

ANDREA LONGO

**SPUNTI DI RIFLESSIONE SUL PROBLEMA TEORICO
DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME**

Sommario: *1. Interpretazione conforme tra significato intensionale ed estensionale - 2. Interpretazione e conformità, vicenda interpretativa e argomenti interpretativi - 3. L'interpretazione conforme come argomento logico: l'inesistenza di uno statuto teorico autonomo - 4. L'interpretazione conforme come argomento decisorio: il telos dell'unità ordinamentale - 5. La complessità dei mezzi utilizzati: tra "rigidità" delle fonti e "mitezza" dell'interpretazione*

1. Interpretazione conforme tra significato intensionale ed estensionale

È notoria l'esistenza di diverse specie ermeneutiche che ricadono sotto il genere dell'interpretazione conforme: l'interpretazione conforme a Costituzione, a diritto comunitario, a CEDU. Ma a fronte della molteplicità delle specie è possibile ricostruire l'unità teorica del genere? Osservando i contributi della dottrina¹ si rimane colpiti dalla natura anfibia,

¹ La bibliografia in argomento è talmente vasta che in questa sede ci si dovrà limitare a menzionare alcuni contributi essenziali, facendo rinvio, per un approfondimento dei singoli profili problematici ad esso connessi, alle indicazioni ivi rinvenibili. Si veda, ad esempio, F. MODUGNO, *La "supplenza" della Corte costituzionale (Relazione*

presentata al convegno “Il ruolo del giudice: le magistrature supreme”, tenutosi nei giorni 18 e 19 maggio 2007 all’Università degli Studi Roma Tre, Facoltà di Giurisprudenza), in *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, 2009, 107 ss.; ID., *Alcune riflessioni a margine della ricerca su “Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali – anni 2000-2005*, in *Scritti sull’interpretazione costituzionale cit.* 275 ss.; ID., *Sul problema dell’interpretazione conforme a Costituzione: un breve excursus*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, 1961 ss.; M. D’AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative. Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, 2009; M. RUOTOLO, *L’incidenza della Costituzione repubblicana sulla lettura dell’art. 12 delle preleggi*, in www.gruppodipisa.it; ID., *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in corso di pubblicazioni in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2009; F. MODUGNO, *Metodi ermeneutici e diritto costituzionale (Relazione presentata al 2° Convegno nazionale della Società italiana degli Studiosi del Diritto Civile “I rapporti civilistici nell’interpretazione della Corte costituzionale”, Capri 18-19-20 aprile 2006)*, in *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 65 ss.; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive. A cinquant’anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, 89 ss.; M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, in www.federalismi.it; E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo. (Un’indagine sul «seguito» delle pronunce costituzionali)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, 685 ss.; ID., *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005), Relazione illustrativa della ricerca condotta nell’ambito del Servizio Studi della Corte costituzionale*, Roma, 2007, 2 ss.; R. BIN, *L’applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a Costituzione della legge*, relazione al Convegno *La circolazione dei modelli e delle tecniche di giudizio di costituzionalità in Europa*, Roma, 27-28 ottobre 2006, in http://www.associazionedeicostituzionalisti/materiali/convegni/aic_200610/bin.html; M. RUOTOLO, *L’interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza*

costituzionale: una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale», in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, 2006, 903 ss.; ID., *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 3418 ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; I. MARCENÒ, *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo». Una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, *ivi*, 2005, 793 ss.; M. ESPOSITO, «In penetralibus pontificum erat»: *brevi considerazioni sulla parabola discendente del diritto scritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, 2995 ss.; L. ELIA, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 3688 ss.; 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 (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, Torino, 2002, 520 ss.; T. GROPPI, *Verso una giustizia costituzionale «mite»? Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Politica del diritto*, 2002, 217 ss.; E. LAMARQUE, *Le sezioni unite penali della Cassazione «si adeguano»...all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, 141 ss.; G. AMOROSO, *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro italiano*, 1998, V, 101 ss.; A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente*, *ivi*, 1998, 1090 ss.; E. LAMARQUE, *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?», *ivi*, 1996, 3096 ss.; L. CARLASSARE, *Le questioni inammissibili e la loro riproposizione*, in *Studi in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, 164 ss.; A. ANZON, «Diffusione» del controllo di costituzionalità o «diffusione» del potere di attuazione giudiziaria della Costituzione?, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"», cit., 379 ss.; C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, 161 ss.; G. SERGES, *Interpretazione conforme e tecniche***

bifronte di questo tema, e, più ancora, dalla asimmetrica conoscenza che possediamo di ciascuno dei due aspetti: quello *pratico* (frammentato nelle molte declinazioni concrete singolarmente studiate) e quello *teorico* (la cui univoca definizione sembra però pervicacemente sottrarsi ai tentativi di indagine). Una dicotomia dalla natura “lunare”, nella quale uno dei volti del problema rimane sempre alla luce e, l’altro, perennemente in ombra.

Questo mezzo interpretativo replica al proprio interno *la dinamica* dei più classici conflitti epistemologici (*vivendo una divisione tra unità ideale e molteplicità empirica*) e ne replica inevitabilmente anche *l’andamento* (corrispondendo ad *una diffusa appercezione del molteplice una non altrettanto sicura cognizione dell’ideale*). Così è molto più solida e certa la conoscenza che abbiamo dei vari tipi di interpretazione conforme di quanto non lo sia l’accordo sulle caratteristiche dogmatiche e sistematiche della categoria astrattamente intesa. Piegando, speriamo non troppo, una tassonomia propria della riflessione analitica, possiamo dire che ad una conoscenza piuttosto approfondita del *significato estensionale* della categoria in esame, ne fa riscontro una molto meno esatta del suo

processuali, ibidem, 1973 ss.; M. RAVERAIRA, Le critiche alla interpretazione conforme: dalla teoria alla prassi un’incidentalità “accidentata”?, ibidem, 1968 ss.

significato intensionale, ossia delle qualità essenziali che in astratto la qualificano².

2 Vogliamo sperare che il lettore accetti di perdonarci se, a fini retorici, utilizziamo in maniera piuttosto sommaria questa tassonomia propria della riflessione logico-linguistica; tassonomia che, comunque, anche in ambiti più squisitamente filosofici, mantiene alcuni caratteri di problematicità: essa com'è noto si fa tradizionalmente risalire a Gottlob Frege nel saggio *Über Sinn und Bedeutung*, trad. it. *Senso e significato*, in G. FREGE, *Aritmetica e logica*, traduzione e note di L. GEYMONAT, Torino (Einaudi), 1948, 215 ss. e ora in ID. *Logica e aritmetica*, a cura di C. MANGIONE, Torino (Boringhieri), 1977, 374 ss.; tuttavia, nella prima nota all'edizione del '77, il traduttore fa notare come il termine *estensione*, tradizionalmente associato al termine tedesco *Bedeutung*, sia considerato dallo stesso Autore improprio e gli sia preferito quello di *significato*; non potendo qui interessarci del problema filosofico e terminologico, faremo riferimento, speriamo in maniera non troppo grossolana, all'impostazione proposta da Luzzati, in C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990, in forza della quale "il significato nel senso di intensione (*connotazione, Sinn*) è l'insieme delle *proprietà* attraverso le quali le cose denotate dal segno possono venir conosciute" (8), mentre "il significato nel senso di *estensione (denotazione, Bedeutung)* è l'individuo cui un termine si riferisce ... o" e questo ci pare il caso di cui ci occupiamo "la classe delle cose cui il termine può essere attribuito in maniera veritiera" (7). Sostanzialmente il significato intensionale, nell'accezione qui sposata, si pone ad un livello più astratto della definizione, riguardando le qualità intrinseche del connotato, mentre il significato estensionale attinge alla concreta gamma di enti che, di volta in volta, può ricadere nell'ambito del denotato. Questa distinzione tra astratto e concreto, per quanto indiscutibilmente sommaria, ci pare sufficientemente adeguata (quanto meno ai nostri ristretti fini), soprattutto considerando la riflessione di Carnap sulla vaghezza: l'illustre studioso riferisce, infatti, la vaghezza estensionale ad un particolare "mondo possibile *assunto come mondo attuale*" mentre la vaghezza intensionale all'insieme "*di tutti i mondi logicamente possibili*", cfr. R. CARNAP *Meaning and Necessity*, trad. it., *Significato e necessità*, Firenze, 1976, 372 ss., le citazioni cui abbiamo fatto riferimento sono però tratte ancora da C. LUZZATI, *op. cit.*, 13 ss.

La ragione è immediatamente intuibile: non ricorre nella prassi giudiziaria “la pura forma” dell’interpretazione conforme, ma sempre e solo una specifica interpretazione orientata a un determinato tipo di atto. E se è probabilmente vero che le varie fonti, cui di volta in volta si riferisce questo canone, producono “conseguenze diverse sull’interpretazione conforme, alimentando la necessità di indagare su alcuni aspetti essenziali”³, tuttavia, non è detto che, tramite metodo induttivo, non sia possibile isolarne alcuni elementi invarianti (per usare un termine caro alla teoria generale del diritto⁴), onde individuare un più sicuro canone di riferimento con il quale confrontare le singole manifestazioni concrete.

Cosa si può dire, dunque, della interpretazione conforme astrattamente intesa? Circa il suo statuto teorico? Circa il suo significato intensionale?

2. Interpretazione e conformità, vicenda interpretativa e argomenti interpretativi

3 Come chiaramente sottolineato da G. CAMPANELLI, *Interpretazione conforme a CEDU e al diritto comunitario: proporzionalità e adeguatezza in materia penale*, in M. D’AMICO, R. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative. Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, 2009.

4 Per quanto non si può non ricordare che nella dottrina giusfilosofica (soprattutto di matrice idealista) non siano mancati esempi di scetticismo rispetto alla possibilità del metodo induttivo di individuare gli invarianti giuridici e quindi di costruire una teoria pura del diritto. In tal senso cfr. A. CAMMARATA, *Formalismo e sapere giuridico: studi*, Milano, 1963.

Riflettendo sull'identità dell'interpretazione conforme, dobbiamo assumere immediatamente un primo elemento aporetico che sembra remare in senso contrario a qualsiasi tentativo di definire compiutamente la categoria: dobbiamo infatti considerare che, sotto un certo punto di vista, *ogni forma di interpretazione contiene in sé un giudizio di conformità*; giudizio che lega, *tramite un vincolo di coerenza* (logica, teleologica, assiologica), il prodotto finale dell'attività ermeneutica ad un qualche canone di riferimento.

A ben guardare lo stesso primo comma dell'art. 12 delle *Disposizioni sulla legge in generale*, nell'affermare che “nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore” detta, in effetti, norme sull'interpretazione che si fondano logicamente su *due giudizi di conformità*:

- a) conformità alla lettera della disposizione;
- b) conformità all'intenzione del legislatore⁵.

⁵ Notazione estensibile al secondo comma del medesimo articolo, laddove si consideri che il procedimento analogico si risolve (nel caso di *analogia legis*) in un giudizio di conformità rispetto a “disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe” oppure (nel caso di *analogia iuris*) in un giudizio di conformità in relazione ai principi generali dell'ordinamento.

Particolarmente rilevante per il nostro discorso appare il punto *sub a)*, vale a dire la possibilità-necessità di intendere la produzione di una norma per via ermeneutica come processo guidato dalla conformità ad un canone testuale, come vedremo, infatti, questo elemento connaturato ad ogni attività interpretativa assume forma e valore peculiari in relazione all'interpretazione conforme propriamente detta.

Tuttavia anche intesa in senso lato l'idea dell'interpretazione come *conformità alla lettera di un testo* appare tutt'altro che semplice. Cosa vuol dire, infatti, che *una norma è conforme alla lettera della disposizione?* Che l'interpretazione, attraverso cui si produce tale norma, debba essere quella che tradizionalmente si definisce “dichiarativa”, cioè quella che non va oltre il *sensu proprio* del testo e non diviene, dunque, in alcun modo *correttiva*, né restrittivamente né estensivamente⁶?

È dato acquisito, alla riflessione epistemologica, che per ipotizzare la natura dichiarativa dell'attività ermeneutica bisognerebbe postulare

⁶ Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 35 dove leggiamo: “Secondo un antico modo di dire, l'attribuzione da parte dell'interprete a un documento legislativo del senso più immediato e intuitivo, viene detta ‘interpretazione dichiarativa’ ... La terminologia in questione è molto antica è risale ai commentatori (*interpretatio declarativa*) presso i quali aveva altro senso” essa “veniva contrapposta a due altri esiti dell'attività dell'interprete, rispettivamente designati come *interpretatio restrictiva* e *interpretatio extensiva*. Talvolta questi due modi di qualificare l'interpretazione rispetto al suo esito venivano raggruppati entro un genere comprensivo, chiamato ‘interpretazione correttiva’ (*interpretatio correctiva*)”.

l'esistenza del "significato proprio" di un testo (non solo) giuridico; significato che dovrebbe preesistere – *come oggettualità a sé stante* o almeno come dato *intersoggettivamente condiviso* – all'attività dell'interprete.

Chi scrive non condivide tali assunti gnoseologici e aderisce a canoni più squisitamente realisti, considerando la norma come esistente solo a valle dell'attività dell'interprete; quale ovvia conseguenza, in relazione al problema in oggetto, si condivide la posizione di quella dottrina (particolarmente attenta e autorevole) secondo la quale: a) l'espressione "interpretazione dichiarativa" *non describe un processo interpretativo bensì l'esito di un simile processo*⁷; b) tale locuzione, insieme ad altre quali "legge chiara", "interpretazione estensiva", "interpretazione restrittiva", divengono addirittura fuorvianti proprio perché suggeriscono l'idea che "il discorso legislativo abbia un significato proprio e principale, indipendente dalle attività interpretative degli utenti; e che vi siano entità, le norme giuridiche, precostituite alla ricerca, individuazione e interpretazione: occultando il fatto che le 'norme' sono da considerarsi piuttosto il *risultato* che il presupposto delle attività in senso lato interpretative" ⁸.

⁷ G. TARELLO, *op. cit.*, 36 ss.

⁸ G. TARELLO, *op. cit.*, 38.

Se dunque è giusto definire la classica nozione di interpretazione dichiarativa come esito e non come processo interpretativo, dobbiamo cambiare la nostra prospettiva speculativa.

Riflettendo *ratione obiecti*, non si può non rilevare che esistano almeno *due forme di interpretazione strettamente testuale*: una prima che si concentra unicamente sulle parole della singola disposizione e che potremmo definire *intratestuale*; e una seconda che ha come scopo quello di trovare il senso di una specifica disposizione ma attraverso l'esame di *tutte le altre disposizioni rilevanti per il caso*, o almeno per la questione interpretativa (e.g. l'interpretazione sistematica) e che potremmo definire *intertestuale*.

A questi due tipi vanno, ovviamente, aggiunte tutte quelle forme di *interpretazione propriamente extratestuali* le quali effettivamente si rivolgono ad argomenti non immediatamente riducibili al piano delle disposizioni. In questo ultimo novero rientrano ad esempio le interpretazioni teleologiche, quelle secondo valori, quelle consequenzialiste⁹. Allora tutti questi tipi di interpretazioni potrebbero

⁹ In realtà per l'argomento consequenzialista bisognerebbe forse fare un distinguo: infatti le conseguenze di un'interpretazione potrebbero ben essere valutate, oltre che sul piano immediatamente empirico (e.g. considerare incongruo l'effetto che da una determinata interpretazione deriverebbe ad una certa categoria di soggetti) anche sul piano sistematico (e.g. considerare paradossale o al contrario legittima, l'interpretazione che deriverebbe alla norma B dall'interpretazione della norma A).

essere considerate (se ci si passa il gioco di parole) *forme di interpretazione conforme*¹⁰.

Esiste, dunque, *un senso lato* dell'espressione "interpretazione conforme" che in certo modo potrebbe abbracciare qualunque attività ermeneutica *testuale* ed *extratestuale*.

Tuttavia l'evoluzione del lessico giuridico (soprattutto dottrinale) segnala alcune linee di tendenza verso *un senso proprio* di tale locuzione: un *significato convenzionale*, condiviso e ricco di elementi di specificità. Tale significato esiste a livello diffuso, estensivo secondo la già citata tassonomia di Frege; tuttavia crediamo che non dire nulla di nuovo né di contestabile affermando che quando si parla di interpretazione conforme a Costituzione, a diritto UE o a diritto CEDU, si allude comunque ad un processo assimilabile a quello che abbiamo sopra definito come *interpretazione intertestuale* (o meglio modalità intertestuale di

¹⁰ Ed in effetti è stata già acutamente segnalata in dottrina l'estrema plurivocità dell'espressione "interpretazione conforme" definendola come quell'attività ermeneutica che modella il significato di un testo secondo significati esterni ad esso; sotto tale ampio *genus* ricadrebbero pertanto anche quelle interpretazioni conformi a "canoni materiali" ("l'interpretazione 'conforme al tempo'; 'conforme a logica'; 'conforme al senso comune'") M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, cit.

interpretazione) ossia un'attività che interpreta un testo giuridico alla luce di (*rectius* del significato di) un altro testo giuridico¹¹.

In realtà questa definizione, per quanto corretta, è ancora troppo generica e non rende pienamente conto di quanto la *vicenda interpretativa* (spiegheremo tra poco cosa intendiamo) dell'interpretazione conforme sia peculiare. Essa, infatti, assume rilevanza (e problematicità) negli studi dottrinali non quando vi sia un semplice confronto sistematico tra due testi giuridici, ma quando *uno dei due* alla luce del confronto con l'altro, *subisca una torsione in quello che si presume essere il suo significato originale* o (in maniera più coerente con gli assunti realisti da cui muoviamo) *precedentemente condiviso*. Ciò che certa dottrina giusfilosofica chiama “gioco a re-interpretazione sostitutiva vincolata”, nel quale “si tratta di tornare a interpretare la stessa disposizione, per attribuirle un significato diverso da quello identificato in sede di prima interpretazione”; una forma di *interpretazione adeguatrice* nella quale “l'interprete sostituisce

¹¹ Attenta dottrina definisce l'interpretazione conforme come quell'attività interpretativa che si conforma “fonti diverse da quella interpretanda”, M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, cit.; siamo completamente d'accordo con tale definizione e, come vedremo più avanti, riteniamo che la distinzione tra fonti sia un elemento ineliminabile dell'interpretazione conforme propriamente detta; tuttavia per ora ci arrestiamo ad un livello logicamente priore, esaminando in astratto il rapporto tra diversi testi giuridici senza ancora trattare del rapporto tra fonti che concretamente producono quei testi. Tale rapporto sarà oggetto di riflessione nelle pagine successive.

all'interpretazione letterale-originalista (ovvero, a seconda dei casi: letterale-attualizzata, genetico-linguistica, teleologica, autoritativa-giudiziale, comparatistica, ecc.) di una disposizione, una diversa interpretazione (estensiva, restrittiva, o modificativa di tale interpretazione) che reputa (più) conforme” a norme o sistemi di norme assiologicamente superiori¹².

Allora un elemento di specificità dell'interpretazione conforme può essere trovata proprio in questa torsione, in *questo scarto tra il significato primo della norma e il significato che ad essa viene attribuito alla luce del confronto con un'altra norma*.

Posta questa prima notazione, dobbiamo fare una precisazione/correzione (speriamo non troppo pleonastica): *parlare di interpretazione, conforme, sistematica, letterale contiene in sé qualcosa di indebitamente generico*, come se essi rappresentassero altrettanti percorsi autonomi e indipendenti, singolarmente in grado di esaurire tutte quelle *vicende* che dalla lettura di una disposizione portano all'applicazione di una norma. Riteniamo più giusto, invece, distinguere *tra* una complessiva *vicenda interpretativa* e i singoli *argomenti* (che sono i mezzi ermeneutici che effettivamente producono la norma). Dunque più che parlare di

¹² P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna 2007, 133-4; l'A. all'interno degli atti di re-interpretazione sostitutiva distingue tra interpretazione correttiva, evolutiva e adeguatrice.

interpretazione restrittiva, sistematica o consequenzialista, sarebbe più giusto parlare di argomenti restrittivi, sistematici, consequenzialisti all'interno di una *vicenda interpretativa dove essi concorrono e confliggono*. Tali argomenti pur essendo *teoreticamente* molto importanti (poiché è tramite essi che si producono i significati normativi), tuttavia possono essere *praticamente* tutt'altro che decisivi: come infatti notavano gli studiosi della *Freirechtsbewegung*¹³ o gli esponenti più radicali del realismo giuridico americano¹⁴, *il momento decisionale dell'interpretazione si risolve non nell'utilizzo dei vari mezzi di produzione*

13 Sul senso e sulla evoluzione di tale movimento si rinvia al fondamentale lavoro di L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, 229 ss.; si veda inoltre M. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, vol. II, *Il novecento*, Milano, 2002, 127 ss.; chi scrive ha tentato di svolgere alcune riflessioni sulla relazione tra tale movimento e la giurisprudenza dei valori in A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica*, Napoli, 2007, 248 ss.

14 Sul realismo giuridico americano si rimanda *ex plurimis* a G. BOGNETTI, *Il pensiero filosofico giuridico nord americano del XX secolo. I fondatori: Holmes, Pound, Cardozo*, Milano, 1958 G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962; G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, trad. it a cura di M. BARBERIS, Bologna, 2001, pag. 32 ss.; S. CASTIGLIONE, C. FARALLI, M. RIPOLI, *Il diritto come profezia. Il realismo americano: antologia di scritti*, Torino, 2002; U. MATTEI, *Il modello di Common Law*, II ed., Torino, 2004, 204 ss.; F. MODUGNO, *L'interpretazione giuridica*, Padova 2009, 46 ss.

*del significato, ma, prima di tutto, nella scelta su quali di questi mezzi utilizzare a scapito di altri*¹⁵.

Per concludere su questo punto possiamo dire che *all'interno di ogni vicenda interpretativa* (soprattutto nei casi controversi) *esiste un livello decisionale* (che si conclude probabilmente con la scelta degli argomenti ermeneutici prevalenti) *ed uno strettamente ermeneutico* (nel quale tali argomenti sono utilizzati per produrre effettivamente uno dei possibili significati normativi).

Allora se è vero che *in senso lato* ogni argomento interpretativo possiede in sé un elemento di *conformità* (inteso come coerenza verso un parametro di riferimento), tuttavia dobbiamo chiederci se *in senso proprio*, quella che noi chiamiamo interpretazione conforme (a Costituzione, a CEDU, a Diritto comunitario) sia una categoria che connota alcune vicende interpretative, nella quali il significato è prodotto tramite i classici argomenti, oppure sia un vero e proprio mezzo autonomo di produzione del significato.

3. L'interpretazione conforme come argomento logico: l'inesistenza di uno statuto teorico autonomo

¹⁵ In uno Stato costituzionale, ad esempio, la scelta dei mezzi ermeneutici da preferire, dovrebbe avvenire a valle del bilanciamento di valori; *operazione quest'ultima di stampo più decisionale che effettivamente ermeneutico.*

Per ottenere una simile risposta mettiamo in evidenza un punto: esiste una indiscutibile prossimità tra l'interpretazione conforme e quella sistematica: entrambe appartengono, infatti, a quell'alveo ermeneutico che abbiamo definito come *interpretazione intertestuale*.

Posta l'esistenza di questa prossimità, riconosciuta da gran parte della dottrina¹⁶, la sua esatta portata rimane, tuttavia, tutt'altro che pacifica.

Sul punto paiono, in sintesi, confrontarsi due posizioni: coloro che riconoscono autonomia concettuale all'interpretazione conforme e coloro i

¹⁶ Si vedano, in proposito, M. BARBERIS, *Pluralismo argomentativo. Sull'argomentazione dell'interpretazione*, in «Etica & Politica», 2006, 1; R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, relazione al Convegno *La circolazione dei modelli e delle tecniche di giudizio di costituzionalità in Europa*, Roma, 27-28 ottobre 2006, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti/materiali/convegni/aic200610/bin.html>; V. BONCINELLI, *Interpretazione conforme e ragionevolezza: la prospettiva della Corte costituzionale*, in M. D'AMICO, R. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative. Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, 2009; O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Milano 6 e 7 giugno 2008, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0073_chessa.pdf; A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Milano 6 e 7 giugno 2008, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0056_ruggeri.pdf.

quali, negando tale autonomia, ritengono che essa si risolva nell'interpretazione sistematica.

Ascrivibile alla prima posizione è, ad esempio, quella autorevole dottrina che ha sostenuto espressamente la natura ulteriore dell'interpretazione conforme rispetto al catalogo contenuto nell'art. 12 delle preleggi, non potendo questa dedursi direttamente dal canone di interpretazione sistematica¹⁷. Ascrivibile alla seconda posizione è, invece, quella dottrina che sostiene come sul piano logico non sia “possibile isolare l'interpretazione conforme da quella non conforme” dovendo la regola del caso sempre essere costruita sulla base di tutte le fonti vigenti non invalide (che sono ovviamente pertinenti al caso) ivi comprese le fonti costituzionali¹⁸; il percorso argomentativo dell'interpretazione conforme sarebbe, dunque, indistinguibile da quello dell'interpretazione sistematica.

17 F. MODUGNO, *Metodi ermeneutici e diritto costituzionale*, in ID, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2010, 79; recentemente sul punto G. PISTORIO, *I “limiti” all'interpretazione conforme: cenni su un problema aperto*, in <http://www.rivistaaic.it>, 2.

18 O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Milano 6 e 7 giugno 2008, il quale poi continua: “Un'interpretazione non conforme o è un'interpretazione scorretta, perché tradisce il dovere deontologico del giudice espresso dal brocardo *iura novit curia*; o è un'interpretazione che – secondo me altrettanto scorrettamente – muove dalla premessa che la Costituzione e le altre leggi costituzionali non siano fonti del diritto». Nel medesimo senso, si vedano già ID., *Drittwirkung e interpretazione: brevi osservazioni su un caso emblematico*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Atti del

Entrambe le posizioni possiedono elementi convincenti e punti di vulnerabilità, a seconda che le si consideri sul piano dell'intera vicenda interpretativa o del peculiare argomento ermeneutico.

In effetti considerando il complesso della vicenda interpretativa ci pare che *l'interpretazione conforme trovi la sua peculiarità non nella fase strettamente ermeneutica ma in quella decisionale, non nel momento del percorso logico di estrapolazione del significato ma in quella di selezione del significato prodotto.*

Questo appare evidente se si considerano i due tipi di operazione logica nei quali si declina, di solito, la vicenda dell'interpretazione conforme:

1. quando di fronte ad una pluralità di interpretazioni possibili (e.g. un diritto vivente incerto), il confronto con la fonte sovraordinata (o maggiormente competente) determina la scelta dell'interpretazione coerente con tale fonte; in questo caso non vi è stata produzione ermeneutica di una nuova norma ma semplice *selezione di significati*

seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001, Torino, 2002, 420 ss.. Un'interpretazione non conforme o è un'interpretazione scorretta, perché tradisce il dovere deontologico del giudice espresso dal brocardo *iura novit curia*; o è un'interpretazione che – secondo me altrettanto scorrettamente – muove dalla premessa che la Costituzione e le altre leggi costituzionali non siano fonti del diritto». Nel medesimo senso, si vedano già ID., *Drittwirkung e interpretazione: brevi osservazioni su un caso emblematico*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001, Torino, 2002, 420 ss.

preesistenti. È di tutta evidenza che in tal caso non si può sostenere che l'interpretazione conforme sia un mezzo autonomo di produzione del significato.

2. quando il confronto con la norma sovraordinata determini la nascita di una norma nuova e coerente (e.g. l'interpretazione adeguatrice). In questo caso si possono verificare due ulteriori ipotesi: a) quello in cui l'interpretazione conforme sia *logicamente corretta* poiché al suo utilizzo non si oppone il tenore letterale della disposizione oggetto di sindacato; l'operazione che si pone in essere è, allora, sotto certi aspetti dissimile, ma non completamente diversa, dall'utilizzo dell'argomento sistematico. La *somiglianza* attiene al percorso logico utilizzato: ossia la produzione di una norma sistematicamente coerente tramite il confronto tra due disposizioni. *La diversità*, invece, come vedremo tra poco, attiene, *non al tipo di percorso argomentativo che viene seguito ma al senso che a tale percorso viene impresso*, dunque *non al piano logico ma a quello materiale*. La pratica, però, conosce anche un'ipotesi b) quella nella quale l'interpretazione conforme appare *logicamente scorretta* in quanto l'adeguamento della norma avviene in spregio agli usuali canoni ermeneutici, forzando il tenore letterale della disposizione senza l'ausilio di altri argomenti se non quello della necessaria conformità¹⁹.

¹⁹ Sul punto si veda G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, 243 ss., la quale sottolinea come, nella giurisprudenza della Consulta,

In tutte le ipotesi sopra riportate il canone di conformità sembra non esistere come argomento autonomo di produzione di senso: nelle vicende interpretative che ricadono *sub* 1) esso non è altro che un criterio di selezione di significati prodotti secondo altri mezzi ermeneutici; nelle ipotesi *sub* 2a) la parte di effettiva estrapolazione di senso sembra risolversi in una sorta di utilizzo *qualificato* del criterio sistematico, secondo un confronto intertestuale che conforma la norma oggetto al parametro; nelle ipotesi *sub* 2b) si risolve unicamente in un atto decisorio-valutativo.

In realtà se non si può riconoscere uno statuto teorico autonomo all'interpretazione conforme come operazione logica di produzione del significato, come classico argomento interpretativo, lo si può, tuttavia, riconoscere come modello decisionale, come strumento argomentativo di scelta tra significati.

alcune decisioni interpretative di rigetto giungano a dichiarare la “conformità” della norma impugnata al parametro costituzionale attraverso un *iter* argomentativo dove “il momento dell’interpretazione perde qualsiasi rilievo autonomo”, sostituito dalla semplice necessità di imporre la prevalenza dei significati costituzionali; un *iter* argomentativo che dunque replica nelle sentenze di rigetto il percorso delle sentenze di accoglimento. Sulla scorta di queste riflessioni torna efficacemente sulla sovrapposizione tra momento di produzione e momento di selezione dei significati V. BONCINELLI., *Interpretazione conforme e ragionevolezza: la prospettiva della Corte costituzionale*, cit.

Ha qui probabilmente ragione quella parte della dottrina che descrive questo modello ermeneutico come *metacriterio*²⁰ o come *canone di secondo grado*²¹, anche se non siamo d'accordo con l'idea che tale canone abbia natura unicamente (o prevalentemente) *pratico-formale*²²; come detto sopra infatti – e come vedremo nel prossimo paragrafo, esaminandone il connotato teleologico – l'interpretazione conforme sembra connotarsi rispetto all'interpretazione sistematica proprio per un *forte tasso di materialità*.

20 A. RAUTI, *L'interpretazione adeguatrice come criterio ermeneutico e l'inversione logica dei criteri di rilevanza e non manifesta infondatezza*, cit., 519, il quale parla dell'interpretazione conforme come di «un metacriterio ermeneutico, idoneo a guidare finalisticamente, e con probabili risvolti di creatività, l'attività maieutica dei giudici».

21 V. BONCINELLI, *Interpretazione conforme e ragionevolezza: la prospettiva della Corte costituzionale*, cit.,

22 Per tale impostazione, si veda ancora V. BONCINELLI, *Interpretazione conforme e ragionevolezza: la prospettiva della Corte costituzionale*, cit., il quale precisa che «Per “carattere formale-procedurale” si intende in questa sede che lo schema argomentativo si presenta all'interprete privo di contenuti assiologico-sostanziali predeterminati; come tale, esso è suscettibile di essere “riempito” di contenuti di volta in volta diversi, a seconda delle necessità del caso concreto, in vista del raggiungimento di un determinato fine. La correttezza (s'intende ancora una volta formale) del risultato interpretativo finale dipenderà, in ultima analisi, più che dal tipo di argomenti portati a sostegno della tesi, dal fatto che questi soddisfino le regole che presiedono alla giustificazione della decisione finale (coerenza argomentativa, rispetto degli oneri dell'argomentazione, e così via)».

4. *L'interpretazione conforme come argomento decisorio: il telos dell'unità ordinamentale*

Riferendosi solo ad uno dei molteplici tipi di interpretazione conforme (quella che rimanda a *Costituzione*), e dunque su un piano più squisitamente dogmatico che teorico generale, autorevole dottrina ha individuato il suo *quid* differenziale nel concetto di *supremazia della costituzione*²³.

È possibile astrarre questa considerazione fino a farne un elemento teorico? È cioè possibile considerare il concetto di *supremazia* (non solo costituzionale) come elemento di distinzione tra conformità e sistematicità?

In realtà ci pare che *l'idea di supremazia sia una sorta di concetto-ponte* che dal piano teorico può portarci a quello dogmatico, dal piano delle somiglianze a quello delle differenze.

L'idea di supremazia costituzionale, di *Higher Law* (per dirla con Marshall e Corwin) è concetto positivo in assenza del quale non può esservi interpretazione conforme a costituzione; tuttavia, il concetto sistematico di *supremazia* è anche un *elemento logico-teoretico contiguo a quello di unità ordinata* e, pertanto, a quello di ordinamento giuridico concepito come *ordo ordinatus*, come *sistema*. Se, dunque, il concetto caratterizzante l'interpretazione conforme è quello di supremazia (intesa

23 F. MODUGNO, *Metodi ermeneutici e diritto costituzionale cit.*

non solo come supremazia gerarchica, ma anche come maggior competenza o necessaria prevalenza) e tale concetto è essenziale all'idea di sistema giuridico non può negarsi la presenza, quantomeno, di un nesso di correlazione logica (se non proprio di derivazione) tra interpretazione sistematica e conforme.

Tuttavia pur essendo, sul piano teorico-generale, il concetto di supremazia il contatto tra le due forme ermeneutiche, esso sul piano dogmatico rimane il miglior elemento per distinguere i due concetti, tanto da poter sostenere che l'interpretazione conforme sia una *species* del *genus* interpretazione sistematica.

Sotto il profilo teorico esistono *due ordini di somiglianze*, uno strutturale e l'altro funzionale: dal punto di vista strutturale, come abbiamo già accennato, entrambe si pongono come atti ermeneutici *intertestuali*, che cioè mettono in relazione due testi giuridici; dal punto di vista funzionale entrambe condividono lo stesso obiettivo, lo stesso *telos*: *assicurare l'unità ordinamentale* (anche se, come vedremo, si tratta di accezioni diverse del termine "unità").

Questi gli elementi che ci fanno propendere per classificare il rapporto suddetto come quello tra genere e specie; tuttavia, proprio perché, notoriamente, la *species* possiede tutte le caratteristiche del *genus* più altre, allora l'interpretazione conforme, per esser rettamente intesa, deve esser assunta, *anche come altro* dall'interpretazione sistematica. Anzi, in virtù

del principio spinoziano per cui *omnis determinatio est negatio* (secondo il quale un ente è definito principalmente da ciò che non è), la formulazione del significato intensivo dell'interpretazione conforme passa proprio attraverso l'individuazione di quegli elementi che valgono a distinguerla dall'interpretazione sistematica.

Il primo, e probabilmente più importante elemento di specificità (e, dunque, nella nostra prospettiva di *identità*), attiene proprio al *diverso concetto di unità ordinata*, inteso non come esigenza di generica non contraddittorietà ma come *vera e propria estensione dell'efficacia del sistema delle fonti sul piano ermeneutico*: infatti la norma che imprime il significato alla disposizione interpretanda deriva da una fonte gerarchicamente superiore oppure maggiormente competente; vi è, dunque, un'*ibridazione* del piano ermeneutico con i rapporti *gerarchico-competenziali* tipici del sistema delle fonti.

Proprio questi rapporti valgono a trarre la *species* dell'interpretazione conforme dal *genus* dell'interpretazione sistematica, poiché se, quest'ultima si risolve nel coordinamento ermeneutico tra due (o più) testi, la forma interpretativa di cui ci occupiamo, invece, porta in sé una *spinta deontica*, addirittura *una metanorma*, o meglio, *una norma sull'interpretazione*, imponendo che il significato di un testo debba essere *piegato* in relazione al significato di un altro, in virtù della "supremazia"

(gerarchica o competenziale) della fonte che ha prodotto il secondo rispetto a quella che ha prodotto il primo²⁴.

Tale concetto di “supremazia” coniugato con le *relazioni di prevalenza gerarchico-competenziali tipiche del rapporto tra fonti*, determina, almeno, *due caratteristiche peculiari*. La prima si concretizza in un *vincolo all’attività del giudice* il quale non potrebbe, o non dovrebbe, sottrarsi all’obbligo di tentare un’interpretazione conforme; la seconda attiene alla *sostanza* di tale attività, nella quale *la traslazione di significato avviene* (quanto meno tendenzialmente) *in un’unica direzione*, procedendo dalla fonte superiore a quella inferiore²⁵. *Qui i criteri ordinatori fra fonti, gerarchia e competenza, trasmodano in criterio di selezione di significati*²⁶.

L’elemento caratterizzante è allora la *presenza di un vincolo ermeneutico, una norma sull’interpretazione, che nasce da un rapporto tra fonti e che si traduce nella scelta di un determinato significato materiale*.

²⁴ In tal senso, cfr. anche G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione cit.*, spec. 110 ss.

²⁵ Sul controverso punto della “direzione” dell’interpretazione conforme torneremo comunque più avanti.

²⁶ In tal senso, R. BIN, *L’applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a Costituzione della legge*, cit. Adesivamente, seppur in maniera più problematica, V. BONCINELLI, *Interpretazione conforme e ragionevolezza: la prospettiva della Corte costituzionale*, cit. *contra*, O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, cit.

Proprio tale *tensione materiale, tale orientamento di senso* vale a connotare e a distinguere la *species* di cui ci occupiamo dal *genus* dell'interpretazione sistematica, poiché dimostra come le due vicende interpretative sottendono a *forme diverse di unità, a tipi diversi di ordine e, dunque, a concezioni diverse di ordinamento*: l'una è vincolo alla *coerenza formale*, l'altra pretende (in quanto ne è frutto e al tempo stesso è tesa a costruire) un *ordine materiale*; la prima si arresta alla *reciproca non contraddittorietà* dei significati normativi, la seconda si spinge fino alla *necessaria prevalenza* di alcuni significati rispetto ad altri. La medesima differenza che passa tra *coerenza formale* e *congruenza materiale* allontana l'argomento di conformità dai classici schemi della logica formale, dell'allocazione di significato, per avvicinarla a criteri come il bilanciamento e la ragionevolezza, caratterizzati non da una logica qualitativa e identitaria ma da una logica materiale e quantitativa; così se è possibile (diremmo consueto) ipotizzare una norma che sia più conforme di altre, è, invece, difficile ipotizzarne una che sia più sistematica di altre. Anzi, come abbiamo visto, utilizzo tipico della conformità è proprio la scelta tra diverse interpretazioni tutte valide sistematicamente.

Centrale a questo punto il diverso ruolo che il contesto normativo assume nei due casi: nell'interpretazione sistematica, non è possibile attribuire ad una disposizione un significato incoerente con quello *dell'intero contesto normativo* (che l'interprete ritiene significativo) nel

quale è inserita la disposizione interpretanda; invece, nell'interpretazione conforme propriamente (*rectius convenzionalmente*) intesa, assume valore prevalente *solo un particolare elemento del contesto normativo*, di solito qualificato dalla sua posizione nel sistema delle fonti. Il vincolo dell'interpretazione sistematica appare, dunque, *strutturalmente formale e funzionalmente negativo* essendo teso a *evitare qualunque forma di incoerenza* della norma nel contesto; il vincolo dell'interpretazione conforme è, invece, *strutturalmente materiale e funzionalmente positivo* perché tende a costruire *un solo determinato assetto coerente di significati concreti*.

In certo modo si spezza la *circolarità "pluralistica"* dell'interpretazione sistematica, nella quale i significati normativi, assunti insieme *"egaltariamente"*, sono liberi di reagire l'uno su l'altro; e ciò a favore di *un'impostazione verticistica*, tesa a far valere l'unità di senso dell'ordinamento, non semplicemente come *insieme formalmente non incoerente* (in questo caso nulla la distinguerebbe dall'interpretazione sistematica), ma come *sistema coerentemente ordinato alla prevalenza di alcuni significati su altri, di alcuni interessi su altri, di alcuni valori su altri*.

Se, dunque, è vero che *esiste un maggior tasso di materialità nell'interpretazione conforme di quanto non ne esista in quella sistematica genericamente* (e, dunque, formalisticamente) *assunta*, allora potremmo

concludere, speriamo in maniera non troppo icastica, che il rapporto tra queste forme interpretative è sì rapporto tra *genus* e *species*, ma anche rapporto tra *forma* e *materia*, tra *astratto* e *concreto*. Tralaticamente teniamo a sottolineare che, al di là di ciò che potrebbe sembrare a prima vista, questa ultima notazione non inficia il rapporto di *generalità-specialità*, essendo, notoriamente, formalità e materialità, astrattezza e concretezza, *non qualità identitarie* (che reciprocamente si escludono secondo il principio di non contraddizione) bensì *qualità quantificabili* che, dunque, possono coagularsi nella *species* in misura maggiore che non nel *genus*²⁷.

È affermazione già nota in dottrina che la natura dello Stato costituzionale, il suo essere tavola di valori materiali, abbia determinato una *duplice permutazione del concetto di sistema*: sul piano ordinamentale, l'affermarsi di una maggiore *unità di senso*, volta alla prevalenza dei valori costituzionali su quelli degli altri rami del diritto, dal punto di vista ermeneutico una *materializzazione e apicalizzazione dell'interpretazione*

²⁷ Ci pare, tuttavia, evidente che ad una simile conclusione potrebbe giungersi pure argomentando da premesse filosofiche diverse: infatti, anche se considerassimo tali qualità sottoposte al principio identitario, obbligate, cioè, a stabilire con il proprio opposto una relazione di *contraddittorietà-esclusione* (non potendo sussistere la generalità ove vi fosse concretezza e forma ove sussistesse materia), allora sarebbe sufficiente osservare che la *species*, di cui ci occupiamo (l'interpretazione conforme), possiede tutte le qualità del proprio *genus* di riferimento (l'interpretazione sistematica) più quelle della *materialità-concretezza*.

sistemica, ancora una volta tesa alla valorizzazione dei significati costituzionali²⁸.

In tal senso la sempre maggior diffusione dell'interpretazione conforme si pone come *la naturale evoluzione dell'interpretazione sistemica all'interno dello Stato costituzionale*. In questa evoluzione si legge, agevolmente, il trapasso dallo Stato liberale allo Stato costituzionale²⁹: è notorio, infatti, che il metodo sistematico, formalisticamente inteso, abbia conosciuto il suo massimo fulgore nel periodo della *Giurisprudenza dei concetti*³⁰, nel quale l'interprete sembrava (o doveva sembrare)

²⁸ M. RUOTOLO, *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, 3427 ss.

²⁹ Impostazione questa non condivisa da dottrina particolarmente attenta secondo la quale legalità legale" e "legalità costituzionale" rispondono, in realtà, a logiche diverse che mantengono un irriducibile elemento di conflittualità in quest'ottica l'interpretazione conforme diverrebbe strumento di prevalenza della legalità costituzionale su quella legale; in tal senso M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, cit.

³⁰ Il riferimento è, come noto, a quella corrente di matrice germanica che, sulla scorta delle elaborazioni di C. WOLFF, (*Jus naturae methodo scientifica pertractatum* 1740-1748; ID., *De jurisprudentia in formam demonstrativam redigenda*, in *Horae ubsecivae marburgenses*, Verona, 1770, 207 ss.) e sulla scia della Scuola storica di F.C. VON SAVIGNY (cfr. *System des heutigen Römischen Rechts*, I, Berlin, 1840, trad. it. a cura di V. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*, I, Torino, 1886), riteneva che l'operazione ermeneutica dovesse essere imbrigliata in operazioni logico-matematiche che ricavassero dal sistema (chiuso) i concetti strutturali dai quali, a loro volta, dovevano trarsi le norme da applicare al caso concreto. Nella dottrina italiana per uno studio sulla nascita, l'evoluzione e la crisi della *Begriffsjurisprudenz* e, in generale, della dottrina ermeneutica tedesca rinviamo ancora a L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio*

indifferente alle gerarchie materiali; mentre l'interpretazione conforme appare tipica del modello costituzionale pluralistico caratterizzato da un ordine di valori materiali. Valori che nell'espressione della loro capacità di attribuzione di senso (*Sinndeutung*) individuata dagli studiosi postkantiani, discendono dal livello costituzionale (comunitario, CEDU) a quello legislativo, imprimendo alle disposizioni un determinato significato normativo tra i molti astrattamente attribuibili³¹.

In definitiva l'interpretazione "conforme a" è la manifestazione pratico-argomentativa di un dato ordinamentale: l'esistenza di un sistema giuridico non adiaforo, ma sostanzialmente *orientato*; tale *unità di senso* non è però autoevidente, ma può essere ricostruita solo *a posteriori*, a valle dell'attività dell'operatore, in quanto frutto di un conflitto assiologico. Così, se nello Stato liberale monoclasse espressione di un unico sistema di valori, il giudice poteva confidare che tali valori risiedessero nella coerenza stessa del sistema giuridico, espressione piana di questo compatto tessuto di

sul diritto giurisprudenziale cit.; sul punto, inoltre, K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* [1960], trad. it. *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1967; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 58; L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma, 1988 e in *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, 25 ss.; F. MODUGNO, *Sistema giuridico*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1993; Id., *Interpretazione giuridica*, Padova, 2009, 44 ss.

³¹ Su tale problema chi scrive ha già tentato, in passato, di svolgere tentato di svolgere qualche riflessione; sia dunque consentito un richiamo al mio *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi, diffusamente*.

valori; nello stato pluralista, dove esiste un conflitto permanente tra istanze, una *lotta per l'oggettività delle valutazioni*, l'attività dell'interprete viene materialmente orientata dai valori, di volta in volta, concretamente prevalenti.

Quanto fin qui detto lambisce una polemica sorta all'interno del dibattito sull'interpretazione conforme a Costituzione: qui si confrontano coloro che affermano un rapporto assolutamente circolare tra significati legislativi e costituzionali³², e coloro che intravedono una necessaria

³² Si veda, ad esempio, R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, relazione al Convegno AIC *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Roma 27 e 28 ottobre 2006, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, il quale osserva che “nel lavoro di interpretazione i *testi* vengono sottoposti ad analisi prima di verificare se essi stiano su piani gerarchici diversi”, dunque il criterio gerarchico opera solo in un secondo momento, nella *scelta* del significato da preferire. Su posizioni simili, con particolare chiarezza, O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, cit., pagina 7, nt. 11 dove si sostiene che, dal punto di vista ermeneutico, la Costituzione “Non è un dato ‘inerte’ che possa assumersi come criterio fisso per determinare un punto esatto dentro la banda di oscillazione dei significati normativi possibili di una disposizione legislativa. In altre parole, interpretare una disposizione in base ad altre significa eseguire un'interpretazione sistematica, cioè costruire una norma compatibile con tutte: significa elaborare una norma ‘nuova’ rispetto a quelle che si ricavano dai distinti elenchi di interpretazioni possibili delle disposizioni isolatamente considerate. Una norma ‘nuova’ che si ponga come loro punto di confluenza e come condizione della loro reciproca compatibilità. La ‘saldatura’ si realizza quindi mediante l'elaborazione di un precetto che non era compreso tra le norme ricavabili da ciascuna delle disposizioni singolarmente prese. Questa prospettiva esclude che vi sia

unidirezionalità che promana dalla Costituzione nei confronti della legge³³.

Prendere posizione in questa polemica ci permette di tracciare l'ultima e probabilmente più importante differenza tra le due vicende interpretative di cui ci siamo fin qui occupati: infatti, a differenza dell'interpretazione sistematica, *l'interpretazione conforme non è (o meglio non dovrebbe a rigore essere) sempre possibile*. Pensiamo alla notoria affermazione della Corte costituzionale in base alla quale “le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è

unidirezionalità e gerarchia nel momento in cui si combinano le disposizioni per dare vita a una nuova norma: la gerarchia (in questo caso tra Costituzione e legge) si manifesta solo quando, constatata l'impossibilità di una 'saldatura', si deve scegliere che cosa rimuovere per renderla nuovamente possibile. E tutto ciò con buona pace dell'asserita separatezza tra ordine costituzionale e ordine legale e della possibilità di postulare una specificità dell'interpretazione costituzionale rispetto a quella legislativa”.

33 In tal senso, V. BONCINELLI, *op. cit.*: “un'argomentazione che invertisse i termini della questione e lasciasse dipendere il contenuto delle norme costituzionali da quello della legislazione sub-costituzionale – senza che tale ‘travaso’ sia adeguatamente giustificato proprio dal punto di vista del testo costituzionale (dimostrando, ad esempio, che la Costituzione intendesse effettivamente rinviare, per quella disposizione, a significati elaborati sul piano della legislazione ordinaria) – risulterebbe in contraddizione (e dunque irragionevole) proprio con le premesse metodologiche da cui l'interpretazione conforme muove e dalle quali trae la sua legittimazione come “canone privilegiato” di interpretazione del testo costituzionale”.

impossibile darne interpretazioni costituzionali”³⁴; non vi è nemmeno bisogno di scomodare l’argomento *a contrario* per rilevare che da quest’affermazione deriva ovviamente il fatto che vi sono alcuni casi nei quali non è (*rectius* non dovrebbe essere) possibile dare di una disposizione interpretazioni costituzionali (ad esempio per il suo tenore letterale). Questo assunto deriva dalla natura materiale dell’interpretazione conforme, in base alla quale solo alcuni significati, e non altri, possono essere compatibili con la norma dotata di *supremazia*.

Quindi *da un lato l’interpretazione sistematica è sempre necessaria e sempre possibile*, poiché ogni disposizione introdotta nel sistema modifica automaticamente il contesto normativo che plasticamente si riconforma al nuovo elemento in termini di coerenza; dall’altro, invece, *l’interpretazione conforme se è sempre necessaria, tuttavia non è sempre possibile*, perché il concetto di *supremazia* implica la presenza di *alcune istanze* che *impongono un limite e imprimono una direzione di senso alla capacità del sistema di riconformarsi a livello di significati normativi*.

³⁴ [Corte cost. sent. n. 356/96](#), punto 4 del considerato in diritto. Autorevole dottrina ha tentato di “correggere” tale affermazione sostenendo che le leggi si dichiarano costituzionalmente illegittime non perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali, ma “perché è difficile (improbabile) darne interpretazioni costituzionali”; cfr. F. MODUGNO, *Sulla specificità dell’interpretazione costituzionale*, in *Scritti sull’interpretazione costituzionale cit.*, 260.

Questo è fatto palese dal suo metodo di utilizzo che si pone come mezzo alternativo rispetto ai meccanismi di invalidità/disapplicazione. *Una norma non può mai essere norma “non sistematica” perché è la sua stessa presenza che definisce il sistema;* e, infatti, secondo l’insegnamento crisafulliano se la disposizione vive isolatamente, la norma è sempre e solo norma-ordinamento, nel duplice senso per cui è l’intero ordinamento a definire la norma ma al tempo stesso qualunque norma contribuisce a definire l’ordinamento come sistema. *Differentemente una norma può essere (in maniera irriducibile) norma “non conforme” poiché contenutisticamente in contrasto con il limite di senso posto da istanze superiori e quindi (secondo la regola astratta non sempre seguita in concreto) dar adito al meccanismo di invalidità/disapplicazione.*

Ancora di più, *se l’interpretazione sistematica è propriamente interpretazione intertestuale, l’interpretazione conforme lo è solo in senso lato, quasi apparente:* la prima infatti tende alla produzione di una norma tramite il confronto fra disposizioni, la seconda giunge alla selezione di una norma tramite il confronto tra più norme possibili e un canone di riferimento. *La prima è effettivamente rapporto tra testi, la seconda è confronto tra nuclei interpretativi, sia in senso oggettivo, in quanto confronto tra norme, sia in senso soggettivo, in quanto confronto tra le posizioni di diversi enti giudicanti.*

Tuttavia *i termini di tale fenomeno possono essere effettivamente tracciati solo sul piano dogmatico, esaminando il concreto sistema di riferimento nel quale di volta in volta opera l'interpretazione conforme*. In tal senso esempio emblematico è proprio il *differente tasso di pluralismo ermeneutico* con il quale ci si confronta interpretando la legge in conformità a Costituzione, piuttosto che in conformità al diritto comunitario. Nel primo caso, infatti, la circostanza che l'interpretazione della disposizione costituzionale sia connessa all'attuazione ed integrazione operata mediante la legge può "mitigare" l'interruzione della circolarità pluralistica propria dell'interpretazione sistematica; nel secondo caso, invece, si può dubitare della presenza di una simile circolarità. Le peculiarità del recepimento del diritto comunitario e l'incapacità della legge interna di influire sulle operazioni di attribuzione di senso alla norma comunitaria, comportano, infatti, una interruzione della circolarità ermeneutica ben più netta di quella che viene a verificarsi nel rapporto tra la legge e la Costituzione.

Allora *l'effettivo meccanismo di dislocazione dei significati può essere rettammente inteso solo se studiato su un piano dogmatico, atteggiandosi diversamente a seconda del concreto sistema nel quale ci troviamo ad operare*.

Concludendo questa prima parte, la nozione generale (per quanto molto ampia e comprensiva) di interpretazione conforme sembra essere quella di

un mezzo non propriamente interpretativo ma prevalentemente decisorio, simile al bilanciamento o alla ragionevolezza, mezzi nei quali accanto a nozioni di coerenza sistematica convivono istanze di prevalenza assiologica, congruenza teleologica e giustizia del caso concreto; paradossalmente persino i casi di interpretazione “scorretta” – nei quali la conformità sembra voler trarre giustificazione in se stessa, opponendosi agli altri canoni ermeneutici – ne denunciano la natura di argomento valutativo; argomento nel quale la *voluntas* posta alla base del sistema delle fonti contamina la *ratio* che si presume presiedere l’attività giurisdizionale, rendendo palese quel “lato oscuro” di ogni vicenda interpretativa che è il momento decisionale; momento che si spera essere ragionevole ma che comunque non è completamente riducibile alla nozione classica di razionalità.

5. *La complessità dei mezzi utilizzati: tra “rigidità” delle fonti e “mitezza” dell’interpretazione*

Il vincolo teleologico, di cui sopra abbiamo discusso, si traduce in un’altra caratteristica teorica attinente a quel *meccanismo di funzionamento* che è comune a qualunque concreta declinazione dogmatica: *ossia evitare,*

tramite un'operazione ermeneutica, che si verifichi un'ablazione normativa secondo le logiche e gli strumenti di risoluzione delle antinomie.

L'osservazione di tale meccanismo conferma come il tema di cui ci occupiamo si ponga quale *crocevia tra la teoria delle fonti e la teoria ermeneutica*; così, dal punto di vista dei mezzi concretamente utilizzati, esso possiede una struttura ibrida che partecipa *della rigidità dell'una e della mitezza dell'altra*³⁵, atteggiandosi come un meccanismo più stringente rispetto agli usuali tipi ermeneutici, ma determinando effetti più “tenui” (*non ablativi ma conservativi*) rispetto a quelli prodotti dai meccanismi di risoluzione delle antinomie. Così se risulta evidente la qualità della rigidità di tale fenomeno, teso ad *allargare alle operazioni ermeneutiche le logiche di gerarchia-competenza tipiche del sistema nopoietico*, tuttavia, simmetricamente evidente, appare l'allargamento, al sistema delle fonti, di *logiche più “miti”* proprie degli strumenti interpretativi.

Nel concreto si può osservare come i classici meccanismi di invalidità vengano bypassati a favore di una soluzione improntata ad una logica conservativa e addirittura *conciliativa*. Il giudice, chiamato a interpretare

³⁵ Utilizzando questo termine si fa ovvio riferimento alla riflessione di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi, diritto e giustizia*, Torino, 1992; più specificamente in relazione al tema di cui ci occupiamo ha utilizzato questa espressione T. GROPPi, *Verso una giustizia costituzionale “mite”? Recenti tendenze nei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Pol. dir.*, 2002 231 ss.

una norma conformemente ad altra norma (rispetto questa gerarchicamente superiore o maggiormente competente), non fa altro che *disinnescare un'antinomia reale trasformandola in un'antinomia apparente* e, dunque, risolvere (o forse dissolvere) un conflitto antinomico tramite strumenti ermeneutici. Dunque, *l'interpretazione conforme si trova da un lato in alternativa al meccanismo di invalidità/disapplicazione, ma dall'altro, proprio per questo, si trova anche in connessione con tale meccanismo.*

Se questa forma ermeneutica possiede l'elasticità della “mitezza giuridica”, ossia di un'impostazione realista e antinormativista, tuttavia del diritto mite possiede anche le controindicazioni, prima tra tutte quella di una sorta di *strisciante pervasività*; in tal senso, riferendosi al caso dell'interpretazione conforme a Costituzione, parte della dottrina ha sottolineato quanto l'abuso del mezzo in questione possa far prevalere la “legalità costituzionale” su quella “legale”³⁶, inducendo lo straripamento delle logiche costituzionali dal proprio “posto” istituzionale, fino al pericolo di una vera e propria “pancostituzionalizzazione” del sistema giuridico; una sorta di esondazione che, tramite via giurisdizionale, può

³⁶ Così, M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, cit., diffusamente. Ugualmente critici sulle conseguenze che un uso eccessivo dell'interpretazione conforme potrebbe determinare nel sistema di giustizia costituzionale A. PUGIOTTO, *La metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, in *Corr. giur.*, n. 8, 2004, 988 ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, 140 ss.

giungere a sommergere la discrezionalità legislativa³⁷. E, indubbiamente, non è di poco conto che tale “invasione” avvenga, come accennato, secondo logiche “*striscianti*”, dove il conflitto non viene palesato (da un atto di annullamento o di disapplicazione) ma occultato imponendo alle norme in gioco una torsione di significato³⁸.

Tuttavia, il timore rispetto a questi pericoli di “strisciante pancostituzionalizzazione” è sempre sembrato, a chi scrive, alquanto eccessivo, considerata la concreta realtà dell’esistente giuridico. *Che il diritto costituzionale possieda un posto definito e limitato all’interno dell’ordinamento, inestensibile oltre un certo livello tramite via ermeneutica (o più latamente giurisdizionale) è dato non solo deontico ma, addirittura, di evidenza empirica*, determinato dalla stessa natura di quelle parti del sistema giuridico che mantengono una naturale tendenza a rispondere a logiche proprie, non contrarie ma autonome rispetto a quelle costituzionali.

³⁷ Esplicitamente critico rispetto a tale impostazione O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, cit., diffusamente.

³⁸ Si vedano, a tal proposito, le riflessioni di G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale* (Quaderni del dottorato di ricerca in Diritto costituzionale e Diritto pubblico generale. Università degli Studi di Roma “La Sapienza”), Torino, 2007, 17 ss.; ID., *Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 2412 ss.

E in questo senso un elemento è difficilmente contestabile: *non esiste nel nostro ordinamento possibilità per la Consulta di imporre la propria interpretazione del testo di legge sul diritto vivente*. Anzi come in passato ha avuto modo di sostenere autorevole dottrina “quando insorgono contrasti ermeneutici con i giudici, il destino delle interpretazioni sostenute dalla Corte italiana, quando non mettono capo a declaratorie di incostituzionalità, è alla fine un destino perdente”³⁹.

E anche se la Consulta stessa ha più volte dichiarato come l’obbligo dei giudici comuni di interpretare “conformemente” a Costituzione si fondi sulla “superiorità” della Carta fondamentale, tuttavia, tale capacità pervasiva viene temperata dalla natura del sistema giudiziario e dai limiti che gli altri operatori riconoscono alla potestà ermeneutica della Corte costituzionale⁴⁰; per espressa ammissione del giudice delle leggi, le

³⁹ F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 57.

⁴⁰ Significativi a tal proposito sono gli studi relativi al cosiddetto “seguito” delle pronunce interpretative della Corte costituzionale, dai quali emerge come non sempre i giudici si adeguino alle indicazioni ermeneutiche fornite dalla Corte costituzionale, specialmente al di là del “seguito specifico”. Cfr. E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo*. (*Un’indagine sul «seguito» delle pronunce costituzionali*), cit.; ID., *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, *Relazione illustrativa della ricerca condotta nell’ambito del Servizio Studi della Corte costituzionale*, Roma, 2007, 2 ss.; T. GUARNIER, E. LENZI, *Quali effetti producono sul sistema le ordinanze interpretative della Corte costituzionale? Il caso dei riti penali alternativi*, in corso di pubblicazione

possibilità dell'interpretazione conforme si esauriscono (obbligando un ritorno al meccanismo dell'invalidità) quando esista un diritto vivente inconciliabile con la Costituzione⁴¹.

in G. SERGES (a cura di), *I modelli processuali nella giurisprudenza costituzionale. Atti del Seminario annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" svoltosi a Roma il 12 novembre 2009*, Giappichelli, Torino, 2011. Più in generale, sul tema, si veda R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.

41 Cfr. [Corte cost. n. 299 del 2005](#); su tale decisione si vedano le belle riflessioni di M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista "Giurisprudenza costituzionale"*, 909 ss.; il quale così riassume la gamma di comportamenti che la Consulta può ricorrere, potendo: "a) ricorrere a decisioni processuali, qualora riscontri che il giudice, prima di sollevare la questione, non abbia compiuto gli sforzi necessari per verificare se, nella specie, non sia possibile ricavare dalla disposizione un significato conforme a Costituzione (v., ad es., [le decisioni nn. 19, 107, 198, 208, 229, 243, 244, 279, 301, 348 del 2003, 106 del 2004](#)) ... b) dichiarare la questione non fondata, facendo leva sul fatto che della disposizione impugnata è possibile dare un significato che non contrasta con la Costituzione; c) accogliere la questione colpendo l'interpretazione in contrasto con la Costituzione per far emergere quella (o quelle) conforme (o conformi) ad essa". E, giustamente, poco più avanti sottolinea come: "Nelle ipotesi *sub b)*, e forse anche, sia pure con diversa intensità, nelle ipotesi *sub a)*, la Corte chiede una *collaborazione* ai destinatari della decisione che rivestono funzioni pubbliche, in particolare alla amministrazione e, soprattutto, alla giurisdizione, "invitando" i giudici a conformarsi a quell'interpretazione". La tesi che la creazione e l'uso delle sentenze interpretative avesse la funzione di gettare un "ponte" tra Corte e giudici comuni era già stata sostenuta da autorevole dottrina, cfr. F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 1239 ss.; V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano 1977, 544 ss.

Riteniamo che quest'ultimo sia un elemento sul quale riflettere: su come la *pervasività* dell'interpretazione conforme debba essere coniugata con (e perciò vari in relazione a) l'effettivo riparto di competenze ermeneutiche presente nel sistema giudiziario.

Qui la nostra tensione teorica compie un ultimo passo prima di frantumarsi nella molteplicità delle manifestazioni empiriche, assumendo un ultimo elemento definitorio che apre alla pluralità delle concrete istituzioni giuridiche: *rigidità e mitezza, infatti, non sono costanti rintracciabili in egual misura in ogni tipo di interpretazione conforme, ma variano in relazione al tipo di atto sottoposto a giudizio e soprattutto in relazione alle attribuzioni dei giudici effettivamente coinvolti; in breve al sottosistema istituzionale nel quale ci si trova ad operare.*

Tale assunto vale anche è soprattutto in relazione alla soluzione effettiva che viene attribuita al singolo caso. Ad esempio, abbiamo detto come si possa parlare dell'interpretazione conforme come di mezzo di risoluzione conciliativa dei conflitti antinomici; ma tale soluzione è conciliativa perché porta alla mera conservazione dell'atto giuridico o, in maniera più alta, perché porta ad una soluzione dialogica, di compromesso (*rectius* di sintesi), tra l'istanza superiore e quella inferiore? Anche questo probabilmente è un interrogativo al quale non si può rispondere sul piano teorico, ma che può trovare soluzione solo a livello istituzionale, se non addirittura in maniera casistica. La complessità multilivello dei sistemi

giuridici attuali comporta che i vari piani normativi da porre in relazione siano ciascuno presidiato da una diversa autorità giurisdizionale che esplica una specifica competenza interpretativa sugli atti afferenti al proprio livello istituzionale. *Osservato sotto questa luce, maggiormente concreta, il problema dell'interpretazione conforme non si risolve in una relazione tra testi, bensì in una interferenza tra piani ermeneutici, tra centri di produzione di significato* che scontano, in termini di reale conciliabilità, una difficoltà che è direttamente proporzionale alla loro autonomia e inversamente proporzionale alla loro capacità di dialogo⁴². Allora quanto più nella relazione tra questi centri di produzione ermeneutica (e.g. quello dei giuridici comuni, della Consulta, della Corte di Giustizia) venga in evidenza la reciproca separazione di competenze tanto più tali piani verranno assunti, luhmannianamente, come sistemi chiusi e tanto più si evidenzierà la difficoltà di giungere ad soluzione realmente conciliativa; differentemente, quanto più siano prossime le funzioni interpretative, tanto più si riuscirà a valorizzare una forma habermasiana di dialogo intersistemico, e tanto più si potranno ipotizzare soluzioni effettivamente conciliative.

⁴² È, ad esempio dato costante nella giurisprudenza costituzionale che limite invalicabile alla possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione sia proprio la sussistenza di un diritto vivente inconciliabile.

Un elemento è, dunque, di evidenza lapalissiana eppure apparentemente paradossale: *una conciliazione interpretativa può avvenire solo dove (e nei limiti in cui) esista possibilità reale di conflitto interpretativo*, ove cioè esista la possibilità di intervenire ermeneuticamente su un medesimo testo da parte di giudici diversi.

Per esempio, nell'interpretazione conforme a diritto costituzionale, chiamato a far valere il meccanismo di invalidità è il giudice delle leggi, cui spetta di interpretare la norma parametro e, limitatamente alla relazione con tale parametro, anche la norma oggetto; questa possibilità da parte della Consulta sconta, invero, non poche ambiguità, spettando al giudice comune (e soprattutto alla Corte di Cassazione) da un lato la potestà interpretativa sulla legge ordinaria e dall'altro la possibilità di interpretare la Costituzione stessa. Dunque, se è pur vero che la Consulta si pone quale interprete "autorevole" della Costituzione e i giudici (*massime* la Cassazione) sono invece gli interpreti più autorevoli del dettato legislativo, è altresì inevitabilmente vero che a ciascuno rimane la possibilità di interpretare anche il testo di cui è esegeta "meno autorevole". Questo comune ambito di operatività dà vita ad una gamma di comportamenti e soluzioni possibili nei rapporti tra giurisprudenza costituzionale e diritto vivente, sviluppando soluzioni apertamente conflittuali (ad esempio, come detto, quando sia insanabile il conflitto tra l'interpretazione auspicata dalla Corte e l'orientamento consolidato dei giudici comuni) ma altrettanto

apertamente conciliative (ad esempio quando la Consulta, nell'interpretare la disposizione oggetto della questione, accetta come costituzionalmente conforme la norma prodotta dal diritto vivente⁴³).

Invece, nel caso di interpretazione conforme a diritto comunitario, chiamato a far valere l'invalidità⁴⁴, è il giudice comune (tramite la

43 Cfr. [Corte cost. n. 259 del 2006](#). D'altra parte, in altri casi, lo stesso diritto vivente può, invece, porsi come ostacolo insuperabile ad un'interpretazione costituzionalmente conforme e, quindi, determinare la necessità di una pronuncia di annullamento.

44 Usiamo questo termine in maniera generica, da un lato ben sapendo che dalla risalente e consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale propugna la tesi degli ordinamenti separati, non dovrebbe discendere che la disapplicazione sia frutto di invalidità vera e propria; dall'altro, non volendo addentrarci nella polemica su quanto, alla luce delle più recenti sentenze tali ordinamenti non debbano considerarsi sempre meno separati e sempre più integrati. Per un approfondimento, cfr. [Corte cost., 11 luglio 1989, n. 389](#), in cui è stato espressamente statuito che «l'eventuale conflitto fra il diritto comunitario direttamente applicabile e quello interno (...) non dà luogo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di disapplicazione di quest'ultima, seppure nei limiti di tempo e nell'ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi», nonché Id., [18 aprile 1991, n. 168](#): l'effetto della diretta applicazione «non è quindi la caducazione della norma interna incompatibile, bensì la mancata applicazione di quest'ultima da parte del giudice nazionale al caso di specie, oggetto della sua cognizione, per cui tale effetto può essere qualificato in termini di “non applicazione” della legge nazionale (piuttosto che di “disapplicazione” che evoca vizi della norma in realtà non sussistenti in ragione proprio dell'autonomia dei due ordinamenti)», sulle quali si veda A. CELOTTO, *Legittimità costituzionale e legittimità comunitaria (prime considerazioni sul controllo di costituzionalità in Italia come sistema “misto”)*, in ID., *Scritti sul processo costituente europeo*, Napoli, 2009, 97 ss.

disapplicazione del diritto interno)⁴⁵ o la Corte costituzionale (tramite annullamento in caso di ricorso in via principale); entrambi si trovano in una posizione opposta rispetto a quella sopra descritta, perché potendo interpretare il diritto interno, non altrettanto possono fare con quello comunitario, la cui interpretazione spetta solo alla Corte di giustizia.

Conseguenza pratica di questa distinzione è che, probabilmente, *l'interpretazione conforme a diritto comunitario è, nei fatti, un meccanismo più stringente, meno mite, meno conciliativo, che non l'interpretazione conforme a Costituzione*. In questo secondo caso esiste effettivamente la possibilità che la Corte pieghi le disposizioni costituzionali per salvare la

⁴⁵ Eccezione fatta per il caso in cui la Corte costituzionale si trovi a giudicare della legittimità costituzionale di disposizione interna su ricorso sollevato in via principale. Così, Corte cost., [10 novembre 1994, n. 384](#), con note di F. SORRENTINO, *Una svolta apparente nel «cammino comunitario» della Corte: l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 3456 ss.; F. BIENTINESI, *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali*, *ibid.*, 3458 ss.; F. DONATI, *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale*, *ibid.*, 3467 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Giudizio in via di azione su leggi regionali ed obblighi comunitari*, *ibid.*, 3477 ss.; P. GIANGASPERO, *Note sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, *ibid.*, 3482 ss.; P.F. LOTITO, *Nota a Corte costituzionale, sentenza 10 novembre 1994, n. 384*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, 153 ss.; [Corte cost., 31 marzo 1995, n. 94](#), con osservazioni di G. GUZZETTA, *Spunti ed interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte in materia comunitaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 2137 ss. In proposito, si veda anche R. BIN, *All'ombra della "La Pergola"*, in <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/95-94.htm>.

normativa in oggetto, o che comunque la prassi legislativa o il diritto vivente abbiano, in certo modo, reagito sui significati costituzionali, avvicinandoli alla norma legislativa. Cosa molto più difficile è ipotizzare che il giudice interno possa interpretare la normativa comunitaria per avvicinarla a quella italiana.

Se la pervasività dell'interpretazione conforme e per converso la sua capacità conciliativa variano (ciascuna con segno diverso) proporzionalmente alla rigidità della separazione delle competenze ermeneutiche, allora il tasso di conciliabilità pare piuttosto più risicato nell'interpretazione conforme a diritto comunitario che non nell'interpretazione conforme a Costituzione⁴⁶.

⁴⁶ Sul punto tuttavia ci permettiamo di rinviare ad alcune riflessioni svolte in altra sede; cfr. A. LONGO, [*Alcune riflessioni sui rapporti tra l'interpretazione conforme a diritto comunitario e l'utilizzo del canone di equilibrio finanziario da parte della Corte costituzionale*](#), in [*Consulta OnLine*](#).