

## L' "interpretazione conforme" tra Costituzione e CEDU: cenni ricostruttivi e spunti di riflessione\*

di Vincenzo Sciarabba \*\*  
(14 maggio 2019)

1. È noto come uno dei modi attraverso cui tutti i giudici possono e devono cercare di garantire il rispetto degli obblighi internazionali, e in particolare quelli derivanti dalla CEDU, dai suoi protocolli e dalla giurisprudenza di Strasburgo, sia quello della c.d. interpretazione conforme, in una delle sue ormai numerose declinazioni<sup>1</sup>.

Per poter svolgere alcune riflessioni al riguardo, si ritiene utile tornare preliminarmente a porre l'attenzione su alcune questioni di fondo di carattere generale (ma dense di ricadute sulle questioni più specifiche che si affronteranno in seguito), con riguardo alla stessa natura e alle più o meno visibili, ma molto profonde e influenti, implicazioni della teoria e soprattutto della pratica in questione, per come ha preso forma in Italia, a prescindere dal suo "orientamento".

Il discorso verrà inizialmente svolto, per semplicità, con riguardo all'interpretazione conforme a Costituzione<sup>2</sup>, ma può anticiparsi che esso – per ragioni in parte intuibili e in parte esplicitate oltre – vale anche (con diverse sfumature e ulteriori motivi di interesse) per tutte le altre ipotesi di interpretazione "orientata" e, in special modo, per l'ipotesi di

\*Il presente contributo in parte sintetizza e in parte sviluppa riflessioni svolte o abbozzate in precedenti scritti. Per ulteriori approfondimenti e più ampie indicazioni bibliografiche sulle relative tematiche si rinvia a 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 (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008, pp. 481-493; Id., *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali* (a commento delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007), in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, V, pp. 3579-3591, e in [archivio.rivistaaic.it](http://archivio.rivistaaic.it), dal 14 marzo 2008; e Id., *Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Milano, 2019.

<sup>1</sup>Sul punto si tornerà più avanti. Sulla tematica dell'interpretazione conforme nella (a sua volta composita) prospettiva "europea" v., tra i molti contributi pubblicati negli ultimi anni, L. Montanari, *Giudici nazionali e Corte di Strasburgo: alcune riflessioni tra interpretazione conforme e margine di apprezzamento*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2008, pp. XIII-XVIII; Id. *Interpretazione conforme a Convenzione europea dei diritti dell'uomo e canoni di proporzionalità ed adeguatezza*, in M. D'Amico, B. Randazzo (cur.), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, 2009, pp. 487-495 (ivi anche E. Malfatti, *Attorno al modello di "interpretazione costituzionalmente conforme" e di "verifica della costituzionalità della Cedu" suggerito dalla giurisprudenza recente*, ed altri contributi di rilievo); F. Viganò, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in P. Corso, E. Zanetti (cur.), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, pp. 617-679, nonché in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); M. Salvadori, *L'applicazione della Convenzione europea e l'integrazione dei processi interpretativi*, in R. Gambini, M. Salvadori (cur.), *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, Napoli, 2009; V. Piccone, *L'interpretazione conforme. Il ruolo del giudice nazionale*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), 2018; A. Ruggeri, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, in *Rivista AIC*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2010; Id., *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in A. Bernardi (cur.), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015 (ivi anche altri rilevanti contributi tra cui, oltre all'ampia e approfondita presentazione dello stesso Bernardi, quelli di E. Cannizzaro, R. Bin, E. Lamarque, J. Ziller e V. Manes), nonché in *Rivista AIC*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2014; A. Bernardi, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Brevi osservazioni di un penalista*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 27 giugno 2013; E. Lamarque, *The Italian Courts and Interpretation In Conformity With the Constitution, EU Law and the ECHR* in *Rivista Aic*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2012; G. Pistorio, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012; P. Gaeta, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2012; I. Rivera, *L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i controlimiti del diritto convenzionale vivente*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2015.

interpretazione *convenzionalmente* conforme, salve le sovrapposizioni e complicazioni di cui si dirà.

In effetti, non sono pochi i problemi che meriterebbero di essere affrontati già solo nel provare a dare una definizione più precisa del fenomeno (ammesso che sia uno solo, almeno dei suoi tratti essenziali) evocato dalla formula “interpretazione conforme”.

Per mostrare ciò, può essere anzitutto utile richiamare – aggiungendo un paio di “interpolazioni” proprio allo scopo di anticipare ed evidenziare alcuni aspetti critici su cui ci si soffermerà in seguito – la nota formula continuamente riproposta dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 356 del 1996<sup>3</sup>, che in qualche modo definisce e consacra la “dottrina” in questione, secondo cui «*le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime [ma spesso neanche si possono impugnare, giacché si incorrerebbe in una pronuncia di inammissibilità!] perché è possibile darne interpretazioni [sicuramente? eventualmente? ad avviso di chi?] incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*»<sup>4</sup>.

2. Ebbene, ciò che si può in primo luogo (tornare a) evidenziare è che se la Corte costituzionale si rifiuta, dichiarandole inammissibili, di entrare nel merito di questioni la cui proposizione avrebbe potuto essere evitata dal giudice *a quo* privilegiando una diversa, alternativa, interpretazione della disposizione impugnata<sup>5</sup>, traendo cioè, per usare un

---

<sup>2</sup>Per ulteriori approfondimenti sull’interpretazione conforme a Costituzione, oltre che agli imprescindibili contributi richiamati in V. Sciarabba, *L’ “interpretazione conforme” tra sindacato diffuso (su “norme”) e ipotesi di “graduazione della costituzionalità”* cit. e a quelli indicati in altre note del presente lavoro, si può fare riferimento, in particolare, a M. Ruotolo, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, in *Questione Giustizia*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 22 ottobre 2018; Id., *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Napoli, 2014; M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. Dir.*, Annali IX, Milano, 2016, pp. 391 ss.; Id., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, nonché in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 8 agosto 2007; F. Modugno, *In difesa dell’interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 18 aprile 2014; G. Laneve, *L’interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all’interno di un sindacato (che resta) accentrato* in B. Caravita (cur.), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, 2012, nonché in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 7 settembre 2011; M. D’Amico, B. Randazzo (cur.), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, cit.; AA. VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milano, 2010; M. Bignami, *Il doppio volto dell’interpretazione adeguatrice*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 21 dicembre 2007.

<sup>3</sup>Una sorta di «“manifesto” del filone», «il cui *hard core* è tuttora intatto», secondo l’efficace definizione e la fondata valutazione di G. Sorrenti, *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di legittimità costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 25 luglio 2016, la quale peraltro non manca di osservare e analizzare, ed anzi giustamente enfatizzare, alcuni passaggi di più recenti decisioni espressive della «tendenza che la Corte ha intrapreso negli ultimi anni a fronteggiare e ad eliminare alcuni degli eccessi cui la dottrina dell’interpretazione conforme a Costituzione, così come era stata proclamata sul finire degli anni ‘90, aveva dato luogo»: sul punto si tornerà più avanti.

<sup>4</sup>Evidente l’eco, oltre che di alcune risalenti e lungimiranti voci dottrinali, del secondo punto del famoso ordine del giorno approvato dall’A.N.M. al Congresso di Gardone del 1965, come ricordato da 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 (cur.), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000, pp. 641-642, e Id., *Qualcosa di nuovo... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in P. Carnevale e C. Colapietro (cur.), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, Torino, 2008, p. 89 ss. (e già in [archivio.rivistaaic.it](http://archivio.rivistaaic.it) dal 6 giugno 2007), nt. 20.

Come ha ben osservato G. Sorrenti, *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di legittimità costituzionale*, cit., p. 296, «[i]l ricorso alla pronuncia di tipo processuale [di inammissibilità, spesso manifesta] davanti ad una pluralità di interpretazioni possibili della legge censurata ha segnato [...] l’apoteosi della dottrina dell’interpretazione conforme accolta dalla Corte costituzionale, come forma più pressante dell’invito di adeguare il significato della legge ai principi costituzionali, rivolto ai giudici comuni e, contestualmente, il tramonto di qualsiasi presunto monopolio nel campo dell’interpretazione costituzionale in capo al censore delle leggi».

linguaggio ormai classico<sup>6</sup>, da tale *disposizione* una *norma* differente da quella della quale egli dubita – norma quest’ultima che egli andrà perciò ad accantonare, ad estromettere dall’ordinamento (a... *disapplicare*, se si vuole) –, ciò sembra implicare, a conti fatti (almeno secondo una comune interpretazione del fenomeno), che il giudice comune è sostanzialmente autorizzato, ed anzi invitato o addirittura costretto, dalla Corte, a svolgere una sorta di *sindacato diffuso*<sup>7</sup>, se non su *disposizioni*, certamente su *norme* (alternativamente desumibili da disposizioni)<sup>8</sup>.

3. Ma il punto forse più significativo di questa dinamica, non immediatamente evidente e tuttavia, ci pare, di grande rilievo, sembra il seguente.

---

<sup>5</sup>Interpretazione che potrà essere meno aderente al tenore letterale e differente da quella imputabile al legislatore storico nonché da quella cui si giungerebbe tramite un approccio sistematico limitato al livello della legislazione ordinaria.

<sup>6</sup>E risalente, come notissimo, soprattutto alle riflessioni di V. Crisafulli, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 902 ss. e Id., *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII (1964), p. 195 ss.

<sup>7</sup>Si tratta di un fenomeno al quale, volendo, si potrebbe fare riferimento ricorrendo a quella peculiare nozione (giustapposta e in qualche modo complementare rispetto a quella di “controllo di legittimità”) di “controllo ermeneutico”, su cui v. R. Granata, *Corte di cassazione e Corte costituzionale nella dialettica tra controllo ermeneutico e controllo di costituzionalità – Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 1/1998, p. 19 ss. (nonché, in tema, G. Amoroso, *L’interpretazione “adeguatrice” nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro it.*, 5/1998).

<sup>8</sup>Simili considerazioni non sono affatto nuove (né prive di contestazioni che tuttavia non sembrano inficiarne la sostanziale correttezza): basti ricordare l’affermazione di M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale*, Padova, 1984, p. 262 – ripresa tanto da M. Perini, *L’interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (cur.), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, 2002, p. 33 ss., nt. 165, quanto da M. Ruotolo, *L’interpretazione conforme a costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una rilettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in A. Pace (cur.), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, nt. 127 – per cui «interpretare una disposizione in modo conforme a Costituzione significa espungere tutte le altre possibili interpretazioni di quella disposizione dall’ordinamento (*de facto* se non *de iure*), avvicinandosi così il sindacato accentrato a quello diffuso».

Sulla stessa linea, più di recente, A. Rauti, *L’interpretazione adeguatrice come metacriterio ermeneutico e l’inversione logica dei criteri di rilevanza e non manifesta infondatezza*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (cur.), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione” cit.*, p. 496 ss., spec. p. 520; e, in tempi diversi, gli Autori richiamati, con indicazione delle opere, da M. Perini, *L’interpretazione cit.*, nt. 165, ossia: Lavagna, Calamandrei, Crisafulli, Grottanelli de’ Santi, Pierandrei, Manetti, Morelli, Gardino Carli, Spadaro, Pugiotto, Bianchi e Malfatti.

Molto efficace, poi, il passaggio in cui G. Sorrenti, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, p. 141, ricollegandosi a F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «*Non manifesta infondatezza*» e «*rilevanza*» nella *instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano, 1972, p. 71, evidenzia che «se all’organo giudiziario fosse consentito individuare da sé l’interpretazione *secundum Constitutionem* ed accordare ad essa preferenza, gli sarebbe contestualmente permesso, *come corrispondente risolto della sua valutazione*, stabilire da sé quali siano le interpretazioni incostituzionali».

Affermava infine che «alla magistratura ordinaria ... più che alla stessa Corte costituzionale, spetta il compito di *sindacare la conformità del diritto vivente alla Costituzione*» G. Maranini, *La posizione della Corte e dell’autorità giudiziaria in confronto all’indirizzo politico di regime (o costituzionale) e all’indirizzo politico di maggioranza*, in Id. (cur.), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, p. 140.

Si è ritenuto qui utile ribadire questo aspetto da un lato perché sembra che talvolta esso non sia tenuto nella considerazione che la sua importanza imporrebbe, dall’altro perché, come si vedrà subito, esso rappresenta il punto di partenza per un’ulteriore, più specifica, riflessione che, se corretta, potrebbe essere di una certa rilevanza.

Un tale modo di funzionare del sistema, si deve riconoscere, impone ai giudici comuni di optare – tra un’interpretazione che dal loro punto di vista<sup>9</sup> è *sicuramente costituzionale*<sup>10</sup> (ancorché magari lontana, o meno vicina, al dato letterale e all’intento del legislatore, e meno coerente col complessivo quadro sistematico della legislazione ordinaria) e una diversa interpretazione (magari pienamente aderente, o più vicina, alle intenzioni del legislatore e al dato letterale, e più coerente col quadro della legislazione ordinaria, ma) di *dubbia* costituzionalità<sup>11</sup>, ossia di *possibile*, e peraltro, stante il rifiuto della Corte di entrare nel merito, *non certa* incostituzionalità – per l’interpretazione sicuramente costituzionale; interpretazione che a ben vedere, però, potrebbe semplicemente essere, in alcuni casi (quelli cioè in cui anche l’altra interpretazione, quella di dubbia costituzionalità, in realtà non risulterebbe illegittima a seguito di un approfondito giudizio di merito della Corte), solo quella *più* costituzionale, rispetto a quella... “*meno costituzionale*” messa da parte.

Tutto ciò presuppone, implica, o comunque finisce per produrre l’idea di una possibile – e densa di ripercussioni operative – “*graduazione della costituzionalità*”<sup>12</sup>, tale per cui dall’ordinamento vengono di fatto “scartate” (non solo le *disposizioni incostituzionali*, ad opera della Corte; non solo le *norme incostituzionali*, ad opera della stessa Corte con

<sup>9</sup>Sottolinea la necessità per il giudice comune «di esplorare la possibilità di pervenire, in via interpretativa, alla soluzione che *egli* ritiene conforme a Costituzione» (corsivo aggiunto), ad es., l’ordinanza di inammissibilità n. 19 del 2003. In dottrina, con riguardo a questo aspetto, cfr. anche le importanti considerazioni critiche di E. Lamarque, *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?*, in *Giur. cost.*, 1996, spec. pp. 3118-3121.

<sup>10</sup>Di «opzione a favore dell’interpretazione di *sicura legittimità costituzionale*» parla, sia pure solo occasionalmente, G. Sorrenti, *L’interpretazione conforme* cit., pp. 5-6 (corsivo aggiunto).

<sup>11</sup>Nel senso che l’interprete debba privilegiare l’interpretazione che sia «idonea a *fugare i dubbi di costituzionalità*», cfr. tra le tante, e in termini particolarmente significativi alla luce della complessiva vicenda, la sent. 470/2002. Moltissimi altri esempi possono rinvenirsi nelle diverse decine se non centinaia di decisioni di (manifesta) inammissibilità – o talora infondatezza – per mancata dimostrazione dell’avvenuto tentativo di interpretazione conforme (o per mancata adesione a tale interpretazione, pur prospettata). Indicativo è poi un passaggio di una sentenza della Corte dei Conti in cui si legge che, «secondo il comune insegnamento del giudice delle leggi, tra due interpretazioni della norma astrattamente possibili, delle quali una presenti profili di contrasto con la Costituzione mentre l’altra sia immune da tale *eventuale* vizio, l’interprete ha l’obbligo di seguire la seconda» (Corte dei Conti, Sez. cont., n. 60/1995, in *Cons. Stato*, 1995, II, p. 1816, corsivi aggiunti).

<sup>12</sup>Indizi anche “testuali” di una più o meno consapevole ammissione della possibilità, ed anzi della concreta operatività, di una simile graduazione della costituzionalità delle diverse soluzioni interpretative (ma il discorso potrebbe estendersi oltre tale ambito: anzitutto alle “situazioni normative”...) sono rinvenibili tra l’altro (si tratta solo di alcuni esempi, riportati non perché migliori di altri ma semplicemente perché reperiti per primi): a) nella conferenza-stampa di R. Chieppa, *La giustizia costituzionale nel 2002*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 3180, laddove si è fatto riferimento a quelle «decisioni che riaffidano al rimettente l’onere di compiere l’interpretazione della norma che possa reputarsi [ovviamente da parte del rimettente stesso, vale la pena ribadire ancora una volta] *più* adeguata rispetto al parametro costituzionale, indipendentemente dall’intervento del giudice delle leggi», nonché, in qualche modo, laddove si è osservato che «anche i giudici, costituzionali e comuni, risultano ... coinvolti ... in una sorta di processo allargato di produzione legislativa», «lo stesso processo costituzionale» finendo «per configurarsi ... come sede ... di formazione e di elaborazione del *miglior* diritto possibile»; b) nella relazione in occasione della conferenza-stampa del 9 febbraio 2006 di A. Marini, *La giustizia costituzionale del 2005*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2006, p. 22, in cui si fa riferimento al potere-dovere della Corte costituzionale di «coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione *più* ‘corretta’, nel senso di ‘adeguata ai precetti costituzionali’», delle disposizioni legislative; c) nella giurisprudenza costituzionale, nella sentenza n. 350 del 1997, in cui si sottolinea che «in assenza di un contrario diritto vivente ... il giudice remittente ha il dovere di seguire l’interpretazione *ritenuta più adeguata* ai principi costituzionali».

Possono richiamarsi in proposito anche due brevi ma significativi passaggi di G. Sorrenti, *L’interpretazione conforme* cit., p. 227, in cui, ricollegandosi a V. Onida, *Il problema dell’interpretazione nei rapporti tra il giudizio costituzionale ed i giudizi ordinari*, in A. Pizzorusso (cur.), *Riforme della Costituzione e cultura giuridica*, Pisa, 1988, p. 17 ss., e andando a toccare probabilmente un nodo cruciale dell’intero problema, si afferma che (a) «spesso la norma conforme non sembra discenda obbligatoriamente dal dettato costituzionale», e (b) «[f]orse è proprio questo il motivo per cui il giudice delle leggi in molte di queste decisioni preferisce non “impegnare” espressamente la Costituzione». Cfr. pure, in proposito, R. Romboli, *Il riferimento al parametro costituzionale* cit., spec. p. 646.

sentenza “interpretativa” oppure anche ad opera del giudice comune qualora la disposizione “di partenza” sia realisticamente suscettibile di interpretazioni alternative non incostituzionali; bensì) anche le *norme di dubbia costituzionalità*, le norme forse incostituzionali, e talora (senza peraltro che ciò possa essere accertato) le norme che non siano realmente “incostituzionali” – ossia, volendo metterla in questi termini, esorbitanti dalla “cornice” di vincoli fissata dalla Costituzione – ma soltanto (agli occhi del giudice comune) *meno* “costituzionali” di altre – ossia, per richiamare un diverso modello teorico della Costituzione e del suo ruolo, meno vicine al progetto ideale, più o meno preciso, tracciato dal costituente, ed affidato, (solo) in primo luogo e in prima battuta, al legislatore<sup>13</sup> –.

4. Dipende dalle più profonde convinzioni e opzioni ideali e politico-istituzionali, prima ancora che scientifiche, di ciascuno<sup>14</sup> la scelta se considerare inaccettabile e sconveniente, o viceversa accettabile ed opportuna, una simile ripartizione di ruoli tra legislatore, Corte e giudici comuni, tale da indurre gli ultimi a reinterpretare autonomamente – con l’unico obbligo di non contraddire la chiara volontà legislativa emergente, senza ambiguità o possibilità di aggiramento, dal tenore letterale delle disposizioni utilizzate<sup>15</sup> – gli atti del primo, in nome ed alla luce di una propria lettura della Costituzione (che naturalmente non dovrebbe essere incompatibile con quelle precedentemente fatte proprie dalla Corte costituzionale, ma che tuttavia non sarebbe da quest’ultima, nel caso di specie, né imposta né immediatamente controllata), in una logica, sotto un certo profilo prudenziale e sotto un altro assai audace ed “espansiva”, di *massima valorizzazione del parametro costituzionale* e di *massima “funzionalizzazione” dell’*

---

<sup>13</sup>Per una riflessione approfondita sulle due teorie della Costituzione alle quali si è fatto qui riferimento cfr. G. Bognetti, *Teorie della Costituzione e diritti giurisprudenziali. Note per una trattazione metodologicamente adeguata della problematica*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2002. Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Padova, 2004. Ma v. sul punto anche le perspicue osservazioni di A. Ruggeri, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Dir. soc.*, 1/2007 e in *Forum di Quaderni Costituzionali*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), novembre 2016 e Id., *Alla ricerca del fondamento dell’interpretazione conforme*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 7 giugno 2008, e in M. D’Amico, B. Randazzo (cur.), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, cit.

Come ricordato anche da M. Perini, *L’interpretazione* cit., p. 34, il nesso tra «l’interpretazione sia del documento costituzionale, sia delle leggi ordinarie» e i «diversi modi di concepire la funzione della Costituzione nell’ordinamento giuridico e nel sistema politico» è sottolineato da R. Guastini, voce *Interpretazione. 1) Interpretazione dei documenti normativi*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, 1989, p. 9, ed è già approfondito, tra gli altri, da G. Tarello, *L’interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 335 ss.

Tra i contributi che più hanno posto in risalto il compito (anche) della magistratura comune nella attiva promozione e concreta attuazione dei principi costituzionali deve ricordarsi almeno quello di V. Onida, *L’attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, p. 501 ss.

Infine, sembrano significative a questi riguardi le considerazioni di R. Bin, *L’applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a Costituzione della legge*, ora in AA.VV., *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Napoli, 2010, secondo cui «[l]a questione dell’applicazione diretta della costituzione e i suoi corollari possono essere utilmente riletti come questioni relative all’attribuzione di poteri costituzionali e alla separazione delle competenze attribuite alla legislazione e alla giurisdizione. Al centro è il potere di interpretare e applicare la costituzione: in ultima analisi, *il tema è la funzione stessa della costituzione*» (corsivo aggiunto).

<sup>14</sup>Per una breve ricognizione delle posizioni della dottrina costituzionalistica v. M. Perini, *op. cit.*, p. 65 nt. 123.

<sup>15</sup>Questa impostazione dell’intricato ma decisivo problema dei limiti all’ “interpretazione conforme” o “adeguatrice” o “costituzionalmente orientata” (problema sul quale non si può non rimandare tuttora, innanzitutto, a A. Pace, *I limiti dell’interpretazione «adeguatrice»*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1066 ss.) rappresenta solo un’opzione – effettuata *in funzione puramente indicativa e “interlocutoria”* – frutto di osservazioni e riflessioni che, per molti ed evidenti motivi, non possono neanche lontanamente ambire a considerarsi (nemmeno nell’ottica di chi scrive) definitive (riguardando anzi il principale profilo problematico della questione, su cui si riverberano tutte le difficoltà, le incertezze e le possibili diversità di opinioni circa gli altri aspetti della medesima).

“oggetto” (la legge, in questo caso da “interpretare”) alle finalità racchiuse nel primo: anche a costo, per ribadire il punto nevralgico del meccanismo, di arrivare a “disapplicare” norme che, in un’ipotesi estrema, potrebbero essere (a) più vicine agli elementi testuali<sup>16</sup>, (b) (maggiormente) volute dal legislatore storico<sup>17</sup>, (c) (maggiormente) coerenti con il quadro della legislazione ordinaria, (d) teoricamente suscettibili, a seguito di un ipotetico giudizio di merito davanti alla Corte, di essere riconosciute legittime; e tuttavia, *ad avviso del giudicante*, incoerenti, o (addirittura soltanto) forse incoerenti, comunque *meno coerenti* col disegno costituzionale (rispetto ad altre, alternative e più o meno “creative” interpretazioni o ricostruzioni del diritto vigente, che risulteranno perciò, necessariamente, privilegiate).

5. A chiusura di questo discorso, e a scanso di equivoci, si vuole precisare che la “crudeltà” con cui, per esigenze di correttezza e rigore scientifico, si sono svolte ed esposte queste riflessioni non è affatto indice di un pregiudizio (o di un giudizio) negativo sulla pratica dell’interpretazione conforme.

A voler esser franchi, anzi, chi scrive tende ad aderire a quella visione, cui prima si faceva riferimento, della Costituzione – o quantomeno di certe parti della Costituzione – come progetto da attuare in misura sempre più piena (o almeno nella misura più piena possibile in relazione al contesto).

Conseguentemente, non solo non si vede nulla di scandaloso nel fatto che alla magistratura si dia la possibilità di “piegare” entro una certa misura le disposizioni legislative nella direzione (ragionevolmente) desumibile dai precetti costituzionali, ma si

---

<sup>16</sup>Circa la necessità, sottolineata dalla Corte costituzionale, di non attribuire rilievo esclusivo al dato letterale, e per alcuni esempi in cui quest’ultimo è stato “alquanto forzato”, cfr. R. Romboli, *Qualcosa di nuovo...* cit., par. 7 e nt. 47, e Id., *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in [www.archivio.rivistaaic.it](http://www.archivio.rivistaaic.it), 19 settembre 2007, spec. nt. 48 e 50.

Assai significative, relativamente al problema dei “poteri” riconosciuti dalla Corte ai giudici comuni (ossia, in altri e speculari termini, al menzionato, cruciale problema dei “limiti” all’interpretazione conforme) appaiono, tra altre, le affermazioni contenute nella sentenza n. 350 del 1997 (punti 2, 4 e 5 in dir.).

<sup>17</sup>Si insiste volutamente anche su questo aspetto perché sembra che esso venga spesso trascurato nella nostra giurisprudenza costituzionale e nella nostra dottrina (che tende non di rado a rinvenire nel solo tenore letterale delle disposizioni il limite all’interpretazione costituzionalmente conforme).

Può essere forse di qualche interesse ricordare che invece in Germania, come illustrato con ampi riferimenti giurisprudenziali da D. Schefold, *L’interpretazione conforme alla Costituzione*, in AA.VV., *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, cit., «l’interpretazione conforme a Costituzione è stata limitata, in seguito alle voci della dottrina anche dalla giurisprudenza, a interpretazioni conformi con la volontà (esplicita o presumibile) del legislatore», essendo «numerose le decisioni che escludono un’interpretazione conforme a Costituzione, se il senso così attribuito contraddice» questa volontà, certa o – “realisticamente” e non mediante “finzioni”, può forse precisarsi – presumibile; «un tale limite», aggiunge poi l’A., «non sembra esistere in Italia».

Non si può fare a meno di osservare, d’altra parte, (a) che accogliendo nel nostro sistema questa impostazione lo strumento dell’interpretazione conforme cesserebbe di essere utilizzabile proprio in molti (se non in tutti quei) casi in cui esso svolge un ruolo autonomo ed insostituibile (in sede ermeneutica); (b) che un simile ordine di idee, in particolare, escluderebbe (a meno di una sua riformulazione “selettiva”, che non sarebbe priva di valide ragioni sia sul piano teorico sia sul piano pratico) il ricorso al canone in questione con riguardo alle leggi adottate prima dell’entrata in vigore della Costituzione da un legislatore non democratico e spesso guidato da intenti distanti dalla, e inconciliabili con la, Costituzione medesima; (c) infine che, in Italia forse più che in Germania, la volontà del legislatore tende tuttora (e negli ultimi tempi sempre più) a formarsi prescindendo dai vincoli e in genere dai principi costituzionali, sicché cercare di rintracciare in tale volontà elementi a sostegno di una lettura “costituzionalmente orientata” o (almeno) “costituzionalmente conforme” (sorvolando qui sulla possibile distinzione di senso tra le due espressioni) delle disposizioni normative rischierebbe forse di essere in molti casi un’operazione più che disperata quasi paradossale (e del resto il fatto che spesso, parlando sostanzialmente del medesimo fenomeno indicato con le due espressioni appena richiamate, si ragioni anche, come si è visto e come è ben noto, di “interpretazione *adeguata*” se non addirittura, come si ricorderà poco oltre, di “interpretazione *correttiva*” sembra molto significativo e, se ci si può così esprimere, la dice lunga sulla reale natura e sulle finalità dell’operazione – appunto di rimedio rispetto alle più o meno gravi “carenze costituzionali” del legislatore – compiuta almeno in moltissimi casi).

ritiene anzi che una simile attività come si è detto “correttiva”<sup>18</sup> sia tanto più giustificata ed opportuna (per non dire necessaria) quanto più le disposizioni in questione siano state scritte dal legislatore senza (quantomeno) il doveroso rispetto (e, prima di tutto, la doverosa conoscenza) dei vincoli costituzionali (tra i quali anzitutto quei diritti, principi e valori fondamentali che, prima ancora che vincoli giuridici da rispettare, dovrebbero in verità essere patrimonio ideale da condividere e da promuovere “spontaneamente”, *in primis* da parte del ceto politico e, sommamente, dei membri del Parlamento).

6. Semmai, il discorso svolto vorrebbe avere l'effetto di sensibilizzare (ulteriormente) la dottrina e soprattutto *gli operatori* verso alcuni seri *pericoli* che la pratica dell'interpretazione conforme, nei modi in cui essa si è consolidata nel nostro Paese, comporta: da un lato, il pericolo, più evidente (e probabilmente da non drammatizzare più del necessario), di “*excess*”<sup>19</sup>, come tali sempre censurabili e pure controproducenti; dall'altro, il pericolo, meno evidente ma a nostro avviso più grave e preoccupante, di inconsapevoli “*tradimenti*” delle *stesse finalità alla base di una simile pratica*, e cioè quelle di massima tutela e valorizzazione delle norme e anzitutto dei diritti e dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione (nonché, vale la pena adesso aggiungere e sottolineare, dalle altre fonti dotate di copertura costituzionale: tra le quali ovviamente, e con ruolo speciale, la CEDU).

Ciò è esattamente quanto accadrebbe laddove, in nome di una propria lettura della Costituzione o anche, appunto, della Convenzione (più precisamente: in nome dell'intento di tutelare, rispettare o promuovere un determinato diritto o principio costituzionale o convenzionale, autentico, presunto o semplicemente “ipervalorizzato”) il giudice comune finisse in realtà per *violare* la Costituzione e/o la Convenzione (cioè per violare qualche altro “vero” diritto o principio costituzionale o convenzionale trascurato o comunque impropriamente sacrificato a favore del primo).

7. Un esempio lampante in questo senso può rinvenirsi nella vicenda poi sfociata nella sentenza 317/2009 della Corte costituzionale, con la quale il giudice delle leggi ha *accolto* una questione che in precedenza era stata ritenuta *manifestamente infondata* dalle sezioni unite penali della Corte di cassazione (sent. 6026/2008) proprio sulla base di argomenti asseritamente volti a tutelare la Costituzione (in specie, il principio costituzionale di ragionevole durata del processo, ritenuto, da parte della Cassazione, ostativo all'introduzione nell'ordinamento processuale italiano della possibilità di un duplice esercizio del diritto all'impugnazione, da parte del difensore e poi anche da parte dell'imputato ignaro): argomenti poi seccamenti smentiti dalla Corte costituzionale, la quale – chiamata da altro giudice ad esprimersi sulla questione, e in particolare sulla «eventualità che, come affermato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, il diritto di difesa del contumace inconsapevole debba bilanciarsi [oltretutto soccombendo] con il principio di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111 della Costituzione» – ha

<sup>18</sup>Di «interpretazione correttiva» si ragiona testualmente nella sentenza della Corte costituzionale n. 68 del 2017.

<sup>19</sup>Ovvero di *scavalcamenti istituzionali*, a danno del legislatore e/o della Corte costituzionale. Su questi aspetti si è soffermato ripetutamente (e con dovizia di argomenti) Massimo Luciani.

Si è qui affermato che tale pericolo non dovrebbe essere oltremodo drammatizzato perché alla luce, per un verso, dell'esperienza giudiziaria di questi decenni e, per l'altro, di una valutazione complessiva dei vantaggi e degli svantaggi (se si vuole, degli “effetti collaterali”) delle diverse soluzioni prospettabili, si ritiene che una sua eccessiva enfaticizzazione potrebbe indurre ad adottare... rimedi molti peggiori dei mali (qualche maldestro ed inquietante tentativo in proposito può rinvenirsi in alcune passate proposte di revisione costituzionale): o meglio... considerando che la pratica dell'interpretazione conforme, come si è visto, rappresenta già essa un rimedio (rispetto al male costituito, per intendersi, dalla bassa o bassissima “qualità costituzionale” di molti testi legislativi)... il rischio è che possano essere introdotti “controrimedi” che – vanificando senza sostituirlo con soluzioni almeno altrettanto valide l'attuale rimedio (certamente imperfetto, ma nel complesso *efficace* e, quanto ai suoi effetti collaterali, tutto sommato *ben tollerabile*) – finirebbero per lasciare incurato, o non sufficientemente curato, il (ben più grave) male.

risolutamente ed efficacemente affermato che tale eventualità «deve essere esclusa, giacché *il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione*, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. *Ciò che rileva è esclusivamente la durata del “giusto” processo* ... Un processo non “giusto”, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata».

In effetti, il modo con cui la Cassazione aveva impostato e risolto (erroneamente) la questione sembra corrispondere quasi alla perfezione a uno degli scenari che si era avuto modo di evocare commentando le “sentenze gemelle” – ossia, come è notissimo, la n. 348 e 349 del 2007 – laddove si era considerata la possibilità che il giudice comune venga a trovarsi (o *ritenga* di trovarsi) in una situazione di presunta inconciliabilità tra l’esigenza di rispettare i vincoli convenzionali (attraverso l’interpretazione conforme oppure, come in questo caso, tramite l’incidente di costituzionalità laddove la prima “non basti”) e l’esigenza di rispettare i vincoli costituzionali (veri o presunti)<sup>20</sup>.

Dal fatto stesso che l’esito della vicenda abbia sconfessato la conclusione cui era precedentemente giunta la Cassazione – e, in aggiunta, dal ricco apparato argomentativo e dai molteplici chiarimenti metodologici e sistematici forniti nell’occasione dalla Corte costituzionale<sup>21</sup> – sembra dunque possibile trarre importantissime indicazioni di natura più generale: per un verso, con riguardo ai *compiti del giudice comune* (e precipuamente con riguardo al delicato problema del *riparto di compiti tra esso e la Consulta*) in situazioni di questo genere; e, per l’altro verso, con riguardo allo stesso *assetto effettivo* (sul piano teorico e soprattutto sul piano “operativo”) dei rapporti *tra Costituzione, CEDU e legislazione ordinaria*<sup>22</sup>.

<sup>20</sup>Al riguardo, è appena il caso di precisare che – ferma l’opportunità di distinguere accuratamente le varie situazioni che possono darsi – vi è, al nocciolo, una sostanziale coincidenza tra l’operato di un giudice comune che si appigli alla necessità di rispettare la Costituzione *per escludere una interpretazione convenzionalmente orientata* di una disposizione legislativa potenzialmente riconducibile per via ermeneutica al rispetto della CEDU e l’operato di un giudice comune che si appigli alla medesima necessità di rispettare la Costituzione *per escludere la possibilità di impugnare innanzi alla Consulta una disposizione legislativa* insuscettibile di essere interpretata in modo convenzionalmente conforme. In entrambi i casi, infatti, il giudice si arrogherebbe il diritto di *decidere in modo autonomo* – e, si badi, in situazioni per definizione alquanto complesse e delicate di (presunta o effettiva) concorrenza o vero e proprio *conflitto tra diritti, principi e interessi fondamentali di diversa natura e provenienza* – che cosa sia “*complessivamente imposto*” dalla Costituzione; e di trarre da tale autonoma valutazione motivo per, in ultima analisi, *ignorare il vincolo convenzionale* – se si vuole, per “*disapplicare*” la relativa legge di esecuzione (così effettuando, come si diceva, una sorta di sindacato diffuso) – che gli avrebbe imposto, alternativamente, di interpretare in modo conforme alla CEDU oppure di impugnare davanti alla Corte costituzionale la disposizione legislativa in (potenziale o irriducibile a seconda dei casi) conflitto con la Convenzione.

<sup>21</sup>Per un più ampio esame della sent. 317/2009 si rinvia al capitolo 5 del volume *Il ruolo della CEDU*, cit.

<sup>22</sup>Un modo di operare per molti versi simile a quello qui stigmatizzato può rinvenirsi anche nella sentenza della Cass., sez. I civ., 6 maggio 2009, n. 10415, nella quale i giudici di legittimità hanno fatto riferimento ai principi costituzionali in materia di finanza pubblica per prendere autonomamente le distanze dai vincoli discendenti dalla CEDU e dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Un ulteriore esempio che ben mostra le dinamiche e i pericoli di cui si è discusso è poi quello segnalato da G. Laneve, *L’interpretazione conforme* cit., p. 27 ss., il quale ricorda la sent. Cass. Sez. Un. civ n. 24883 del 2008 «in cui la Corte, sulla scia di qualche suo precedente, nel bilanciare i valori costituzionali del giudice naturale precostituito per legge (ex art. 25, Cost.) e della ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost., ha ritenuto recessivo il primo».

In tale vicenda, come ha ben osservato l’A., «al di là di qualsiasi giudizio in ordine alla decisione della Suprema Corte, cui la stessa è, tra l’altro, pervenuta al termine di un argomentare intriso di sensibilità costituzionale, ciò che è da rilevare, e che può preoccupare, è proprio la circostanza per cui in un caso del genere, ma anche in altri, in cui *erano in gioco valori costituzionali di pari dignità e che necessitavano di un adeguato e ponderato bilanciamento*, la Cassazione, pienamente consapevole della posta in gioco, non abbia avvertito la necessità di arrestarsi, e demandare la delicata decisione proprio alla Corte costituzionale, ma abbia operato *al suo posto*, per di più, tradendo – o comunque allontanandosi molto dal – dato testuale della disposizione» (*ibidem*, p. 28; primo corsivo aggiunto, secondo testuale).

È vero – rileva ancora l’A. ricollegandosi a riflessioni di E. Lamarque, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentratore-collaborativo*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011, p.

8. Segnatamente per i motivi qui illustrati – ma a ben vedere anche per altri<sup>23</sup> – sembrano da guardare con grande interesse alcuni relativamente recenti indizi di un possibile, parziale ma significativo mutamento d'impostazione da parte della Corte costituzionale<sup>24</sup>, o quantomeno di una sua certa maggior cautela nell'incoraggiare, o meglio nell'imporre, in modo "indiscriminato", il ricorso all'interpretazione conforme.

Tali indizi sono rinvenibili, tra l'altro, nella sentenza n. 221 del 2015, nelle sentenze n. 36 e 111 del 2016 e, soprattutto, nella sentenza n. 42 del 2017.

In particolare, nella sentenza n. 36/2016, la Corte ha affermato che "[l]obbligo di addivenire ad un'interpretazione conforme alla Costituzione cede il passo all'incidente di legittimità costituzionale ogni qual volta essa sia *incompatibile con il disposto letterale* della disposizione e si riveli *del tutto eccentrica e bizzarra*, anche alla luce del *contesto normativo* ove la disposizione si colloca (sentenze n. 1 del 2013 e n. 219 del 2008). L'interpretazione secondo Costituzione è doverosa ed ha un'indubbia priorità su ogni altra (sentenza n. 49 del 2015), ma appartiene pur sempre alla famiglia delle tecniche *esegetiche*, poste a disposizione del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, che hanno *carattere dichiarativo*. Ove, perciò, sulla base di tali tecniche, non sia possibile trarre dalla disposizione alcuna norma conforme alla Costituzione, il giudice è tenuto ad investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale" (corsivi aggiunti, come sempre ove non diversamente specificato).

Nella sentenza n. 42/2017, per noi ancora più interessante, la Corte ha poi affermato quanto segue: "[a] fronte di adeguata motivazione circa l'impedimento ad un'interpretazione costituzionalmente compatibile, dovuto specificamente al «tenore letterale della disposizione», questa Corte ha già avuto modo di affermare che «la *possibilità* di un'ulteriore interpretazione alternativa, che il giudice *a quo* non ha ritenuto di fare propria, non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto *la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità*» (sentenza n. 221 del 2015). Si tratta di orientamento ormai consolidato, in virtù del quale può ben dirsi che «se l'interpretazione prescelta dal giudice rimettente sia da considerare la sola persuasiva, è profilo che esula dall'ammissibilità e attiene, per contro, al merito» (sentenze nn. 95 e 45 del 2016, n. 262 del 2015; nonché, nel medesimo senso, sentenza n. 204 del 2016).

Se, dunque, «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è *possibile* darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)» (sentenza n. 356 del 1996), ciò non significa che, ove sia *improbabile o difficile* prospetterne un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere *scrutinata nel merito*. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela, come nella specie, *necessario*, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile".

9. Tali affermazioni sembrano rilevanti per due ordini di ragioni.

In primo luogo, per ciò che esse *direttamente* dicono a proposito dell'interpretazione conforme a Costituzione<sup>25</sup>.

---

1843 ss. – «che a fronte di giudici comuni che commettono questo tipo di errori, ve ne saranno sempre altri che ricomporranno la frattura chiamando in causa (prima o poi) la Corte costituzionale: ma è altrettanto vero che, quando quel giudice comune è la Cassazione, gli eventuali danni sono difficilmente riparabili» (G. Laneve, *op. cit.*, p. 29).

<sup>23</sup>Cfr. senz'altro, in proposito, G. Sorrenti, *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, cit., spec. pp. 297-298 e 301 ss.

<sup>24</sup>Cfr. in questo senso proprio la puntuale e perspicua ricostruzione di G. Sorrenti, *op. ult. cit.*

<sup>25</sup>Con riguardo a questo primo profilo si rinvia ancora, integralmente, alle importanti e condivisibili considerazioni di G. Sorrenti, *op. ult. cit.*

In secondo luogo, per ciò che esse forse possono implicare, sia pure in modo non diretto, con riguardo al rapporto tra interpretazione conforme a *Costituzione* e interpretazione conforme alla *CEDU*, nei casi in cui, alla luce anche della giurisprudenza della Corte costituzionale e della giurisprudenza della Corte europea, tra le due interpretazioni vi sia divergenza.

In effetti, tra i casi in cui la prospettazione di un'interpretazione *costituzionalmente* orientata (e la conseguente opzione a favore di essa) potrebbe o dovrebbe ritenersi "improbabile o difficile", sembrano esservi non solo quelli in cui la difficoltà deriva da ostacoli testuali, ma anche quelli in cui la difficoltà deriva dal fatto che, per usare un'espressione non propriamente scientifica ma utile per intendersi, *la coperta è troppo corta*, sicché privilegiando un'interpretazione più favorevole a un determinato diritto, principio, valore o interesse costituzionale (o, ecco il punto, anche convenzionale) si andrebbe a incidere negativamente su un altro diritto, principio, valore o interesse di pari o simile rilievo (anch'esso di matrice costituzionale oppure convenzionale): laddove l'espressione "pari o simile rilievo" vorrebbe tener in qualche modo conto della (ad avviso di molti troppo) schematica ricostruzione gerarchica fatta propria dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenze gemelle e poi sviluppata in termini più particolareggiati e "concreti" nella sent. 49/2015, dove si rimarca anche a questi specifici fini la superiorità quasi per definizione delle norme costituzionali rispetto a quelle convenzionali e conseguentemente (almeno nella visione che la Corte ha espresso in tale sentenza) *la prevalenza ("immediata") dell'interpretazione costituzionalmente orientata rispetto a quella convenzionalmente orientata*<sup>26</sup>.

Ciò che qui si sta invece tentando di sostenere è che forse anche le ipotesi di *conflitto* tra interpretazione *costituzionalmente* conforme e interpretazione *convenzionalmente* conforme di una legge potrebbero rientrare tra quelle in cui, per i giudici comuni, risulterebbe tutto sommato "difficile" prospettare un'interpretazione costituzionalmente orientata".

La ragione principale di tale affermazione risiede nel fatto che, a fianco (e, in sostanza, a temperamento, se non totale svuotamento) dell'affermata immancabile superiorità (su un piano formale e astratto) delle norme costituzionali rispetto a quelle convenzionali (superiorità che dovrebbe in ipotesi indurre i giudici ad abbandonare subito e "senza alcuno scrupolo" l'interpretazione convenzionalmente conforme, come in effetti sembra richiedere la sent. 49/2015 almeno per l'ipotesi in cui la giurisprudenza di Strasburgo sul

---

<sup>26</sup>Vale la pena richiamare il passaggio della sentenza n. 49 al quale si sta facendo riferimento, e cioè quello in cui la Corte afferma che «il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU [...] è, ovviamente, *subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme*, poiché tale modo di procedere riflette il *predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*».

A questo passaggio si ricollega quello in cui il giudice costituzionale statuisce che, «nel caso in cui sia il giudice comune ad *interrogarsi sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione*, va da sé che questo solo dubbio, *in assenza di un "diritto consolidato"*, è *sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della CEDU*, così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale».

Appena il caso di ricordare, anche in vista di ciò che si dirà oltre nel testo, che in numerose altre occasioni la Corte si è espressa in termini differenti e molto meno "chiusi", più volte ragionando di "necessario bilanciamento" (tra norme della CEDU integranti il parametro dell'art. 117 e altre norme costituzionali) ed arrivando anzi ad affermare che le operazioni cui essa è chiamata sono «volte *non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele*», sicché «il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando [non, come si diceva, alla sistematica affermazione della primazia della seconda in quanto tale, ma] «alla massima espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere» appunto «compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, *il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti*, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela», ovvero – ancora più esplicitamente – con gli «interessi antagonisti, *di pari rango costituzionale* complessivamente coinvolti nella disciplina recata dalla disposizione censurata» (così la sent. 264/2012).

punto non sia pienamente consolidata), la Corte costituzionale ha più volte rimarcato – ed i giudici dovrebbero quindi sempre rispettare nella loro attività interpretativa – l’obbligo di considerare *contestualmente tutte* le norme (costituzionali e convenzionali) rilevanti<sup>27</sup>, allo scopo di individuare, su un piano sostanziale e concreto, la soluzione in grado di assicurare nel caso di specie (ma chiaramente non trascurando di rivolgere, per così dire, un attento sguardo al passato e uno ancor più attento al futuro) la “massima espansione delle tutele” (sent. 317/2009) ovvero la “massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico” (sent. 269/2017): operazione, quest’ultima, che in molti casi “complessi” (tra cui *in primis* quelli di conflitto o divergenza qui evocati) i giudici comuni forse ben potrebbero, se non dovrebbero, rinunciare a svolgere autonomamente, richiedendo invece l’intervento del giudice costituzionale<sup>28</sup>.

10. Sullo sfondo di tali problematiche, pare ora opportuno ricordare che la necessità di interpretare le leggi in conformità alle norme internazionali in genere non rappresenta una novità strettamente collegata alla revisione della carta fondamentale nel 2001 e, men che meno, un’invenzione della giurisprudenza costituzionale che, dal 2007, ha “dato vita” – facendone applicazione e precisandone le implicazioni – al nuovo precetto contenuto nell’art. 117, c. 1, Cost.<sup>29</sup>.

Da ciò poteva e può trarsi una considerazione generale, e cioè che – a parte l’ipotesi specifica di interpretazione conforme ai vincoli derivanti dalla CEDU (di cui ci occupiamo in queste pagine) e quella di interpretazione conforme ai vincoli comunitari/eurounitari<sup>30</sup> (sulla quale qui sorvoleremo) – il diffuso riconoscimento di un obbligo sistematico di interpretazione della legislazione nazionale alla luce di *tutti i vincoli internazionali*, al fine di ricostruire (ove possibile) il significato della prima in modo compatibile con i secondi, consentiva già in passato di ragionare, oltre che (1) di una interpretazione *costituzionalmente* conforme nonché, appunto, (2) di una interpretazione *convenzionalmente* conforme e (3) di una interpretazione *comunitariamente* conforme,

---

<sup>27</sup>La necessità di una valutazione congiunta, e virtualmente paritaria, di tutti i parametri (costituzionali e sovranazionali) coinvolti è stata molto ben espressa – come si ricorderà anche più avanti – nella sent. 191/2014, dove un simile «consolidato orientamento» viene ricollegato alla esigenza di «consentire a questa Corte di effettuare una *valutazione sistemica e non frazionata* dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, in modo da assicurare la massima espansione delle garanzie di *tutti* i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, *complessivamente considerati*, che *sempre si trovano in rapporto di integrazione e reciproco bilanciamento*».

<sup>28</sup>Tanto più che, almeno sulla base delle stringenti indicazioni operative fornite dalla Corte nella sent. 49/2015, i giudici comuni si troverebbero in realtà “le mani legate”, o parzialmente legate, e si vedrebbero costretti – qualora volessero “far da sé” – a privilegiare *sistematicamente* le norme tratte da una fonte (la Costituzione) rispetto a quelle tratte dall’altra fonte (la CEDU), con ciò risultandogli in fin dei conti preclusa, almeno in molte situazioni, proprio quella ricerca in concreto della miglior soluzione a livello sistemico che il giudice costituzionale pur parrebbe non solo incoraggiare ma addirittura pretendere (e che, ove interpellato, si ritroverebbe probabilmente costretto, dal buon senso prima ancora che dai propri precedenti, a compiere egli stesso, con buona e giusta pace delle affermazioni *tranchant* inserite – forse lasciandosi troppo influenzare dalle vicende del giudizio *a quo* o da taluni difetti di impostazione delle ordinanze di rimessione – nella sentenza n. 49).

<sup>29</sup>Ad esempio, una simile necessità era da tempo sottolineata, anche nel suo celebre manuale di diritto internazionale, da Benedetto Conforti (cfr. B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 1999, p. 314), il quale la ricollegava senz’altro alla «presunzione di conformità delle norme interne al diritto internazionale», sussistente ed almeno in linea di principio “operante” anche prima della revisione dell’art. 117, c. 1, Cost.

<sup>30</sup>...che deve peraltro lasciare il posto, quando il contrasto non sia risolvibile in via interpretativa, alla non applicazione del diritto interno, sempre che ricorrano i noti presupposti cui quest’ultima pratica è condizionata (e salve le innovazioni che, sotto tale aspetto, si sono avute con la sent. 269/2017).

Importanti osservazioni anche sul versante (oggi) eurounitario dell’interpretazione conforme sono rinvenibili – oltre che in molti scritti (in parte citati nella nota 1) specificamente dedicati a questo tema – in G. Sorrenti, *L’interpretazione conforme* cit., p. 45 ss., ove tra l’altro si affronta la questione se «l’interpretazione conforme al diritto comunitario sia suscettibile di entrare in rotta di collisione con l’interpretazione conforme a Costituzione» e con quali conseguenze.

anche (4) di una “interpretazione *internazionalmente* conforme”<sup>31</sup>. E già oltre dieci anni fa (subito dopo le sentenze gemelle), si era avuto modo di osservare che «[l]e sovrapposizioni, gli eventuali conflitti e in genere i rapporti tra questi diversi tipi di interpretazione conforme potrebbero forse – tanto più a seguito delle recenti decisioni della Corte che si soffermano diffusamente, ma non senza suscitare nuovi interrogativi, sulle diverse implicazioni del rinnovato art. 117, c.1 – essere oggetto di maggiori riflessioni, riflettendosi in essi i problemi attinenti ai rapporti tra le fonti, gli ordinamenti e gli attori giurisdizionali a cui ciascuna “specie” di interpretazione conforme si ricollega o rimanda»<sup>32</sup>.

Tra l'altro, si era notato che «almeno con riferimento all'obbligo di “interpretazione internazionalmente conforme”, può agevolmente immaginarsi l'ipotesi di “conflitto interno”, che si verificherebbe nel caso (tutt'altro che inverosimile) in cui vengano contestualmente in rilievo diversi vincoli internazionali, tra loro incompatibili, ciascuno dei quali dovrebbe teoricamente guidare l'interpretazione (o anche, in funzione parametrica, il giudizio della Corte costituzionale, qualora questo risulti inevitabile): si pensi – per fare un esempio vicino alla realtà, su cui si è avuto modo di soffermare lo sguardo in altra sede<sup>33</sup> – ad un eventuale conflitto tra gli obblighi di tutela dei diritti derivanti (tra l'altro) dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e gli obblighi di attuazione delle misure antiterrorismo adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (senza adeguate garanzie per i diritti medesimi). In casi di questo genere, e in molti altri, l'attribuzione di un rango pienamente coincidente a tutti i trattati internazionali (e a tutti i vincoli che vi si ricollegano), e il conseguente ricorso al puro criterio cronologico per risolvere i conflitti tra i medesimi, può risultare, come è evidente, poco soddisfacente»<sup>34</sup>.

A tale riguardo, si era osservato come potesse «forse essere d'aiuto considerare [...] che in fondo *tutti* i diversi vincoli di interpretazione conforme trovano fondamento, diretto o indiretto, nella Costituzione (in questo senso sono “filiazioni” dell'interpretazione costituzionalmente conforme), sicché è in definitiva a quest'ultima che si può e si deve guardare per ritrovare – districando (o, se si vuole, ricomponendo con ordine) la complessità delle articolazioni e dei rimandi interni ed esterni – il... (per così dire) bandolo della matassa»<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup>È d'obbligo, in proposito, una precisazione terminologica, per dire che mentre qui si è utilizzata l'espressione “interpretazione convenzionalmente conforme” con esclusivo riguardo alla CEDU, alla stregua di un uso attualmente piuttosto diffuso, la medesima espressione è da altri utilizzata – specie nell'ambito della dottrina internazionalistica – in un significato più ampio e generico, grossomodo corrispondente a quello che si è qui invece attribuito all'espressione “interpretazione internazionalmente conforme”.

In realtà, a voler essere ancora più precisi, si dovrebbe ulteriormente distinguere tra interpretazione conforme *alla CEDU*, interpretazione conforme *ad altre convenzioni* o trattati, e interpretazione conforme a *vincoli internazionali di natura non pattizia* (a loro volta diversificabili, all'occorrenza).

<sup>32</sup>V. Sciarabba, *L' “interpretazione conforme”* cit.

<sup>33</sup>V. Sciarabba, *I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei e la problematica comunitarizzazione delle risoluzioni antiterrorismo* dell'ONU, in [archivio.rivistaaic.it](http://archivio.rivistaaic.it), dal 23 dicembre 2005, ed in *Rassegna Forense*, 1/2006, pp. 147-190 [per un riepilogo dei successivi sviluppi della vicenda v. ora, volendo, V. Sciarabba, *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la “Carta di Nizza”: l'epilogo della vicenda Kadi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), dal 7 febbraio 2014 e in [Europeanrights.eu](http://Europeanrights.eu)].

<sup>34</sup>V. Sciarabba, *L' “interpretazione conforme”* cit.

Sotto quest'ultimo profilo, il discorso riconduce a questioni più ampie – trattate nel capitolo 2 del volume *Il ruolo della CEDU* cit. – relative all'inquadramento costituzionale della CEDU e al ruolo che potrebbe riconoscersi, in proposito, all'art. 11 Cost. (e/o all'art. 2, su cui le sentenze gemelle hanno taciuto).

È poi appena il caso di precisare che l'esempio riportato, in realtà, non era pienamente calzante perché proprio i vincoli (in questo caso sanzionatori) discendenti dalla Carta delle Nazioni Unite risultano coperti – questi sì pacificamente – dall'art. 11; sicché essi, se ce ne fosse stato bisogno, avrebbero semmai potuto essere “scavalcati” a livello nazionale solo dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale in veste di controlimiti (cfr. sul punto, più estesamente e chiaramente, le pagine finali di V. Sciarabba, *I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei* cit.).

<sup>35</sup>V. Sciarabba, *L' “interpretazione conforme”* cit.

11. Lasciamo ora momentaneamente da parte queste riflessioni – sulle quali si ritornerà poco oltre alla luce soprattutto degli sviluppi anche giurisprudenziali che, proprio su questi aspetti, si sono avuti – e ritorniamo alla “questione-base” dell’interpretazione convenzionalmente conforme.

Con specifico riguardo alla CEDU – in disparte gli eccessi ai quali pure, come è noto, si era già in passato giunti attraverso l’espedito della disapplicazione delle leggi con essa contrastanti, con conseguente “aggiramento” del giudizio di costituzionalità, surrogato da quella sorta di sindacato diffuso di convenzionalità che l’espedito in questione implicava ed implica<sup>36</sup> – si deve ricordare come sempre più successo avesse incontrato, specie in anni di poco precedenti alle sentenze gemelle, appunto la pratica di “(re)interpretazione conforme” del diritto interno alla luce della Convenzione (come resa “vivente” dalla Corte di Strasburgo)<sup>37</sup>.

Dopo le sentenze gemelle, in ogni caso, la tematica ha assunto ben altra visibilità e importanza, proprio perché essa è stata oggetto di esplicita considerazione da parte della Corte costituzionale e, soprattutto, perché essa è stata inserita all’interno di un discorso più ampio sul ruolo (parametrico) della CEDU e sui conseguenti compiti del giudice comune nelle situazioni di possibile tensione tra una norma interna e i vincoli convenzionali.

In sostanza, con tali sentenze il tentativo di interpretazione conforme alla CEDU è stato espressamente previsto da parte della Corte costituzionale come doveroso (e fin qui, si potrebbe dire, “niente di nuovo”, al di là del fatto stesso, di per sé importantissimo, che l’obbligo in questione è stato riconosciuto e fortemente valorizzato dal giudice delle leggi); ma esso è stato anche “caricato” – ecco l’aspetto di novità – di una funzione nuova, e cioè quella di scongiurare, nel (solo) caso in cui lo sforzo di adeguamento interpretativo abbia successo, l’altrimenti inevitabile incidente di legittimità costituzionale, con tutte le gravose conseguenze processuali e ordinamentali che esso comporta. In altri termini, l’interpretazione conforme alla CEDU è venuta a svolgere il ruolo, nell’impianto teorico e operativo più volte ribadito dalla Corte, di *unica alternativa alla questione di costituzionalità*<sup>38</sup>.

12. Per la verità, già nel contesto delle sentenze gemelle ci si poteva chiedere, e ci si era chiesti, «se non si debba “ridimensionare” quella “parte” delle decisioni secondo cui tutte le ipotesi di contrasto tra norme della CEDU – e in genere norme pattizie – e norme costituzionali dovrebbero [qualora appunto non risolvibili a monte attraverso la tecnica

---

In ultima analisi, e almeno in questa prospettiva, tutto il discorso sembra dunque potersi ridurre (per modo di dire) a un discorso *sull’interpretazione sistematica*, come ben ricordato da R. Bin, *L’interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in A. Bernardi (cur.), *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea* cit., p. 17 ss.

<sup>36</sup>Cfr. A. Guazzarotti, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, p. 25 ss., spec. 26-27.

<sup>37</sup>Si è così espressamente teorizzato, in un primo momento proprio ad opera della giurisprudenza comune, il «potere-dovere del giudice di attribuire alle norme interne un *significato espansivo* inteso a rendere *concreto ed effettivo il diritto protetto dalle norme internazionali pattizie*», potere-dovere da esercitarsi ovviamente «nei limiti del possibile»: così le sentt. Cass., sez. lav., 10 marzo 2004, n. 4932 e 27 marzo 2004, n. 6173.

Merita di essere evidenziato che in tali sentenze, al pari che in quelle (sulla c.d. legge Pinto) delle Sez. Unite del 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340, 1341, nell’obbligo d’interpretazione conforme alla CEDU si incorporava anche il *dovere di tenere conto della giurisprudenza di Strasburgo*, alla stregua di indicazioni già formulate dalla migliore dottrina: cfr. G.G. Floridia, *Fonti regionali e sistema delle fonti*, in G.F. Ferrari, G. Parodi (cur.) *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, Padova, 2003, p. 39.

<sup>38</sup>Il punto è riaffermato – con diverse sfumature ma sempre in termini molto netti – in numerose decisioni della Corte.

dell'interpretazione conforme] essere rimesse al giudice delle leggi, risolvendosi in altrettante questioni di costituzionalità»<sup>39</sup>.

Sul punto la Corte era parsa esplicita, ma in effetti alcune riserve potevano avanzarsi e sono state avanzate. Tra queste riserve, la prima che si era ritenuto di porre in luce era quella che derivava da una sorta di “corto circuito” tra alcune statuizioni puntuali (nuove) e alcuni orientamenti generali (precedenti, ma non superati) della Corte costituzionale.

Poiché il discorso abbozzato all'epoca è ancora valido (ed è anzi forse più “di attualità” oggi di quanto non lo fosse quando era stato concepito e sviluppato in chiave teorica), ci si permette per semplicità di riproporlo nei medesimi termini utilizzati a suo tempo.

«Bisogna tenere a mente, in particolare, l'esigenza, costantemente ribadita dalla Corte, che i giudici comuni si facciano carico – per non incorrere in una decisione di inammissibilità – di verificare la possibilità di (re)interpretazione delle disposizioni (anche) legislative in senso (sicuramente) conforme a Costituzione, allo scopo di prevenire, attraverso l'immediata opzione a favore dell'interpretazione “costituzionalmente orientata”, l'insorgere dello stesso dubbio di illegittimità costituzionale.

Ebbene, a fronte di una disposizione interna suscettibile di due diverse interpretazioni – una (più) vicina alla CEDU (*id est* alla giurisprudenza di Strasburgo) ma tale da indurre sospetti, non manifestamente infondati, di incostituzionalità; l'altra sicuramente conforme a Costituzione<sup>40</sup> (ovviamente, anche qui, alla luce della giurisprudenza della Consulta) ma (più) lontana dal “diritto di Strasburgo” – cosa dovrebbe fare il (potenziale) giudice *a quo*?

A meno di immaginare mutamenti (o mirati “aggiustamenti”) del ricordato orientamento generale della Corte<sup>41</sup>, si dovrebbe *forse* rispondere che egli avrebbe il potere/dovere di optare immediatamente per l'interpretazione sicuramente conforme a Costituzione<sup>42</sup>»<sup>43</sup>.

E il *forse*, sembra utile precisare, era dovuto al fatto che se «si accogliesse invece l'idea per cui il confronto tra Costituzione e CEDU non debba essere configurato in termini

<sup>39</sup>V. Sciarabba, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte)* cit.

<sup>40</sup>Meglio (ma qui può emergere il problema): alla... Costituzione escluso l'art. 117, c. 1.

<sup>41</sup>Mutamenti che – almeno con riguardo a *certe* tematiche relative ai diritti fondamentali, richiedenti certezza e uniformità più che “flessibilità” – non appaiono né inopportuni né particolarmente improbabili [e a questo riguardo appaiono ora di grande interesse proprio le affermazioni che la Corte ha fatto nella richiamata sent. 42/2017, sulla quale v., con particolare attenzione al profilo di nostro interesse, seppure con valutazioni in parte differenti, C. Napoli, *Quando la ritenuta opportunità di un intervento della Corte costituzionale attenua l'onere del giudice a quo di tentare l'interpretazione conforme*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3 aprile 2017].

<sup>42</sup>E dunque anche il dovere, che del primo è il “risvolto”, di non sottoporre alla Corte la questione di “convenzionalità” della norma interna che andrà ad applicare (nonostante il dubbio, o addirittura la convinzione, che quest'ultima sia in contrasto con la CEDU).

<sup>43</sup>Così ci si era espressi in V. Sciarabba, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte)* cit. (corsivo testuale).

Può ricordarsi, incidentalmente, che proprio questa è la risposta che la Corte costituzionale ha dato nella sent. 49/2015, anche se – occorre sottolineare – soltanto *con riguardo a “una parte” delle situazioni abbracciate dalla domanda*.

Il discorso dovrebbe risultare più chiaro dalla semplice (ri)lettura dei seguenti passaggi della sentenza n. 49:

- «il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso *conforme alla CEDU* [...] è, ovviamente, subordinato al *prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme*, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»;

- «nel caso in cui sia il giudice comune ad *interrogarsi sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione*, va da sé che questo solo dubbio, *in assenza di un “diritto consolidato”*, è *sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della CEDU*, così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale»;

- al contrario, però, «nel caso in cui si trovi in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota”, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di “ogni strumento ermeneutico a sua disposizione”, ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale».

“verticali”, gerarchici, bensì in termini orizzontali (in virtù del “gioco” dell’art. 117, inteso quale norma di *tendenziale apertura* ai vincoli internazionali più che di apertura *rigidamente condizionata* alla loro integrale conformità a tutte le norme costituzionali), allora si dovrebbe concludere che il giudice avrebbe l’obbligo di rivolgersi alla Corte, in quanto – ponendosi un problema, in definitiva, di bilanciamento tra diversi diritti e principi costituzionali – sarebbe impossibile rinvenire una soluzione *sicuramente* costituzionale da privilegiare immediatamente»<sup>44</sup>.

13. Come può notarsi, vi erano già sul tappeto<sup>45</sup> molte delle questioni – in parte tuttora aperte, in verità – che si sono poi delineate con maggior visibilità o nettezza negli anni successivi e nei successivi interventi più o meno chiarificatori della Corte costituzionale (fino alla sentenza n. 49 del 2015 ed oltre) o della stessa Corte di Strasburgo.

Piuttosto che tentare vanamente di sviluppare e trattare in modo diretto ed esauriente tutte le questioni cui si allude – molte delle quali, del resto, sono già state o saranno toccate almeno “obliquamente”, nell’intento di offrire comunque, sia pure attraverso un percorso un po’ tortuoso, una serie spunti di riflessione, diversi elementi per ricavare delle risposte e/o, se non altro, buoni motivi per porsi altre utili domande – sembra qui utile dedicare qualche cenno a un’ulteriore linea di indagine e di riflessione relativa all’interpretazione conforme, probabilmente meritevole di essere sviluppata in futuro.

Abbiamo ragionato finora, secondo quanto avviene normalmente in dottrina, di interpretazione conforme<sup>46</sup> *della legge*, o comunque di enunciati *normativi*.

Prendendo le mosse da una importante affermazione delle Corte costituzionale, si vuol ora spostare l’attenzione su un altro profilo, finora pressoché totalmente trascurato, e cioè quello dell’interpretazione conforme/orientata *della giurisprudenza* (o meglio, delle singole pronunce, delle singole frasi delle pronunce, che vanno a comporre quella che chiamiamo giurisprudenza).

Nella sent. 49/2015 si legge che «[i] canoni dell’interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata debbono infatti trovare applicazione *anche nei confronti delle sentenze della Corte EDU*, quando di esse, anche per le ragioni che si diranno, non si è in grado di cogliere con immediatezza l’effettivo principio di diritto che il giudice di Strasburgo ha inteso affermare per risolvere il caso concreto (sentenza n. 236 del 2011).

In tali evenienze, non comuni ma pur sempre possibili, a fronte di una pluralità di significati potenzialmente compatibili con il significante, *l’interprete è tenuto a collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest’ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione*».

Ora, sono intuibili le ragioni per cui il discorso è stato riferito alla sola giurisprudenza europea. Ma è evidente come esso possa valere in certa misura anche per la stessa

---

<sup>44</sup>Ancora V. Sciarabba, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte)* cit.

<sup>45</sup>Merita anzi di essere ricordato che, ancor prima delle “sentenze gemelle”, l’ipotesi di «conflitto tra interpretazione conforme a Costituzione e interpretazione conforme a Convenzione» era stata presa in considerazione e trattata in dottrina, in particolare da B. Randazzo, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo: effetti ed esecuzione nell’ordinamento italiano*, in AA. VV., *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, spec. p. 315-317, ove si giungeva alla significativa conclusione che «vero conflitto insanabile [...] vi sarebbe soltanto se una disciplina interna, ritenuta dalla Corte di Strasburgo *incompatibile* con la Convenzione, fosse ritenuta dalla Corte costituzionale o dal giudice interno *costituzionalmente necessaria*: il che, però, appare una ipotesi prevalentemente teorica» (a tale ipotesi sembra peraltro potersi affiancare quantomeno quella, speculare, di una disciplina ritenuta *convenzionalmente necessaria* dalla Corte di Strasburgo e *costituzionalmente inammissibile* dalla Corte costituzionale).

<sup>46</sup>O di interpretazione “orientata” (o, ancora, “adeguatrice” o “correttiva” o “compatibile”): laddove, per inciso, anche la possibile distinzione di senso tra le varie espressioni sarebbe meritevole di maggiore approfondimento e, per così dire, assestamento, come evidenziato da vari Autori (v. ad. es., sul punto, i suggerimenti di A. Ruggeri, *Alla ricerca del fondamento dell’interpretazione conforme*, cit.).

giurisprudenza costituzionale (come pure, e a maggior ragione, per la giurisprudenza della Corte di cassazione).

14. Ciò che si vuol quantomeno aggiungere a questo proposito è che l'analogia sarebbe ancor più piena, con la conseguenza che si potrebbe arrivare a ragionare, specularmente, anche di una *interpretazione convenzionalmente orientata della giurisprudenza costituzionale*, e a monte della stessa Costituzione<sup>47</sup>, qualora si facesse pienamente strada quella visione, solidamente e diffusamente sostenuta, secondo cui – vuoi in virtù, su un piano formale, di un mutamento dell'(attualmente affermatosi in sede ricostruttiva, ma da molti criticato e teoricamente superabile) inquadramento costituzionale della CEDU; vuoi in virtù, su un piano sostanziale, di altri accorgimenti teorici ed operativi già riconosciuti nell'attuale scenario, tra cui *in primis* il ricorso al principio della "massima espansione delle tutele" – il confronto, il contemperamento e/o, per usare una parola della Corte, la "compenetrazione" tra tutele costituzionali e tutele convenzionali dovrebbe avvenire su un piede, come si è detto altrove, di "virtuale parità" attraverso la contestuale considerazione di tutte le norme pertinenti<sup>48</sup> e l'individuazione della "miglior" soluzione complessiva consentita da queste, alla luce anche dei criteri e metacriteri presenti in entrambi i sistemi normativi (e in entrambe le giurisprudenze, costituzionale ed europea) e variamente volti a favorire la reciproca "apertura".

Si allude soprattutto, da un lato, alla clausola di salvaguardia di cui all'art. 53 della CEDU e alla dottrina del margine di apprezzamento<sup>49</sup>; e dall'altro, in particolare, al criterio (enunciato nella sent. 317/2009) per cui le norme costituzionali «risentono dell'effetto espansivo» di quelle della CEDU «e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo»<sup>50</sup>, nonché al principio (pure affermato nella sentenza n. 317), per cui la «Corte [costituzionale] non solo non può consentire che si determini, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma

---

<sup>47</sup>Alla stregua di quanto avviene in altri ordinamenti (ad esempio in Spagna e in Portogallo, in virtù di espresse previsioni costituzionali contenute rispettivamente nell'art. 10, c. 2 e nell'art. 16 delle relative carte, oppure in Germania, dove il *Bundesverfassungsgericht* ha più volte riconosciuto che la stessa Legge Fondamentale è suscettibile di interpretazione conforme alla CEDU o al diritto dell'Unione: v. ad es. la sent. 4 maggio 2011, causa 2365/09), ma anche alla stregua di quanto pure in Italia più volte si è teorizzato ed in fondo – così almeno sembra – si trova scritto, in modo più o meno netto, in diverse sentenze della stessa Corte costituzionale (ad es. in alcuni passaggi della sent. 317/2009), potendosi a quest'ultimo riguardo ricordare la non insignificante circostanza che l'attuale giudice della Corte Augusto Barbera si sia espresso senza mezzi termini proprio nel senso che sarebbe «*da tempo [...] acquisito*, in forza di una lettura 'aperta' dell'art. 2, un orientamento interpretativo in base al quale *le norme costituzionali relative ai diritti fondamentali s'interpretano in coerenza con le Dichiarazioni dei Diritti dell'uomo e con i Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie; a fortiori quindi in coerenza con la Carta dei diritti e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*» (A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2017).

<sup>48</sup>Che «la valutazione della questione di legittimità costituzionale [debba] essere condotta *in riferimento congiunto ai parametri*» di cui all'art. 117, primo comma (in relazione alle invocate disposizioni della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo) e di cui agli altri articoli costituzionali pertinenti *ratione materiae* è affermato dalla Corte costituzionale nella sent. 317/2009; mentre, come si è già ricordato, nella sent. 191/2014, trattandosi di una «violazione dell'art. 111, primo comma, Cost., insieme con quella dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6 della CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo», si è affermato che tali parametri, «secondo un consolidato orientamento, *devono essere fatti valere congiuntamente* per consentire a questa Corte di effettuare una valutazione sistemica e non frazionata dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, in modo da assicurare la massima espansione delle garanzie *di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione e reciproco bilanciamento*».

<sup>49</sup>Circa la quale si rinvia – per una breve sintesi esplicativa e per alcune riflessioni (in particolare sul ruolo che, nell'ambito di tale dottrina, possono oggi svolgere le Corti costituzionali), nonché per qualche essenziale riferimento bibliografico – a V. Sciarabba, *Il ruolo della CEDU* cit., spec. capitolo 8.

<sup>50</sup>In un altro passaggio della medesima sentenza si fa riferimento alla possibilità di «sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti» previsti dalla CEDU.

neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale»: con ciò implicitamente, anzi esplicitamente<sup>51</sup> ammettendosi la possibilità che, come contropartita di tale innalzamento di tutela a favore del titolare di un diritto fondamentale, qualche sacrificio per altri interessi, principi o anche diritti di varia natura e rilievo, al limite anche costituzionale, possa aversi.

E possa aversi, precisamente, quando in tal modo «il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento» sarà «di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali» (sempre sent. n. 317 del 2009).

Situazione quest'ultima che, avendo prima la Corte parlato apertamente di «bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti [...] che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela», non si può ritenere circoscritta alla sola ipotesi – per alcuni meramente teorica, in ogni caso non frequente – in cui “tutto e tutti ci guadagnano”, o almeno non ci perdono nulla, ma dovrà necessariamente ricomprendere altre ipotesi, e cioè quelle in cui sacrifici, più o meno piccoli, a carico di alcuni diritti o interessi (pur costituzionalmente protetti) vi sono, ma sono da ritenersi accettabili<sup>52</sup>.

E sono da ritenersi accettabili – può forse ora precisarsi spingendosi un po' oltre nella riflessione – perché *proporzionati*<sup>53</sup>, e perché (altro modo di vedere la cosa, più che cosa diversa) strettamente funzionali alla necessaria maggior tutela di altri diritti o interessi.

Laddove, ovviamente, il criterio dirimente per giudicare se questa necessità vi sia o meno non potrà essere di tipo puramente aritmetico, ovvero basato solo su un confronto “quantitativo” tra l'entità del vantaggio per l'interesse privilegiato e l'entità dello svantaggio per l'interesse sacrificato, considerati l'uno e l'altro “in sé e per sé”, ammesso poi che misurazioni del genere siano possibili; ma dovrà invece scaturire, di volta in volta, da ragionamenti e ponderazioni più complesse, in cui potranno assumere rilievo molti fattori. Tra questi, per citare il primo dato che viene in mente, i “punti di partenza”, sotto il profilo della rispettiva tutela, degli interessi in concorrenza.

15. Volendo fare un unico esempio “estremo”, si potrebbe ritenere che – in questa prospettiva di ragionamento – sarebbe giustificabile la determinazione, per effetto di una sentenza, di uno svantaggio in capo al diritto o interesse “A” addirittura superiore al vantaggio che ne deriverebbe in capo al concorrente diritto o interesse “B” qualora questo secondo diritto o interesse soffrisse di un grave vuoto di tutela mentre il primo fosse tutelato “esageratamente” (rispetto alle complessive esigenze costituzionali e convenzionali).

Esattamente in ciò – può concludersi – consisterebbe quella “virtuale parità” (tra diritti e principi fondamentali di varia matrice) cui prima si faceva riferimento, e che non è stata evocata per tentare di sovvertire surrettiziamente le rigide ricostruzioni dogmatiche della

---

<sup>51</sup>Facendosi testualmente riferimento al «necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela». V. anche, in proposito, il passaggio della sent. 191/2014 riportato poco sopra.

<sup>52</sup>A supporto di tale conclusione può richiamarsi ancora una volta il passaggio della sent. 191/2014 prima citato, in particolare nel punto in cui fa riferimento a «tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali [...] che sempre si trovano in rapporto di integrazione e reciproco bilanciamento».

<sup>53</sup>Nel senso architettonico del termine, quello cioè che si ricollega al concetto di proporzionamento, ossia all'operazione e al risultato del proporzionare, del rendere equilibrate e coerenti, secondo i canoni di riferimento, le dimensioni delle diverse parti di un edificio.

Corte<sup>54</sup> o, più in generale, i vincoli di ordine formale discendenti dal sistema delle fonti<sup>55</sup>, ma solo per indicare quello che, valorizzando *tutti* gli elementi ordinatori presenti nel sistema (anzi nei sistemi)<sup>56</sup>, potrebbe essere il punto d'arrivo a livello "pratico", su un piano sostanziale.

\*\* Professore associato di Diritto costituzionale, Università di Genova.

---

<sup>54</sup>Ricostruzioni che peraltro, in una prospettiva *de sententia ferenda*, ben possono essere criticate apertamente *in sé e per sé* (a questo proposito, e con riguardo in particolare al problema di fondo dell'"inquadramento costituzionale" della Convenzione, si rinvia ancora al secondo capitolo del volume *Il ruolo della CEDU* cit.); ma che, almeno fino a quando verranno confermate dalla Corte, non possono certo essere "ignorate" o sostituite da ricostruzioni diverse ad opera della dottrina o della giurisprudenza comune, e nemmeno essere "aggirate" attraverso prassi con esse incompatibili.

<sup>55</sup>In particolare non si intende negare, e anzi si vuole ribadire, il fatto che la Costituzione sia (e debba essere sempre tenuta in considerazione come) il fondamento normativo ultimo e la "bussola" cui fare riferimento per orientarsi nel complesso intreccio di fonti e corti nazionali, sovranazionali e internazionali e nel conseguente ginepraio di pratiche ermeneutiche, ricostruzioni e valutazioni varie oggi imposte o richieste a ciascun operatore giuridico (e in special modo, naturalmente, ai magistrati); senza però dimenticare – ed è questo un dato fondamentale che, per quanto ovvio ed incessantemente rimarcato dalla più accorta dottrina, a volte sembra essere dimenticato – che della Costituzione fanno parte, oltretutto con un "peso assiologico" e un ruolo orientativo di primo piano, anche gli articoli 2, 3, 10, 11 e 117...

<sup>56</sup>Di questi "elementi ordinatori" – ovvero grossomodo, per riprendere una felice espressione di Vittorio Manes, di queste «*regole di prevalenza o di semplice convivenza con le quali si tenta di "gestire" una pluralità di ordini giuridici non ordinati a sistema*» (V. Manes, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2012) – molti sono ricavabili proprio dalla Costituzione e dalla complessiva giurisprudenza della Corte costituzionale (non solo in tema di rapporti tra ordinamento interno e sistema della CEDU); altri sono ricavabili dalla stessa CEDU e dalla giurisprudenza della Corte europea; altri ancora (e a volte sono questi i più importanti) appartengono, o dovrebbero appartenere, al bagaglio culturale e (metodo)logico di ogni giurista.

A quest'ultimo proposito possono ricordarsi, a titolo di esempio, i numerosi scritti di Antonio Ruggeri in cui si valorizza la basilare distinzione tra *fonti* e *norme*: distinzione quasi banale, e però – come l'A. si è sforzato di mostrare in più occasioni – spesso tradita in questo ambito da deleterie confusioni (cfr., tra i più recenti contributi in cui il punto è stato toccato, A. Ruggeri, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in *Rivista AIC*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2018, spec. p. 146).