

CAPITOLO 4

Interpretazione “europeisticamente” orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali

di Filippo Raffaele Dinacci

SOMMARIO: 1. Gerarchia delle fonti e “omogeneizzazione” del diritto europeo. – 2. La prevalenza del diritto “comunitario” e i casi di obbligo interpretativo. – 3. Le fonti internazionali e obbligo di “conformazione”. – 4. Le resistenze giurisprudenziali. – 5. Il Trattato di Lisbona. – 6. Verso una gerarchia dell’obbligo di interpretazione conforme. – 7. Conclusioni.

1. Gerarchia delle fonti e “omogeneizzazione” del diritto europeo

L’“intrusione” del diritto europeo in quello nazionale costituisce una realtà e fa specie che, a fronte di tale situazione, si continuano a realizzare confusioni tra le fonti del Consiglio d’Europa e quelle dell’Unione europea. Tra le stesse esistono, con riferimento all’incidenza nel diritto nazionale, considerevoli differenze e, quindi, l’operatore del diritto deve avere ben chiara la demarcazione dei confini.

Anche in un sistema giuridico in cui il giudice è contrapposto, o comunque “altro” rispetto alla legge, al medesimo spetta la scelta dell’argomento esegetico da cui ricavare i “comandi” delle disposizioni normative. Tuttavia, i criteri della interpretazione, connaturati da intrinseca discrezionalità, trovano un limite nelle gerarchie interpretative, le quali si pongono quali “condizionamento” dell’attività ermeneutica in modo che «il significato attribuito all’enunciato normativo prevalente si impone sul significato attribuito all’enunciato normativo subordinato»¹.

In linea con tale realtà si è sviluppata la problematica dell’interpretazione conforme rispetto alle norme costituzionali da cui scaturisce l’obbligo per l’interprete di applicare direttamente le stesse privilegiando, per quanto possibile, la soluzione interpretativa alla proposizione di un incidente di costituzionalità².

Il tema, a fronte della riconosciuta superiorità delle fonti comunitarie e di

¹ COSÌ, TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 323.

² Sul tema si rimanda a CELOTTO-PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1979.

quelle convenzionali rispetto alla legge nazionale³ si ripropone negli stessi termini, sia pure con una diversa modulazione di risposta dipendente dalla differente capacità di incidenza nell'ordinamento interno del diritto della Unione europea rispetto a quello convenzionale⁴. Se così è, il giudice nazionale deve concepirsi come il «primo giudice del diritto europeo»⁵. Tale realtà impone all'interprete di «adeguare gli istituti interni e le tecniche interpretative tradizionali alle realtà nuove prima che gli uni e le altre diventino obsoleti»⁶. Quel che si chiede al giurista del terzo millennio è la consapevolezza di nuovi schemi metodologici dove al tradizionale rapporto tra fonti interne e Costituzione si «interpongono» fonti sovranazionali a cui viene affidata, nella relativa gerarchia, una diversa posizione con conseguenze in tema di subvalenza, prevalenza o equivalenza rispetto alle fonti ordinarie interne ed alla stessa Costituzione⁷.

Il problema, però, deve essere colto nella sua essenza. Il rapporto di gerarchia tra disposizioni normative interne e *lato sensu* europee, oltre a costituire un ordine di disciplina, è strumento realizzativo di quella «necessaria omogeneizzazione» tra legislazioni europee che consente di abbandonare l'equivoco principio del mutuo riconoscimento. In tale contesto, la stessa Corte di giustizia ha assegnato alle norme sui Trattati la funzione di «armonizzazione», che si realizza attraverso l'adeguamento dei criteri interpretativi del diritto interno al diritto comunitario⁸. Di qui la consapevolezza di come la teoria della gerarchia delle fonti assuma un ruolo fondamentale nel processo di integrazione legislativa europea.

2. La prevalenza del diritto «comunitario» e i casi di obbligo interpretativo

Con riferimento al diritto dell'Unione europea, la Corte di giustizia ha affermato il principio del primato del diritto comunitario in forza del quale si impone al giudice interno di applicare direttamente la norma comunitaria,

³ Con riferimento al diritto comunitario, cfr. Corte cost., n. 28 del 2010; avuto riguardo al diritto convenzionale, v. Id., nn. 348 e 349 del 2007.

⁴ L'argomento sarà affrontato in seguito, cfr. § 2, 3 e 5.

⁵ L'espressione è di VIGANO³, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, *Gli speciali, Europa e giustizia penale*, 4.

⁶ Così, con la consueta precisione, GAITO, *Un processo penale verso il modello europeo*, in GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, p. 3.

⁷ Sul tema in genere e con implicazioni casistiche si rimanda a GAITO- CHINNICI, *Comandamenti europei e resistenze interne*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di GAITO- CHINNICI, Padova, 2016, p. 5.

⁸ Cfr. Corte di giustizia U.E., 4 febbraio 1988, C-157/86, Murphy; Id., 5 ottobre 1994, C-156/91, Vasi Munster.

immediatamente precettiva nell’ordinamento nazionale, se del caso disapplicando la norma interna contrastante, senza necessità di investire la Corte costituzionale⁹. In particolare si è precisato come a tale conclusione il giudice nazionale possa pervenire anche d’ufficio in mancanza di una sollecitazione delle parti¹⁰.

Il percorso ha trovato condivisione nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, laddove ha evidenziato che nelle materie di sua competenza il diritto comunitario ha il primato su quello interno sulla base dell’art. 11 Cost., a cui si aggiunge anche l’art. 117 della stessa Carta dei valori. Ovviamente la disapplicazione da parte del giudice interno della norma nazionale contrastante con quella dell’Unione europea può avvenire solo a condizione che la disposizione comunitaria soddisfi i requisiti dell’immediata applicabilità¹¹ e cioè si caratterizzi per competenza, precisione e «incondizionatezza»¹². Peraltro, il diritto dell’Unione europea in forza dell’art. 11 Cost., prima ancora che dell’art. 117, comma 1, Cost., viene attratto nelle fonti di rango costituzionale e, dunque, è da ritenersi pariordinato quanto alla gerarchia, ma sovraordinato rispetto alla Carta dei valori con riferimento alla competenza, fatta eccezione per i cc.dd. controlimiti¹³. Pertanto, nelle materie di competenza del c.d. diritto

⁹ V. Corte di giustizia U.E., 15 luglio 1964, C-6/64, Costa; Id., 9 marzo 1978, C-106/77, Simmenthal.

¹⁰ Cfr. Corte di giustizia U.E., 14/95, C-312/93, Peter Broek.

¹¹ Così, Corte cost., 170 del 1984.

¹² Corte di giustizia U.E., 19 novembre 1991, C-6/90, Francovich; Id., 18 febbraio 1992, C-8/81, Becker.

¹³ In tal senso, v. Corte cost., n. 28 del 2010. La Consulta ha precisato come i “controlimiti” siano rappresentati dal rispetto dei «principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e (de)i diritti inalienabili della persona». Così, Corte cost., n. 170 del 1984. Lo stesso Giudice delle leggi ha altresì evidenziato come i cc.dd. “controlimiti”, laddove in contrasto con il diritto comunitario e la sua interpretazione conforme, possano essere sindacati solo dalla Corte costituzionale. (In tal senso cfr. Corte cost., n. 454 del 2006 e n. 284 del 2007). Più di recente, per una concreta applicazione di una richiesta alla Consulta di autorizzazione a poter opporre il “controlimite” ad una sentenza della Corte di giustizia europea (Grande Sezione, 8 settembre 2015, Taricco, C-105/14) con la quale si invitava il giudice italiano a disapplicare gli artt. 160, ult. comma e 161, comma 2, c.p., cfr. Corte di appello di Milano, Sez. II, 18 settembre 2015, De Bortoli, *inedita*. In contrasto con tale soluzione si è posta la III sezione penale della Corte di cassazione (cfr. Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, n. 2210) la quale ha affermato, da un lato, come spetti esclusivamente “al giudice comune - e non, dunque, alla Corte costituzionale - non solo l’applicazione, ma anche la stessa interpretazione della sentenza Taricco” e, dall’altro lato, che “la garanzia di cui all’art. 25 co. 2 Cost. non copre le disposizioni di cui agli artt. 160 ultima parte e 161 c.p.”. Tuttavia, in senso contrario rispetto a tale precedente nomofilattico, la IV sezione della Cassazione (cfr. Cass., Sez. IV, 26 febbraio 2016, n. 7914), ha ritenuto “inaccettabile, anche sotto il profilo giuridico, che la prescrizione del reato... possa oggi essere vanificata per effetto di un’interpretazione sopravvenuta dell’art. 325 TFUE, come quella offerta dalla sentenza Taricco”, in quanto “non può non ravvisarsi ... una sorta di diritto quesito dell’imputato all’estinzione del reato per il quale fosse già intervenuto il termine di prescrizione, diritto

comunitario¹⁴, il giudice chiamato a pronunciarsi sul contrasto di normativa col diritto interno non può adire la Corte costituzionale, con la conseguenza che il controllo di conformità alla legge viene assoggettato al sindacato del giudice ordinario. Questo, infatti, nel caso di dubbio sulla compatibilità della disciplina europea non può rivolgersi alla Consulta (salvo che non vengano in rilievo i cc.dd. controlimiti), ma dovrà adire la Corte di giustizia per ogni tipo di incertezza esegetica. Non a caso la stessa Corte costituzionale ha ribadito il vincolo del giudice ordinario alle sentenze interpretative della Corte di giustizia, oltre che a quelle pronunciate in esito ad un ricorso per infrazione¹⁵. Tale vincolo deriva dal ruolo assegnato dai Trattati alla Corte di giustizia interprete autentico del diritto dell'Unione europea; e la circostanza conduce a rilevare come il caso concreto discusso abbia non solo valore nel giudizio *a quo*, ma anche efficacia generale al pari di un comando giuridico di fonte normativa.

Laddove invece la norma dell'Unione non sia dotata di immediata precettività nell'ordinamento interno a causa di difetti di competenza, situazione questa molto frequente nelle materie processual-penalistiche, la stessa conserva un vincolo indiretto costituito dall'obbligo del giudice nazionale di pervenire ad un'interpretazione conforme del diritto interno a quello dell'Unione¹⁶. Si è già visto come si sia in presenza di uno strumento di "armonizzazione" delle legislazioni europee che sembra trovare fondamento anche nell'obbligo di leale collaborazione (art. 4.3 T.U.E.), che preclude agli Stati membri di adottare comportamenti che possano determinare l'inadempimento degli obblighi comunitari¹⁷. La stessa Corte di giustizia ha sottolineato come scopo dell'interpretazione conforme sia quello di orientare il diritto nazionale «alla luce

che non appare pregiudicabile per effetto di una forma atipica di *ius superveniens* come quella introdotta dalla Corte lussemburghese". Da ultimo, tuttavia, la stessa Cassazione (cfr. Cass., Sez. III, 30 marzo 2016, Cestari, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2016) ha rimesso alla Consulta la questione di legittimità costituzionale "dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE), nella parte che impone di applicare l'art. 325, § 1 e 2, TFUE, dalla quale - nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, 08/09/2015, Causa C-105/14, Taricco - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, comma 3, e 161, comma 2, cod. pen., in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, allorché ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per contrasto di tale norma con gli artt. 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, 101, comma 2, Cost."

¹⁴ Si precisa come al di fuori della materia della cooperazione internazionale, il settore processual-penalistico risulti escluso dal raggio d'azione del diritto dell'Unione europea.

¹⁵ Cfr. Corte cost., n. 111 del 1985; Id. n. 385 del 1989.

¹⁶ In questi termini, cfr. Corte di Giustizia U.E., 10 aprile 1980, C-14/83, Von Colson; Id., 13 novembre 1990, C-106/89, Marleasing.

¹⁷ Così, KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014, 38.

della lettura e dello scopo della normativa comunitaria»¹⁸. Tale obbligo, come si è precisato, riguarda l'intero diritto nazionale¹⁹ e non solo le disposizioni funzionalmente collegate con il procedimento di attuazione degli obblighi comunitari²⁰.

Alla prospettiva di creazione di un «comune spazio giuridico europeo» contribuiscono anche le Decisioni Quadro che, sempre più spesso, vengono adottate «per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri»²¹. In particolare, l'art. 34, par. 2, T.U.E. sancisce che le decisioni quadro «sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forza e ai mezzi. Esse non hanno efficacia diretta». A fronte di tale dato normativo la Corte di giustizia ha precisato come il carattere vincolante delle decisioni quadro, quanto al «risultato da raggiungere», comporti «in capo alle autorità nazionali, ed in particolare, ai giudici nazionali, un obbligo di interpretazione conforme nel diritto nazionale»²².

Tuttavia, con riferimento alla capacità “omogeneizzante” del diritto interno a quello comunitario dell'obbligo di interpretazione conforme, occorre rilevare come la stessa presupponga che il contenuto delle disposizioni nazionali consenta al giudice quella possibilità esegetica attraverso cui procedere all'armonizzazione della disposizione interna con quella comunitaria. In mancanza di una tale “possibilità” la stessa Corte di giustizia ha affermato il venir meno dell'obbligo di interpretazione conforme, non potendosi la stessa consentire in violazione della legge interna. Si è infatti precisato il confine ermeneutico del giudice nazionale, da rinvenirsi nella misura in cui il diritto interno riconosce un margine discrezionale²³.

Il rilievo conduce ad un'ulteriore conseguenza. L'obbligo di interpretazione conforme alla fonte sovraordinata, proprio perché non realizzabile *contra legem*, non può condurre ad una limitazione di diritti. Ed il tema prescinde dall'impossibilità di determinare o aggravare la responsabilità penale median-

¹⁸ Corte di Giustizia U.E., 16 giugno 2005, C-105/93, Pupino; Id., 5 ottobre 2004, C-397/01-403/01, Pfeiffer.

¹⁹ Corte di Giustizia U.E., 16 giugno 2005, Pupino, cit.; Id., 5 ottobre 2004, Pfeiffer, cit..

²⁰ Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, 19 gennaio 2010, C-555/07, Küçükdeveci.

²¹ Sul tema si rimanda a GAITO, *Un processo penale verso il modello europeo*, cit., p. 5.

²² Così Corte di Giustizia U.E., 16 giugno 2005, Pupino, cit.. Il principio è stato costantemente affermato soprattutto avuto riguardo alle Direttive comunitarie, precisandosi che «nell'applicare il diritto interno il giudice nazionale deve interpretare il diritto nazionale in modo conforme alla direttiva al fine di conseguire il risultato da essa perseguito». In questi termini, v. Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, 19 gennaio 2010, Küçükdeveci, cit., nonché Id., 27 giugno 2000, n. 240, Oceano Gruppo ed. SA..

²³ Cfr. Corte di Giustizia U.E., 10 aprile 1984, Von Colson, cit..

te lo strumento della direttiva²⁴. Quel che qui viene in rilievo è l'impossibilità di pervenire ad interpretazioni peggiorative nella tutela dei diritti attraverso decisioni comunitarie, per il semplice motivo che l'obbligo di interpretazione conforme può "inserirsi" in "varchi" od incompletezze di disciplina strutturalmente incompatibili con il riconoscimento di un diritto. Ne deriva che l'obbligo interpretativo di natura comunitaria sia un obbligo di mezzi e non di risultato. In altre parole, il giudice deve fare tutto ciò che rientra nei suoi poteri per garantire l'efficacia delle norme comunitarie senza che ciò comporti un'esondazione dalle sue competenze previste a livello nazionale. E qui, il confine tra "interpretazione" e "creazione" normativa è affidato al senso istituzionale dei limiti del giudicante il quale deve essere consapevole che, per volere costituzionale, è soggetto alla legge e non può esserne un produttore.

In realtà, la Corte di giustizia tende ad incoraggiare manipolazioni interpretative, incentivando - di fatto - ermeneusi *contra legem*. Si è infatti ritenuta la legittimità dell'interpretazione conforme anche quando, pur in presenza di un contrasto di una specifica norma interna con una fonte comunitaria, questo possa essere superato alla luce dell'intero diritto nazionale considerato nel suo complesso²⁵.

Tale impostazione, nella prassi operativa, ha dato la stura a forzature esegetiche poco rispettose della legalità processuale, ribadita a livello interno da fonte costituzionale.

Senza potere qui indulgere in approfondimenti casistici, si pensi al risultato ermeneutico raggiunto in forza del pronunciato "Pupino", dove il giudice nazionale ha derogato al principio di tassatività dei casi di incidente probatorio per osservare la direttiva 2001/220/GAI così come interpretata dalla Corte europea secondo cui il giudice deve poter interrogare bambini vittime di maltrattamenti con modalità che permettano di garantire loro un adeguato livello di tutela²⁶.

Ora, al di là della condivisibilità o meno di tale scelta esegetica, spesso la Corte di giustizia non si limita a prescrivere l'obbligo interpretativo, ma indica al giudice il risultato da raggiungere mediante il criterio ermeneutico²⁷. Così, però, la Corte, in materie prive di efficacia diretta del diritto dell'Unione europea, giunge ad assegnare un effetto immediatamente precettivo. Si realizza così, dietro lo schermo dell'interpretazione conforme, l'abrogazione

²⁴ Sul tema, v. Corte di giustizia U.E., 8 ottobre 1987, C-80/86 Klopplinghuis Nijsmegen; Id., 3 maggio 2005, C-387-391-403/02, Berlusconi e a..

²⁵ Così, Corte di giustizia U.E., Pupino, cit.; negli stessi termini, cfr. Id., 24 gennaio 2012, C-282/10, Dominguer.

²⁶ Sul tema, per approfondimenti casistici, si rimanda a KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, cit., p. 43.

²⁷ Tale risultato è chiaramente percepibile in Corte di giustizia U.E., 13 novembre 1990, Marleasing, cit., nonché Id., 5 ottobre 2004, Pfeiffer, cit..

delle disposizioni nazionali²⁸. In tal modo, al giudice nazionale si impone un obbligo di interpretazione manipolativa della fonte “nostrana”, pervenendosi ad una disapplicazione per via giudiziale del diritto interno al fine di renderlo conforme al diritto comunitario anche laddove lo stesso risulti privo di effetti diretti. Così, tuttavia, viene a confondersi l’obbligo di interpretazione conforme con l’efficacia diretta delle norme comunitarie, che conduce ad una pericolosa alterazione dei limiti relativi all’esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Occorre però segnalare come, alle volte, la Corte di giustizia, investita sull’interpretazione delle disposizioni comunitarie anche in assenza di effetti diretti delle stesse nell’ordinamento nazionale, non può evitare di prospettare una soluzione alla questione sollevata. Ma, a ben vedere, almeno con riferimento alle materie sottratte all’obbligo di efficacia diretta delle fonti comunitarie, il giudice nazionale non è ostaggio della decisione europea. Infatti, laddove ritenga che la decisione prospettata dalla Corte di giustizia non sia compatibile con le fonti interne, non può procedere ad una loro disapplicazione, dovendo investire del tema la Corte costituzionale relativamente ai parametri di cui agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.. Il tema si riduce alla corretta individuazione dei poteri interpretativi ed in particolare dei suoi limiti. Tra le ipotesi estreme delle possibilità interpretative del diritto nazionale e dell’impossibile operatività del criterio ermeneutico, si registra una molteplicità di situazioni intermedie nelle quali è rimessa alla “saggezza” dei singoli giudici la delimitazione dei confini di un obbligo di interpretazione comunitariamente conforme.

3. Le fonti internazionali e obbligo di “conformazione”

Lo strumento di interpretazione conforme quale processo di armonizzazione delle fonti normative ha avuto un ruolo rilevante anche sul diverso piano dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale. La stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha più volte sollecitato i giudici nazionali ad un’interpretazione del diritto interno conformemente al diritto internazionale, rimarcando l’immediata precettività delle norme della C.E.D.U. secondo i criteri ermeneutici espressi dalla Corte EDU²⁹.

L’impostazione presuppone una presunzione di conformità del diritto interno al diritto internazionale ed in Italia tale presunzione è stata formalizzata attraverso le modifiche dell’art. 117, comma 1, Cost. nella parte in cui prevede che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto ... dei vincoli derivanti ... dagli obblighi internazionali». Il precetto

²⁸ In tal senso, correttamente, CELOTTO-PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, cit., 1981.

²⁹ Cfr. Corte EDU, 27 marzo 2003, Scardino c. Italia; Id., 20 giugno 2004, Broniowsky c. Polonia.

costituzionale, infatti, non si rivolge solo al legislatore, ma anche agli operatori giuridici consolidando il dovere di interpretazione conforme agli obblighi internazionali³⁰.

In tale contesto di disciplina, la Corte costituzionale ha precisato la portata applicativa del novellato art. 117, comma 1, Cost., distinguendo tra norme consuetudinarie e pattizie³¹. Avuto riguardo alle prime, l'art. 117 Cost. conferma la natura di norme interposte; soluzione cui del resto si era già pervenuti mediante il parametro automatico contemplato dall'art. 10, comma 1, Cost.³².

Viceversa, con riferimento alle norme pattizie, secondo la Consulta la novella costituzionale realizza «un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà forma e contenuto a quegli obblighi convenzionali genericamente evocati»³³. Pertanto, il parametro dell'art. 117, comma 1, Cost. diviene effettivamente operativo «solo nel momento in cui vengono individuate le norme internazionali pattizie che concretizzano nelle singole fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali»³⁴. L'impostazione, da un lato, obbliga il legislatore a conformarsi alle clausole dei Trattati internazionali ogni qualvolta debba approvare le leggi di esecuzione e, dall'altro lato, riconosce alle fonti convenzionali una collocazione gerarchica superiore alle leggi interne le quali quindi, anche se successive, non potranno disapplicare la fonte pattizia. Infatti, secondo il Giudice delle leggi, le norme internazionali pattizie non determinano, a differenza del diritto dell'Unione europea, alcuna limitazione della sovranità nazionale, in quanto le stesse, pur vincolando lo Stato, «non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto»³⁵. Le norme internazionali, pertanto, risultano di rango subordinato rispetto alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria³⁶.

Ne deriva che, a fronte di un possibile contrasto tra norma pattizia e legge interna, il giudice deve interpretare la disposizione interna in modo conforme ai contenuti della disposizione internazionale e, laddove tale tentativo non risulti possibile, deve sollevare questione di legittimità costituzionale della nor-

³⁰ Sul punto si rimanda a CELOTTO-PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, cit., 1982.

³¹ In tal senso, cfr. PACE, *la limitata incidenza della Cedu sulle libertà politiche e civili in Italia*, *Diritto Pubblico*, 2001, p. 5.

³² Cfr. Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007. Sostanzialmente nella medesima direzione v. Corte cost., n. 224 del 2013; Id., n. 264 del 2012; Id., n. 80 del 2011.

³³ In questi termini, v. Corte cost., n. 349 del 2007.

³⁴ Così CELOTTO-PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, cit., 1982.

³⁵ In tale direzione, Corte cost., n. 348 del 2007.

³⁶ Così, ancora, Corte cost., n. 348 del 2007.

ma interna con riferimento al parametro dell’art. 117, comma 1, Cost., integrato dalla disposizione convenzionale interposta. In particolare, il giudice *de legittimitate legum* ha rilevato come «il contenuto degli obblighi internazionali scaturenti dalle fonti pattizie non possa essere desunto solo dal dato testuale, dovendosi ricavare dai contenuti della giurisprudenza della Corte EDU, alla quale gli Stati hanno riconosciuto, con l’art. 32 Cedu, il potere di interpretare autoritativamente gli strumenti medesimi». L’affermazione sembra rafforzarsi alla luce dell’obbligo, derivante dall’art. 46 C.E.D.U., di dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo³⁷.

E, proprio nell’ambito di tali meccanismi interpretativi imposti dall’obbligo di conformazione al Trattato sovranazionale³⁸, così come emerge anche dall’interpretazione che dello stesso ne fornisce la Corte EDU, occorre segnalare la differenza intercorrente tra C.E.D.U. e altri obblighi internazionali.

Con riferimento a questi ultimi, fermo restando il dovere di rispettare i criteri esegetici dettati dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969, il giudice dispone di un potere interpretativo più ampio, potendo ricavare criteri esegetici tanto dalla legge interna quanto dal Trattato, «mettendo in tensione il testo ora dell’uno o dell’altro, fino a far convergere il loro significato»³⁹. Viceversa, relativamente alle disposizioni C.E.D.U., il giudice può riconoscere solo il significato attribuito dalla Corte appositamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione⁴⁰. Il giudicante, quindi, dispone di un potere interpretativo limitato alla disposizione interna che deve essere adeguata, nei limiti di un processo ermeneutico, al parametro internazionale secondo il significato assegnato dalla Corte EDU⁴¹.

4. Le resistenze giurisprudenziali

Tuttavia, la ricostruzione degli orientamenti seguiti dalla Corte di Strasburgo determina problematiche esegetiche derivanti dalla difficoltà di rica-

³⁷ Sul punto, e con riferimento ad alcuni riflessi pratici, cfr. MAZZA, *La procedura penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, *Gli speciali*, *Europa e giustizia penale*, p. 33.

³⁸ Sull’argomento cfr. RANALDI, *Efficacia delle sentenze della Corte E.D.U. e rimedi interni verso una restitutio in integrum (dal caso Dorigo alla revisione del processo iniquo)*, in *Regole europee e processo penale*, cit., p. 27.

³⁹ Così, LAMARQUE, *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale (2000/2005). Relazione illustrativa*, in www.cortecostituzionale.it, dove si sostiene come il Giudice delle leggi, con le sentenze n. 347 e 348 del 2007, abbia individuato un «vero e proprio “decalogo” per il giudice comune, articolato in dieci comandamenti, che la Corte costituzionale ha ricavato in via interpretativa dal nuovo testo dell’art. 117, comma 1, Cost.».

⁴⁰ Cfr., ancora, Corte cost., n. 348 del 2007.

⁴¹ Per un’analisi del percorso logico da seguire per un’interpretazione conforme v. APRATI, *L’interpretazione convenzionalmente orientata*, in *Regole europee e processo penale*, cit., p. 41.

vare regole generali ed astratte da quelle pronunce. Di qui segnali di insofferenza da parte dei giudici ordinari verso il monopolio interpretativo della C.E.D.U. attribuito alla Corte di Strasburgo; insofferenza che ha condotto la Consulta ad un'opera di ortopedia manipolativa del dato normativo, affermandosi che l'obbligo di interpretazione conforme del giudice interno al comando della C.E.D.U. o della Corte EDU sussiste solo a fronte di uno «stabile assetto interpretativo», mentre «nessun obbligo esiste in tal senso a fronte di pronunce che non siano espressione di un orientamento oramai divenuto definitivo»⁴². E, sul punto, la Consulta si abbandona a momenti creativi in cui, in un eccesso di autoreferenzialità, conia gli indici a fronte dei quali il giudice nazionale è assoggettato all'obbligo di interpretazione conforme. A prescindere dall'evenienza in cui si è in presenza di una sentenza pilota in senso stretto⁴³, il giudice interno, prima di adeguarsi al vinco-

⁴² In tal senso, cfr. Corte cost., n. 49 del 2015.

⁴³ Si riporta qui di seguito il testo dell'articolo 61, intitolato "Procedura della sentenza pilota": 1. La Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota e adottare una sentenza pilota quando i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi ad essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi. 2. a. Prima di decidere di applicare la procedura della sentenza pilota, la Corte deve invitare le parti a comunicare se, a loro avviso, all'origine del ricorso da esaminare vi è un problema o una disfunzione di questo tipo nella Parte contraente interessata e se il ricorso si presta a questa procedura. b. La Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota d'ufficio o su richiesta di una o di entrambe le parti. c. Ai ricorsi per i quali si è deciso di applicare la procedura della sentenza pilota deve essere riservato un esame prioritario ai sensi dell'articolo 41 del regolamento della Corte. 3. La Corte deve indicare nella sentenza pilota da essa adottata la natura del problema strutturale o sistemico o della disfunzione da essa constatata e il tipo di misure riparatorie che la Parte contraente interessata deve prendere a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza. 4. La Corte, nel dispositivo della sentenza pilota da essa adottata, può fissare un termine per l'adozione delle misure menzionate al precedente punto 3, tenendo conto della natura delle misure richieste e della rapidità con cui può porsi rimedio, a livello interno, al problema da essa constatato. 5. Quando adotta una sentenza pilota, la Corte può riservarsi in tutto o in parte l'esame della questione dell'equa soddisfazione, in attesa che la Parte contraente convenuta adotti le misure sia individuali che generali indicate nella sentenza. 6. a. All'occorrenza, la Corte può rinviare l'esame di tutti i ricorsi che traggono origine da uno stesso motivo in attesa dell'adozione delle misure riparatorie indicate nel dispositivo della sentenza pilota. b. I ricorrenti interessati sono informati della decisione di rinvio nella forma che conviene. Se necessario, viene loro notificato ogni nuovo elemento riguardante la loro causa. c. La Corte può in qualsiasi momento esaminare un ricorso rinviato se ciò è necessario nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia. 7. Quando le parti in una causa pilota giungono a una composizione amichevole, quest'ultima deve contenere una dichiarazione della Parte contraente convenuta riguardante l'attuazione delle misure generali indicate nella sentenza e delle misure riparatorie in favore degli altri ricorrenti, dichiarati o potenziali. 8. Se la Parte contraente interessata non si conforma al dispositivo della sentenza pilota, la Corte, salvo decisione contraria, riprende l'esame dei ricorsi che sono stati rinviati in applicazione del precedente punto 6. 9. Il Comitato dei Ministri, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Eu-

lo interpretativo, deve «discernere», valutando: «la 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 alimentata 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 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»⁴⁴. E, quel che più rileva, è il fatto che la Corte costituzionale ritiene il giudice interno libero da vincoli interpretativi «quando tutti o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda»⁴⁵. Si è indiscutibilmente in presenza di parametri connotati da una forte “libertà valutativa”. A ciò aggiungasi che il richiamo alla “sentenza pilota” pone ulteriori problematiche in tema di “certezze interpretative”, posto che l’individuazione normativa del pronunciato in discorso è intervenuta mediante l’art. 61 del Regolamento della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, entrato in vigore solo il 21 febbraio 2011; e ciò evidenzia come la Corte individui un parametro esistente soltanto a partire da quella data; situazione questa che denota un vuoto di disciplina con riferimento al periodo precedente, con il conseguente rischio di dilatazioni applicative del principio elaborato proprio con riferimento all’individuazione della “sentenza pilota” che costituisce il presupposto per un obbligo di conformazione. Al di là di tale rilievo, che connota di ulteriore incertezza l’indicazione offerta dal Giudice delle leggi, occorre rilevare come si sia al cospetto di un conio esegetico che in realtà incide pesantemente sulla struttura delle fonti normative, per di più in un provvedimento di inammissibilità dell’incidente *de legitimitate legum*. A prescindere dallo straripamento dei limiti di azione della Corte costituzionale, che arriva a dettare una “disciplina” relativa al rilievo della C.E.D.U. in ambito interno, deve evidenziarsi come i criteri in forza dei quali il giudice interno può non adeguarsi all’obbligo di interpretazione conforme siano del tutto indeterminati e rimessi, anche in ragione della loro genericità, a scelte

ropa, il Segretario generale del Consiglio d’Europa ed il Commissario per i diritti dell’uomo del Consiglio d’Europa sono informati sistematicamente dell’adozione di una sentenza pilota o di qualsiasi altra sentenza in cui la Corte segnali l’esistenza di un problema strutturale o sistemico all’interno di una Parte contraente. 10. Le informazioni riguardanti la decisione di trattare un ricorso seguendo la procedura della sentenza pilota, l’adozione di una sentenza pilota, la sua esecuzione e la chiusura della procedura sono pubblicate sul sito Internet della Corte.

⁴⁴ Così, Corte cost., n. 49 del 2015.

⁴⁵ Cfr., ancora, Corte cost., n. 49 del 2015.

sostanzialmente arbitrarie del giudice nazionale. In tal modo, però, si autorizzano “insubordinazioni” al vincolo europeo, introducendosi una sorta di “disobbedienza giudiziaria” che si pone in contrasto con gli stessi moniti della Corte costituzionale quando statuiva sulla necessità che la Costituzione e le Carte internazionali dei diritti «si integrassero reciprocamente nella interpretazione»⁴⁶.

Né sul punto varrebbe obiettare che il “limite” all’obbligo di un’interpretazione conforme non riguarderebbe il giudice *a quo* da cui è sorta la “controversia” convenzionale⁴⁷. Il rilievo mostra di non comprendere il ruolo “omogeneizzante” delle diverse discipline degli Stati europei affidato all’obbligo di interpretazione “conformante” alla fonte europea. Quel che sembra sfuggire è che si è al cospetto di un “equalizzatore” normativo che funge da strumento per la creazione in Europa di uno “spazio giuridico comune”. Inoltre, non va trascurato che la Corte costituzionale, con l’indirizzo adottato, pone le premesse per un trattamento giudiziario differenziato. E la circostanza assume particolare rilievo alla luce di quell’insegnamento del Giudice delle leggi secondo cui il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie⁴⁸. Viceversa, nel caso in esame, i giudici della Consulta pongono la Costituzione quale ente erogatore di controlimiti rispetto alle garanzie della C.E.D.U..

Tuttavia, ciò che più conta è la cultura di fondo sottesa dalla Consulta. Rimettendo al giudice nazionale il “discernimento” sull’obbligo di interpretazione conforme, di fatto si pone un argine alla introduzione, per via europea, al riconoscimento di diritti. La circostanza risulta confermata non solo dalla fattispecie concreta da cui è originata la decisione⁴⁹ ma, come si è già rilevato, dagli stessi criteri che presidiano la possibilità dell’obbligo di integrazione interpretativa per via europea. Potendosi ricorrere alla stessa solo a fronte di “vuoti” o “incompletezze” di disciplina, appare evidente come non possa riguardare la limitazione di un diritto che per esistere deve essere necessariamente affermato. Ecco allora che il pronunciato della Corte opta per una anacronistica scelta antieuropea, ponendo a rischio anche il processo di omogeneizzazione delle differenti discipline nazionali per salvaguardare i profili repressivi del diritto interno.

⁴⁶ In tal senso, Corte cost., n. 388 del 1999.

⁴⁷ Così, Corte cost., n. 49 del 2015 e da ultimo cfr. Cass., Sez. Un., 6 luglio 2016, Dasgupta, inedita.

⁴⁸ In tale direzione, v. Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007.

⁴⁹ Basti pensare che con il pronunciato in questione si apre la strada, contrariamente a quanto affermato dalla Corte europea con sentenza 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, alla confiscabilità del bene anche in presenza di una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione.