (e della Costituzione), l'altro parimenti interprete di legge e Costituzione, ma anche depositario del potere di espungere dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, la disposizione di cui non si possa dare un'interpretazione conforme a Costituzione. Per

questo tramite, e in via indiretta, il limite è posto anche a presidio della distinzione tra le funzioni del giudice e quelle del legislatore, tra il normare e l'interpretare.¹⁷

In tutti i casi in cui un'interpretazione conforme a Costituzione (eventualmente, nell'ordinamento italiano, avente come parametro interposto una disposizione convenzionale, od eurounitaria priva di effetti diretti) non sia possibile, allora, il giudice *a quo* dovrà attivare il giudice delle leggi tramite le vie di giudizio *a posteriori* previste dall'ordinamento, con sospensione del giudizio *a quo* finché il dubbio di costituzionalità non sia sciolto, ciò che consentirà al giudice, ripreso che sia il giudizio *a quo*, di decidere la controversia alla luce di un quadro normativo eventualmente epurato dalla disposizione della cui conformità a Costituzione si dubitava.

Il caso del Regno Unito è diverso, giacché, in assenza di un controllo di costituzionalità, il limite all'interpretazione conforme presidia, per un verso, attinente al principio dello *stare decisis*, i rapporti tra giudici inferiori e giudici superiori (e dunque l'esercizio di poteri normativi da parte di questi ultimi) e, per altro verso, e in via principale, direttamente 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 la delimitazione del potere del giudice rispetto ad altri poteri deputati alla normazione — o nel caso del giudice 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 di Italia e Regno Unito, ordinamenti nei quali, diversamente da quello francese, il problema del limite all'interpretazione conforme si è posto ripetutamente ed insistentemente, un orientamento comune quanto alle caratteristiche di una interpretazione conforme “impossibile”.

¹⁷ Cfr. A. RUGGERI, *Giurisdizione e diritti: un rapporto complesso, ad oggi largamente inesplorato e bisognoso della sua opportuna chiarificazione. Intervento al Quinto seminario annuale dell'Associazione «Gruppo di Pisa» con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche, Università di Roma Tre, 30 settembre 2016*, p. 9.

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 debba 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”¹⁸ che la disposizione è in grado di esprimere, non potendo «leggere nella disposizione quello che non c’è anche quanto la Costituzione vorrebbe che vi fosse»,¹⁹ 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 supralegislativo. D’altronde, come già notava Kelsen, «per mezzo dell’interpretazione non si può [...] cavare dalla norma nulla di ciò che non sia in essa già prima contenuto».²⁰ 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*”²¹.

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.

¹⁸ 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*, p. 8. Si veda, per considerazioni analoghe, R. BIN, *L’applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a Costituzione della legge*, p. 216, secondo cui «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»

¹⁹ M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione «conforme a»*, p. 418.

²⁰ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, p. 128.

²¹ *Ghaidan v Godin-Mendoza*, cit., § 32; v. *supra* § 3.3.2.

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, quanto alle leggi del Parlamento di Westminster, 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 of incompatibility*, 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. Una tale liberalità nella proposta di interpretazioni conformi anche alquanto distanti dalla disposizione interpretata, invece, non si riscontra nella (pur limitata) giurisprudenza della *Supreme court* relativa agli *statutes* dei Parlamenti devoluti, giacché ivi la garanzia dei diritti dei singoli e la conformazione dell'ordinamento ai principi e ai diritti CEDU può essere garantita attraverso l'annullamento dell'atto che, violando i diritti convenzionali, risulti viziato da incompetenza.

L'ordinamento francese, nello stato antecedente all'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité*, pur privo, come l'ordinamento britannico, di un controllo di costituzionalità *a posteriori*, faceva fronte alla medesima esigenza tramite il controllo diffuso di costituzionalità che, laddove assumesse come parametro i diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si atteggiava a vero e proprio controllo di costituzionalità, così sdrammatizzando l'assenza di un controllo di costituzionalità successivo ed accentrato in capo al *Conseil constitutionnel*.

Nell'ordinamento italiano e nell'ordinamento francese post-QPC, invece, il giudice *a quo*, se non propone un'interpretazione conforme a Costituzione (o a CEDU e diritto eurounitario privo di effetti diretti, nell'ordinamento italiano) non è tenuto, come nel Regno Unito, a dare applicazione alla normativa che (direttamente, o per il tramite del parametro interposto) ritiene incostituzionale, ma deve adire il giudice delle leggi, affinché questi possa, se del caso, risolvere la questione di legittimità costituzionale con efficacia *erga omnes*. Il superamento del limite si atpeggia 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 dei giudici italiani e francesi 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.

Nell'ordinamento francese, c'è anche la preoccupazione, da parte della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État*, di salvaguardare il proprio ruolo di organi della nomofilachia, con l'impiego del filtro ivi attribuito loro dalla normativa sulla QPC al fine di limitare l'intervento del *Conseil constitutionnel* su questioni che possano essere risolte sul piano interpretativo. Nell'ordinamento italiano, invece, ove l'obbligo di interpretazione conforme si è affermato "dall'alto", ad opera della giurisprudenza della Corte costituzionale, il ricorso a interpretazioni conformi eccedenti il limite può forse anche essere ricondotto ad una reazione alla giurisprudenza del giudice delle leggi 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 o comunque comprensibili, 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 vige il principio del precedente vincolante.

Riflessioni conclusive

Fino a che punto può ritenersi ancora valido il principio espresso dal brocardo *in claris non fit interpretatio*, quantomeno nella sua accezione comune?¹ In altri termini, nella misura in cui la disposizione per il suo tenore letterale, tramite l'uso dei canoni ermeneutici, non si presti ad una molteplicità di interpretazioni, può esservi spazio per l'interpretazione conforme? L'interpretazione conforme costituisce un ulteriore canone d'interpretazione, a disposizione dell'interprete?

Il quadro, nazionale e comparato, si è visto, è ben più complesso di quanto parrebbe emergere dalla lettura dell'art. 12 disp. prel. del codice civile, che certo contiene l'invito a non attribuire alla legge «altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» ma d'altro canto, già solo con il riferimento all'intenzione del legislatore, apre la via ad interpretazioni correttive. Inoltre, la ricerca di una interpretazione che tenga conto non solo della specifica disposizione, ma abbia riguardo vuoi al disposto delle restanti parti dell'atto normativo preso in considerazione, vuoi alla trama normativa dell'intero ordinamento giuridico, pur enunciata, ai limitati fini dell'analogia, dal comma secondo del medesimo articolo, rappresenta un atto necessario per l'interprete.

¹ Il significato attuale del lemma *interpretatio* non è infatti corrispondente al senso al tempo in cui il brocardo fu formulato. Nota G. GORLA, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in «Il Foro italiano» 92 (1969) 10, p. 117. che, sino alle codificazioni settecentesche, «il detto *in claris non fit interpretatio* non era una banalità (come invece lo si considera oggi!), appunto perché la legge espressa e chiara sul caso costituiva un limite alla *interpretatio* [intesa come ricerca della norma applicabile al caso non regolato espressamente dalla *lex*]; mentre la mancanza di una simile legge rappresentava il punto limite della legge come “autorità necessaria” o vincolante, e il punto di inizio dell'*interpretatio*».

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*. 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, essendo un soggetto selezionato con procedure caratterizzate da un variabile grado di politicità² 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 consacrato 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.

In entrambi gli ordinamenti, tuttavia, 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»³.

Il principio *in claris non fit interpretatio*, scardinato già dalla stessa, pur scarna, regolamentazione dei canoni ermeneutici individuata dalle disposizioni preliminari al codice civile italiano è tuttavia venuto meno, in Italia, come in Francia e nel Regno Unito, con l'entrata in vigore di Costituzioni rigide, ove presenti, e, comunque, con l'adesione all'ordinamento eurounitario e l'incorporazione negli ordinamenti giuridici

² 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 *commissions*.

³ R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, p. 31.

nazionali, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, integrano nei sistemi giudici delle nuove disposizioni di principio, aventi natura giuridica e per la garanzia delle quali vengono apprestate apposite garanzie.

Se già il giurista Celso poteva affermare “*incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere*”, uno sguardo che oggi si volga solamente al singolo testo di legge, o al singolo settore del diritto (civile, penale, amministrativo...) in cui esso si colloca — ciò che costituisce l'interpretazione sistematica in senso classico — sarebbe cieco. Non solo il singolo testo di legge, ma l'intero *corpus* normativo, e l'ordinamento nel suo complesso debbono essere illuminati (per riprendere la polisemia del lemma impiegato dal brocardo, rischiarati) dai principi — costituzionali, eurounitari, convenzionali: la legge, per quanto chiara, non può che essere interpretata se non in senso conforme al più vasto quadro normativo in cui essa si colloca, avuto specialmente riguardo alle fonti sovraordinate o comunque a quelle che, per la loro particolare forza, siano idonee a influire sull'interpretazione su di essa.

In tal modo, il controllo di legittimità costituzionale, laddove previsto da tempo (come in Italia) o riformato recentemente (come in Francia) o ancora laddove, in regime di Costituzione flessibile, rimesso all'individuazione di *constitutional statutes* dalla particolare forza passiva, si arricchisce dell'apporto non solo di ulteriori cataloghi di diritti, idonei ad integrarne il parametro, ma della giurisprudenza di corti collocati all'esterno dell'ordinamento, ed in tal modo capaci, più dei giudici nazionali, di individuarne i limiti strutturali.

Il controllo di legittimità costituzionale, e, per il suo tramite, l'interpretazione conforme a Costituzione, diviene allora questione di rilevanza europea, perché si situa nel più ampio contesto di una tutela dei diritti che si esplica a più livelli e non dunque solo a livello costituzionale, ma anche, e allo stesso tempo, a livello diritto eurounitario e convenzionale: in tal modo, grazie all'adozione di tecniche volte ad assicurare anche sul piano interpretativo l'adeguamento della normativa nazionale ai diritti garantiti a livello costituzionale, convenzionale ed eurounitario, il diritto sopranazionale tende a compenetrarsi in maniera sempre più profonda col diritto degli Stati membri, raggiungendone il cuore, ovvero la dinamica del rapporto gerarchico tra legge e Costituzione.

Bibliografia

- ADAMS George Burton, *Constitutional history of England*, Londra, Jonathan Cape, 1949.
- ANZON Adele, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1998, p. 1083 ss.
- ARDANT Philippe – MATHIEU Bertrand, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 23a ed., Parigi, LGDJ, 2011.
- ARDEN Mary, *The changing judicial role. Human rights, Community law and the intention of Parliament*, in «Cambridge Law Journal» 67 (2008) 3, pp. 487–507.
- AVRIL Pierre – GICQUEL Jean, *Le Conseil Constitutionnel*, 6a ed., Parigi, Montchrestien, 2011.
- BALLADUR Edouard, *Une Ve République plus démocratique*, Parigi, Fayard, 2007, in <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000697/0000.pdf>.
- BARATTA Roberto, *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.
- , *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, in «Rivista di diritto internazionale», 2015, 1, pp. 28–48.
- BARDUSCO Aldo *et al.*, *Costituzioni comparate*, 3a ed., Torino, Giappichelli, 2013.
- BARSOZZI Vittoria – VARANO Vincenzo, *La tradizione giuridica occidentale*, vol. 1, 2a ed., Torino, Giappichelli, 2004.

- BENNION Francis, *What interpretation is « possible » under section 3 (1) of the Human Rights Act 1998?*, in «Public Law», 2000, pp. 77–91.
- BERNARDI Alessandro (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015.
- , *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.
- BETLEM Gerrit, *The doctrine of consistent interpretation: managing legal uncertainty*, in «Oxford Journal of Legal Studies», 2002, pp. 397–418.
- BIANCHI Paolo – MALFATTI Elena, *L'accesso in via incidentale*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 13–80.
- BIN Roberto, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva quantistica*, Milano, Franco Angeli, 2013.
- , *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.
- , *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.
- BOGDANOR Vernon (a cura di), *The British Constitution in the 20st century*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2003.
- , *The new British constitution*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2009.
- BONETTI Paolo, *L'interpretazione della legge conforme a costituzione di fronte agli obblighi costituzionali e ai doveri dei magistrati*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 201–213.

- BRYCE James, *Flexible and rigid constitutions*, in *Studies in history and jurisprudence*, vol. 1, New York, Oxford University Press, 1901, pp. 124–215.
- BULTRINI Antonio, *La questione (cruciale) dell'attuazione delle sentenze della Corte nella prospettiva del futuro del sistema convenzionale*, 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. 119–134.
- CALAMO SPECCHIA Marina, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, CEDAM, 2009, pp. 175–242.
- CALVANO Roberta, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: Orgoglio e pregiudizio?*, in «Giurisprudenza italiana», 2008, 3, pp. 573 ss.
- , *Una nuova (ed ottima) decisione in materia di mandato d'arresto europeo ed una vecchia obiezione*, in «Rivista AIC», 2010, 0.
- CANNIZZARO Enzo, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, 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. 3–16.
- CAPPUCCIO Laura, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in «Il Foro italiano», 2008, pp. 47 ss.
- CARAPEZZA FIGLIA Gabriele, *Il giudice e la Costituzione tra «non manifesta infondatezza» e interpretazione adeguatrice*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 479–508.
- CARCASSONNE Guy – DUHAMEL Olivier, *QPC: la question prioritaire de constitutionnalité*, Parigi, Dalloz, 2011.
- CARROZZA Paolo – DI GIOVINE Alfonso – FERRARI Giuseppe F. (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- CARTABIA Marta, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2015, 1, pp. 29 ss.

- , *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2008, 2, pp. 1312 ss.
- CASSIA Paul – SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)*, in «Recueil Dalloz», 2010, 20, pp. 1234–1242.
- , *La QPC peut-elle être «prioritaire»?*, in «Recueil Dalloz», 2010, 26, pp. 1636–1637.
- CATALANO Stefano, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.
- CAVALLONE Bruno, *La borsa di Miss Flite. Storie e immagini del processo*, 3a ed., Milano, Adelphi, 2016.
- CELOTTO Alfonso, *Il completamento degli «strumenti di dialogo» tra Corte costituzionale e Corte di Lussemburgo*, in «Giustizia amministrativa», 2013, 12.
- CELOTTO Alfonso – PISTORIO Giovanna, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, in «Giurisprudenza italiana», 2010, 8–9, pp. 1978–1984.
- CERRI Augusto, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2013, 4, pp. 2897–2901.
- CERRUTI Tanja, *CEDU, UE e parametri di costituzionalità: è cambiato qualcosa dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona?*, in «Giurisprudenza italiana», 2012, 4, pp. 777–782.
- CHANDRACHUD Chintan, *Reconfiguring the Discourse on Political Responses to Declarations of Incompatibility*, in «Public law», 2014, 4, pp. 624–641.
- CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel*, 31a ed., Parigi, Sirey, 2014.
- CHESSA Omar, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 266–275.
- CHRÉTIEN Patrice – CHIFFLOT Nicolas – TOURBE Maxime, 15a ed., *Droit administratif*, Parigi, Sirey, 2016.

- CHRIMES Stanley Bertram, *English constitutional history*, Londra, Oxford University press, 1947.
- CICCONETTI Stefano Maria, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014.
- CIERVO Antonello, *Saggio sull'interpretazione adeguatrice*, Roma, Aracne, 2011.
- CLAYTON Richard, *The Limits of «What's Possible»: Statutory Construction under the Human Rights Act*, in «European Human Rights Law Review», 2002, 5, pp. 559–571.
- CONTI Roberto, *La scala reale della corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in «Corriere giuridico», 2011, 9, pp. 1243–1268.
- COSTANZO Pasquale, *La nuova Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009.
- CRAIG Paul P., *Sovereignty of the United Kingdom parliament after Factortame*, in «Yearbook of European Law» 11 (1991) 1, pp. 221–255.
- CRAWFORD Christopher, *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.
- CRISCUOLI Giovanni, *Introduzione allo studio del diritto inglese: le fonti*, 3. ed, Milano, Giuffrè, 2014.
- D'AMICO Marilisa, *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 499–524.
- DANIELE Luigi, *Vingt-cinq ans d'interprétation conforme: un principe encore en quête de définition?*, in «Revue des affaires européennes», 2007, 4, pp. 705–714.
- DE VERGOTTINI Giuseppe, *Diritto costituzionale comparato*, 9a ed., Padova, CEDAM, 2013.
- , *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, Il mulino, 2010.
- DEL CONTE Fabio, *La devolution nel Regno Unito: percorsi di analisi sul decentramento politico-costituzionale d'oltremarica*, Torino, Giappichelli, 2011.
- DELLEDONNE Giacomo, *Carta di Nižna e corti costituzionali nazionali: quali prospettive?*, in

«Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2013, 2, pp. 449–467.

DI MANNO Thierry, *La QPC, une question incidente de constitutionnalité «à la française»*, in C. DECARO – N. LUPO – G. RIVOSECCHI (a cura di), *La manutenzione della giustizia costituzionale: il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia: atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 5–29.

DICEY Albert Venn, *Introduction to the study of the law of the constitution*, 3a ed., Londra, Macmillan, 1889.

DICKMANN Renzo, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione*, in «federalismi.it», 2007, 22.

DOLSO Gian Paolo, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 2003.

———, *Interpretazione adeguatrice: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, in G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. 4, Napoli, Jovene, 2009, pp. 1305–1358.

———, *Le interpretative di rigetto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2004, pp. 3021–3030.

———, *Prognosi sul futuro delle interpretative di rigetto*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2005, pp. 2930–2940.

DONDI Sebastiano, *Sulla «legittimità comunitaria» del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: quando il legislatore è guardato a vista*, in «Quaderni costituzionali» 30 (2010) 4, pp. 843–846.

DONNAT Francis, *La Cour de justice et la QPC: chronique d'un arrêt prévisible et imprévu*, in «Recueil Dalloz», 2010, 26, pp. 1640–1647.

D'ORAZIO Giustino *et al.* (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso? Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, Torino, Giappichelli, 2002.

DRAGO Guillaume, *Contentieux constitutionnel français*, 3a ed., Parigi, Presses Universitaires

- de France, 2011.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, in *Melanges en l'honneur de Daniel Labetoulle. Juger l'administration, administrer la justice*, Parigi, Dalloz, 2007, pp. 315–328.
- ELKINS Richard, *A critique of radical approaches to rights-consistent statutory interpretation*, in «European Human Rights Law Review» 2003, 6, pp. 641–650.
- EMERI Claude – BIDEGARAY Christian, *La constitution en France de 1789 a nos jours: etudes de droit politique et constitutionnel*, Parigi, Armand Colin, 1997.
- FABBRINI Federico, *Pregiudizialità costituzionale: la forma francese è contraria al diritto dell'Unione europea?*, in «Quaderni costituzionali» 30 (2010) 2, pp. 382–386.
- , *Sulla «legittimità comunitaria» del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Melki*, in «Quaderni costituzionali» 30 (2010) 4, pp. 840–843.
- FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe, *Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernization des institutions*, in «Revue française de droit constitutionnel» (2009) 78, 269–298.
- FAVOREU Louis *et al.*, *Droit constitutionnel*, 19a ed., Parigi, Dalloz, 2016.
- , *La Constitution et son juge*, Parigi, Economica, 2014.
- FAVOREU Louis – BOULOUIS Jean (a cura di), *Le domaine de la loi et du règlement*, 2a ed., Parigi, Economica, 1981.
- FOMBEUR Pascale, *Question prioritaire de constitutionnalité, droit constitutionnel et droit de l'Union européenne*, in «Recueil Dalloz», 2010, 20, pp. 1229–1234.
- FOSTER Nigel, *Foster on EU law*, 2a ed., Oxford, Oxford University Press, 2010.
- GAHDOUN Pierre-Yves, *Repenser la priorité de la QPC*, in «Revue du droit public e de la science politique en France et à l'étranger» 126 (2010) 6, pp. 1709–1727.
- GAÏA Patrick *et al.*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 18a ed., Parigi, Dalloz, 2016.

- GARDBAUM Stephen, *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.
- GEARTY Conor, *Reconciling parliamentary democracy and human rights*, in «Law Quarterly Review» 118 (2002) 2, pp. 248–269.
- GENEVOIS Bruno, *Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi*, in «Revue française de droit administratif» 18 (2002) 5, pp. 877–886.
- , *Principes généraux du droit*, in *Encyclopédie Dalloz – Contentieux administratif*, 2014.
- GENNUSA Maria Elena, *Il primo rinvio pregiudiziale da Palazzo della Consulta: la Corte costituzionale come «giudice europeo»*, in «Quaderni costituzionali», 2008, 3, pp. 612 ss.
- GIANFRANCESCO Eduardo, *Il giudizio in via principale oggi: prevenire è meglio che reprimere. Sì, ma come?*, in *I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 3–44.
- GICQUEL Jean – CAMBY Jean-Pierre – FRAISSEIX Patrick (a cura di), *La revision de 2008: une nouvelle constitution?*, Parigi, L.G.D.J., 2011.
- GILLESPIE Alisdair, *The English legal system*, 3a ed., Oxford, Oxford University Press, 2011.
- GIOVANNETTI Tommaso – PASSAGLIA Paolo, *La Corte e i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 305–362.
- GOESEL Valerie, *Contentieux constitutionnel*, Parigi, Ellipses, 2010.
- GOLDSWORTHY Jeffrey, *The sovereignty of Parliament: history and philosophy*, Oxford, Clarendon, 1999.
- GORLA Gino, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in «Il Foro italiano» 92 (1969) 10, pp. 112–132.
- GROSSO Enrico, *Francia*, Bologna, Il Mulino, 2006.
- , *La Francia*, in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 158–195.

- HAMON Francis – TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, 37a ed., Parigi, L.G.D.J., 2016.
- HAMON Francis – WIENER Celine, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Parigi, L.G.D.J., 2011.
- HAZELL Robert – RAWLINGS Richard (a cura di), *Devolution, law making and the constitution*, Exeter, Imprint Academic, 2005.
- HIRSCHL Ran, *The question of case selection in comparative constitutional law*, in «The American Journal of Comparative Law» 53 (2005) 1, pp. 125–155.
- IVALDI Paola, *Diritto dell'Unione europea e processo costituzionale*, in «Il Diritto dell'Unione Europea», 2013, 1, pp. 191–224.
- JACQUÉ Jean-Paul, *L'obligation d'interprétation conforme en droit communautaire*, in B. NASCIMBENE – F. PICOD (a cura di), *L'Italie et le droit de l'Union Européenne: actes du colloque, Courmayeur, 12-13.6.2009*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 199–204.
- JEANNEAU Benoît, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Parigi, Sirey, 1954.
- KAVANAGH Aileen, *Unlocking the Human Rights Act: The «Radical» Approach to Section 3*, in «European Human Rights Law Review», 2005, 3, pp. 259–275.
- , *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.
- KELSEN Hans, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, tradotto da Renato Treves, Torino, Einaudi, 1999.
- LAFFAILLE Franck, *Hic sunt leones: la question prioritaire de constitutionnalité en France*, in «Rivista AIC», 2010, 0.
- LAMARQUE Elisabetta, *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.
- , *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici*

- comuni*, in «Astrid», 2009.
- , *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in «Diritto pubblico» 19 (2013) 3, pp. 727–806.
- , *Le sezioni unite penali della Cassazione «si adeguano»... all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale» 44 (1999), pp. 1412–1428.
- , *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, in «Consulta OnLine» (2014), in <http://www.giurcost.org/studi/lamarque3.pdf>.
- , *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato-collaborativo*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. 3, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 1843–1870.
- , *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?», in «Giurisprudenza costituzionale» 41 (1996), pp. 3107.*
- LAMARQUE Elisabetta – VIGANÒ Francesco, *Sulle ricadute interne della sentenza «Scoppola» (ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo)*, in «Giurisprudenza italiana», 2014, 2, pp. 393–408.
- LAVRIC Sabrina, *Jeux en ligne: le Conseil constitutionnel répond à la Cour de cassation sur la QPC*, in «Recueil Dalloz», 2010, 20, pp. 1205.
- LESTER A., *The Art of the Possible. Interpreting Statutes under the Human Rights Act 1998*, in «European Human Rights Law Review», 1998, pp. 665 ss.
- LEVADE Anne, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité ne sont pas jeux de hasard: la réplique du conseil constitutionnel à la Cour de cassation!*, in «Recueil Dalloz», 2010, 21, pp. 1321–1324.
- , *Renvoi préjudiciel versus Question prioritaire de constitutionnalité: la Cour de cassation cherche le conflit!*, in «Recueil Dalloz», 2010, 20, pp. 1254–1258.
- LEYLAND Peter, *The Constitution of the United Kingdom: a contextual analysis*, 3a ed., Oxford-Portland, Hart Publishing, 2016.
- LUCIANI Massimo, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine*

- ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in «Corriere giuridico», 2008, 2, pp. 201 ss.
- , *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enciclopedia del diritto – Annali IX*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 391–476.
- , *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.
- MAGNON Xavier, *La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et le truand*, in «Revue française de droit constitutionnel», 2010, 84, pp. 761–791.
- MAILLOT Jean-Marc, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, 2003.
- MALFATTI Elena, *L'interpretazione conforme nel «seguito» alle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol. 2, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1288–1308.
- MALFATTI Elena – PANIZZA Saule – ROMBOLI Roberto, *Giustizia costituzionale*, 4a ed., Torino, Giappichelli, 2013.
- MANIN Philippe, *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne*, in «Actualité juridique droit administratif», 2010, 18, pp. 1023–1029.
- MARANDOLA Antonella, *Scoppola e altri: lex mitior e crisi del giudicato*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2013, 4, pp. 2949–2952.
- MARSHALL Geoffrey, *Interpreting Interpretation in the Human Rights Bill*, in «Public law», 1998, 2, pp. 167–170.
- MARTINELLI Claudio, *Diritto e diritti oltre la Manica. Perché gli inglesi amano tanto il loro sistema giuridico*, Bologna, il Mulino, 2014.
- , *La Francia*, in A. BARDUSCO *et al.*, *Costituzioni comparate*, 3a ed., Torino, Giappichelli, 2013, pp. 199-251.
- , *Le radici del costituzionalismo. Idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, 2a ed., Torino, Giappichelli, 2016.
- MATTEI Ugo, *Il modello di common law*, 4a ed., Torino, Giappichelli, 2014.

- MCCLEAVE Terence, *Judicial Discretion versus Restraint in the Realm of Human Rights: A Contextual Approach to the UK Human Rights Act 1998*, in «Trinity College Law Review» 2008, 11, pp.102 ss.
- MCGARRY John, *The principle of parliamentary sovereignty*, in «Legal Studies» 32 (2012) 4, pp. 577–599.
- MCLEAN Ian, *What's wrong with the British constitution?*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- MCQUIGG Ronagh J. A., *The Human Rights Act 1998 - Future Prospects*, in «Statute Law Review» 35 (2014), pp. 120 ss.
- MODUGNO Franco, *Al fondo della teoria dell'«interpretazione conforme alla Costituzione»*, in «Diritto e Società», 2015, 3, pp. 461–502.
- N. S., *Constitutional statutes*, in «Statute Law Review» 28 (2007) 2, pp. IV–V.
- NISTICÒ Michele, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Torino, Giappichelli, 2015.
- ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, vol. 1, Parigi, 1976.
- OLIVER Dawn, *Constitutional reform in the United Kingdom*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- PACE Alessandro, *I limiti dell'interpretazione adeguatrice*, in «Giurisprudenza costituzionale» 1963, pp. 1066 ss.
- PALERMO Francesco, *La produzione giuridica e i sistemi delle fonti*, in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 819–852.
- PEGORARO Lucio – RINELLA Angelo, *Le fonti nel diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2000.
- PERILLO Ezio, *L'obbligo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, prima e dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: un vincolo sempre più problematico e forse ormai obsoleto?*, 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.

- PERRIER Jean-Baptiste, *La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité: de la réticence à la diligence*, in «Revue française de droit constitutionnel», 2010, 84, pp. 793–809.
- PESOLE Luciana, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in «federalismi.it», 2008, 15.
- , *Uno sguardo sulla giustizia costituzionale venti anni dopo lo smaltimento dell'arretrato*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – J. LUTHER (a cura di), *La Corte Costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 293–303.
- PINARDI Roberto, *L'interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 373–387.
- PINELLI Cesare, *Interpretazione conforme (rispettivamente, a Costituzione e al diritto comunitario) e giudizio di equivalenza. Nota a ord. C. Cost. 18 aprile 2008, n. 109*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2008, 2, pp. 1364–1369.
- PISTOIA Emanuela, *Una nuova pronuncia della Corte costituzionale sui rapporti tra diritto nazionale e diritto europeo*, in «Rivista di diritto internazionale», 2011 1, pp. 79 ss.
- PISTORIO Giovanna, *I «limiti» all'interpretazione conforme: cenni su un problema aperto*, in «Rivista AIC» 2011, 2.
- PIZZETTI Franco – ZAGREBELSKY Gustavo, *«Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1972.
- RANDAZZO Barbara, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, Giuffrè, 2012.
- , *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, in «Rivista AIC», 2015, 2.
- RAUTI Alessio, *L'interpretazione adeguatrice come criterio logico tra rilevanza e non manifesta infondatezza (in margine alla sent. cost. n. 207/2001)*, in «Giurisprudenza italiana»

- 154 (2002) 2, pp. 383–385.
- REED Robert John – MURDOCH Jim, *Human Rights Law in Scotland*, 3a ed., Bloomsbury Professional, 2016.
- RIDEAU Jöel, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité: les orphelins de la pyramide*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», 2009, 3, pp. 602–630.
- RIGAUX Anne, *Premier épisode procédural de la question prioritaire de constitutionnalité devant la Cour*, in «Europe», 2010, 7, pp. 21–22.
- RIVERO Jean, *Compte rendu sur le fascicule n°3 des Études et Documents du Conseil d'État*, in «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger» 1950, pp. 468–470.
- ROMBOLI Roberto (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Torino, Giappichelli, 2005.
- (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, Giappichelli, 2008.
- (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, Giappichelli, 2011.
- (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014.
- , *Il riferimento al parametro costituzionale da parte del giudice in ipotesi diverse dalla eccezione di costituzionalità (l'interpretazione «adeguatrice» e l'applicazione diretta)*, in G. PITRUZZELLA – F. TERESI – G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità, Atti del seminario di Palermo, 28-29 maggio 1998*, Torino, Giappichelli, 2000.
- , *Interpretazione conforme o disapplicazione della legge incostituzionale?*, in «Il Foro italiano», 2006, 12, pp. 3323 ss.
- , *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti. Relazione all'incontro di studio organizzato dal CSM su*

- L'interpretazione giudiziale tra certezza del diritto ed effettività delle tutele (Agrigento, 17 e 18 settembre 2010)*, 2010, in www.csm.it (Consultato: 20 giugno 2016).
- ROME Félix, *QPC, KO?*, in «Recueil Dalloz», 2010, 19, pp. 1137 ss-.
- , *Un cavalier surgit de la nuit...*, in «Recueil Dalloz», 2010, 25, pp. 1545.
- ROSPI Mimma, *Il transessualismo e il (venir meno del) «costringimento al bisturi»: una prova di interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme*, in «federalismi.it», 2016, 2.
- ROUSSEAU Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, 10a ed., Parigi, L.G.D.J., 2014.
- ROUSSEAU Dominique – GAHDOUN Pierre-Yves – BONNET Julien, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle (2015)*, in «Revue du droit public e de la science politique en France et à l'étranger», 2016, 1, pp. 305 ss.
- ROUX Jérôme, *QPC et droit de l'Union européenne: la Cour de cassation ouvre la boîte de Pandore*, in «Petites Affiches», 2010, 107, pp. 7–12.
- RUGGERI Antonio, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un «modello» internamente composito)*, in «Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti XV. Studi dell'anno 2011, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 35–65.
- , *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 2015, 2.
- , *Giurisdizione e diritti: un rapporto complesso, ad oggi largamente inesplorato e bisognoso della sua opportuna chiarificazione. Intervento al Quinto seminario annuale dell'Associazione «Gruppo di Pisa» con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche, Università di Roma Tre, 30 settembre 2016*, in http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2016/10/RUGGERI_Discussant_NEW.pdf.
- , *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione (a margine di Corte giust., Grande Sez., 24 aprile 2012)*, in «Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti XV. Studi dell'anno 2011, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 283–289.

- , *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.
- , *Ripensando alla natura della Corte Costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le corti europee*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – J. LUTHER (a cura di), *La Corte Costituzionale vent'anni dopo la svolta – Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 349–373.
- , *Storia di un «falso». L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990.
- RUOTOLO Marco, *Interpretare: nel segno della Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.
- , *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.
- , *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. CAPPUCIO (a cura di), *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.
- SALES Philip, *Judges and Legislature: Values into Law*, in «The Cambridge Law Journal» 71 (2012), pp. 287.
- , *Rights and Fundamental Rights in English Law*, in «The Cambridge Law Journal» 75 (2016) 1, pp. 86–108.
- SALES Philip – EKINS Richard, *Rights-Consistent Interpretation and the Human Rights Act 1998*, in «Law Quarterly Review» 127 (2011), pp. 217.
- SANTORELLI Gennaro, *Il c.d. diritto vivente tra giudizio di costituzionalità e nomofilachia*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 509–561.
- SCIARABBA Vincenzo, *L'«interpretazione conforme» tra sindacato diffuso (su «norme») e ipotesi di*

- «graduazione della costituzionalità»: spunti di riflessione, in E. BINDI – M. PERINI – A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune e i loro adattamenti alle esperienze della giurisdizione costituzionale. Atti del convegno annuale svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 480–493.
- SCISO Elena – PANUNZIO Sergio – GAJA Giorgio (a cura di), *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 133 ss.
- SIMON Denys – RIGAUX Anne, *Drôle de drame: la Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité*, in «Europe», 2010, 5, pp. 5–10.
- , *Le feuilletton de la question prioritaire de constitutionnalité: Drôle de drame, Quai des brumes, Le jour se lève?*, in «Europe», 2010, 6, pp. 1–2.
- , *Perseverare autem diabolicum? La Cour de cassation refuse définitivement de donner effet à la question prioritaire de constitutionnalité...*, in «Europe», 2010, 8–9, pp. 1–2.
- SORRENTI Giusi, *La Corte di cassazione e l'adeguamento delle norme del codice di procedura civile alla ragionevole durata del processo*, in E. LAMARQUE – L. CAPPUCCIO (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013, pp. 35–77.
- , *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006.
- , *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.
- STEVENS Robert, *The English judges. Their role in the changing constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2005.
- STOLLEIS Michael, *Europa, comunità di diritto*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica» 42 (2012) 2, pp. 293–306.
- TARELLO Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980.
- TESAURO Giuseppe, *Diritto dell'Unione europea*, 7a ed., Padova, CEDAM, 2012.

- TOMBA Caterina, *Il «depotenziamento» dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un «nuovo» riflesso sulle tecniche decisorie? (a margine della sent. n. 221 del 2015)*, in «Giurisprudenza costituzionale» 2015, 6, pp. 2063–2069.
- TORRE Alessandro (a cura di), *Common law: Protagonisti e Idee nella storia di un sistema giuridico (studi in memoria di Francesco De Franchis)*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015.
- , *Il Regno Unito*, in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 61–98.
- , *Il Regno Unito*, Bologna, il Mulino, 2013.
- , *Interpretare la Costituzione britannica: itinerari culturali a confronto*, Torino, Giappichelli, 1997.
- TORRE Alessandro – VOLPE Luigi (a cura di), *La Costituzione Britannica/The British Constitution. Atti del Convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo: Bari, Università degli studi, 29-30 maggio 2003*, 2 voll., Torino, Giappichelli, 2005.
- VAN CAENEGEM R. C., *I sistemi giuridici europei*, Bologna, Il mulino, 2003.
- VIALA Alexandre, *De la puissance à l'acte: la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme*, in «Revue du droit public e de la science politique en France et à l'étranger» 127 (2011) 4, pp. 965–996.
- , *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Parigi, LGDJ, 1999.
- VIGANÒ Francesco, *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.
- VIGEVANI Giulio Enea, in A. BARDUSCO *et al.*, *Costituzioni comparate*, 3a ed., Torino, Giappichelli, 2013, pp. 21–61.
- WAGNER Adam – BARTH Gideon, *Judicial Interpretation or Judicial Vandalism? Section 3 of the Human Rights Act 1998*, in «Judicial Review» 21 (2016) 2, pp. 99–104.

- YOUNG Alison L., *Ghaidan v Godin-Mendoza: avoiding the deference trap*, in «Public law» (2005) 1, pp. 23–34.
- , *Is Dialogue Working Under the Human Rights Act 1998?*, in «Public law» (2011) 4, pp. 773–800.
- ZAGREBELSKY Vladimiro, *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.
- ZANON Nicolò, *La exception d'inconstitutionnalité in Francia: una riforma difficile*, Torino, Giappichelli, 1990.
- ZILLER Jacques, *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.
- ZWEIGERT Konrad – KÖTZ Hein, *An introduction to comparative law*, 3a ed., Oxford, Clarendon press, 1998.

Ringraziamenti

un po' per celia... e un po' per non morire

Molte persone care, *in primis* i miei familiari, e poi i miei amici, pisani e non, mi sono state vicine in questo triennio di dottorato. Di ciò debbo ringraziarli, perché non avrei potuto *terminare la corsa* senza il loro sostegno.

Nel corso di questi miei anni milanesi presso l'Università degli Studi, si sono sviluppati dei rapporti significativi, che hanno marcato la mia esperienza e che avranno senz'altro una forte influenza sul mio futuro percorso.

Anzitutto, debbo ringraziare la prof.ssa Iacometti, mio *tutor*, e la prof.ssa Violini, con cui molto ho lavorato e del cui gruppo, al tempo del mio improvviso (improvvisato?) arrivo in Statale dall'esperienza pisana, sono entrato a far parte. Il loro insegnamento, nei settori del Diritto pubblico comparato e del Diritto costituzionale, e più ancora il loro esempio, costituiscono per me imprescindibili punti di riferimento.

Devo poi ricordare il gruppo della prof.ssa Violini — Andrea, Luca, Alessandra, Antonia, Benedetta, Giada, Maddalena e Maria Grazia — con cui ho condiviso ben più di uno spazio di lavoro e che, ciascuno a suo modo, mi hanno insegnato molto, sia a livello professionale, sia a livello umano. Tra questi, un ringraziamento particolare va a Maria Grazia, con cui ho condiviso questo percorso dottorale che ora va a concludersi, e Alessandra, rientrata *pleno jure* da poco in Università, che con il suo esempio accademico e umano, la sua tenacia e la sua disponibilità, è stata, in questi anni, un sostegno di cui non avrei potuto fare a meno.

Questi anni sono stati ricchi di sfide — ancora una volta personali e accademiche — che hanno richiesto che io mi affidassi alle mie capacità (se ve ne sono)

e riconoscessi e fronteggiassi i miei limiti, nella speranza che questi, come per il Franz dei *Contes d'Hoffmann*, non concernano tanto alla *voix*, ma alla *méthode*.

Nel vedere questo ciclo chiudersi, riecheggiano nella mia mente i versi di quella poesia che Tennyson volle chiudesse ogni raccolta delle sue opere.

*And may there be no moaning of the bar,
When I put out to sea*