

RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Anno XCVIII Fasc. 1 - 2015

ISSN 0035-6158

Roberto Baratta

IL *TELOS* DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME ALL'ACQUIS DELL'UNIONE

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

IL TELOS DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME ALL'ACQUIS DELL'UNIONE

SOMMARIO: 1. Ipotesi ricostruttiva. — 2. Elementi strutturali. — 3. Fondamento giuridico e natura ordinatoria. — 4. Finalità e imperatività della regola. — 5. L'iter logico-argomentativo. — 6. Valenza correttiva della regola e controllo esterno sulla definizione del contenuto del diritto interno. — 7. Il ruolo centrale delle autorità nazionali. — 8. L'interpretazione conforme quale regola sovraordinata che pone un obbligo tendenziale di risultato. I limiti dell'insanabile contrarietà al diritto e del rispetto dei valori fondamentali. — 9. Coerenza della regola con il modello *unitario* di tutela giurisdizionale dell'*acquis*.

1. L'obbligo di interpretazione del diritto interno in conformità all'*acquis* dell'Unione possiede elementi peculiari. Si configura come vera e propria *regola di condotta* non scritta, indirizzata *in primis* ai giudici nazionali, volta a risolvere i conflitti normativi peraltro fisiologici in un contesto ordinamentale caratterizzato da eterogeneità delle fonti; realizza una forma casistica e indiretta di *primauté* che poggia sull'originale meccanismo di dialogo diretto con tali giudici, la cui autonomia nell'interpretazione del diritto interno subisce un limite sistemico; è invocabile in giudizio da parte delle persone fisiche e giuridiche interessate, che divengono strumento di rispetto dell'*acquis* in quanto la norma interna, concordemente interpretata, supera l'aporia con quella dell'Unione conformandosi ad essa; è in definitiva tecnica argomentativa strumentale per garantire l'effettività dell'*acquis*, inclusi, se del caso, i diritti fondamentali da esso protetti. Gli organi nazionali non potrebbero sottrarsi, se non invocando l'ipotesi estrema dei « contro-limiti », tanto più che l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione negli Stati membri, « essenziale per il buon funzionamento dell'Unione, è ... questione di interesse comune » (art. 197, par. 1, TFUE).

Testo riveduto della relazione svolta nel Convegno inaugurale del dottorato di ricerca in «Diritto dell'Unione Europea e ordinamenti nazionali» dell'Università di Ferrara (Rovigo, 15-16 maggio 2014, Accademia dei Concordi).

Sebbene l'esame dei suoi aspetti applicativi possa svelare somiglianze con la tecnica generale dell'interpretazione conforme ⁽¹⁾, nell'ordinamento dell'Unione essa esprime una ragion d'essere e un *telos* peculiare, tendenti a rafforzarne il dominio normativo: il diritto nazionale è plasmato (*comunitarizzato*, per usare un'espressione non più attuale) in modo non sempre evidente, eppure in una logica tendenzialmente assolutizzante. A trent'anni dalla sua prima, compiuta affermazione in giurisprudenza, questo scritto intende ricostruire gli elementi strutturali, il fondamento giuridico e la *ratio* della regola (non scritta) secondo cui l'interpretazione del diritto interno deve essere coerente con l'*acquis*. La sua specificità non potrebbe comprendersi appieno se non la si considerasse nel quadro del modello unitario di garanzia giurisdizionale dei diritti soggettivi protetti dall'*acquis* e quindi dell'essenziale ruolo complementare svolto dai giudici nazionali cui la regola stessa è spesso rivolta.

2. L'obbligo in questione è frutto di un consolidato filone giurisprudenziale della Corte di giustizia, elaborato in sede pregiudiziale: le autorità nazionali, entro certi limiti e condizioni, sono tenute a prendere la lettera e lo scopo della norma dell'Unione — considerata nel sistema dei valori e principi da cui trae origine — quali *necessari* parametri di riferimento per definire i contenuti del diritto interno. Secondo un'affermazione ricorrente nella recente giurisprudenza,

⁽¹⁾ Se ne segnaleranno incidentalmente alcune, sebbene non sia questa la finalità principale di questo scritto, che intende piuttosto rivisitare la tecnica dell'interpretazione conforme nell'ordinamento dell'Unione, mettendone in luce *telos* e impatto sistemico sugli ordinamenti nazionali, che hanno assunto contorni evolutivi non comparabili alla tecnica generale di interpretazione conforme. Negli ordinamenti nazionali tale tecnica è utilizzata per comporre le antinomie tra le norme di rango superiore e quelle sottordinate (CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*⁵, vol. II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1984, p. 180 ss., che distingue le antinomie apparenti da quelle reali, le quali non sono risolvibili tramite « operazioni interpretative »): la dottrina costituzionalistica ricorre alla concezione della *verfassungskonforme Auslegung* al fine di assicurare la priorità della norma costituzionale, senza quindi giungere ad un giudizio di incostituzionalità di quella subordinata (*ex multis*, SPANNER, *Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1966, p. 503 ss.; BETTERMANN, *Die verfassungskonforme Auslegung. Grenzen und Gefahren*, Heidelberg, 1986; SORRENTI, *L'interpretazione conforme alla Costituzione*, Milano, 2006; AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, *L'Etat*³, Berne, 2013, p. 654 s.). La tecnica della *presunzione di conformità* è usualmente utilizzata negli ordinamenti interni anche al fine di conciliare le antinomie fra trattati internazionali e diritto interno (v. tra gli altri, anche per riferimenti alla giurisprudenza interna, CONFORTI, *Diritto internazionale*¹⁰, Napoli, 2012, p. 346; SHAW, *International Law*⁵, Cambridge, 2006, p. 339; DAILLIER, PELLET, *Droit international public*⁷, Paris, 2002, p. 287).

spetta infatti all'organo dello Stato membro « conferire alla legge nazionale che è chiamato ad applicare un'interpretazione per quanto possibile conforme ai precetti del diritto dell'Unione »⁽²⁾.

In un più ampio processo di elaborazione dei principi generali, dei fondamenti strutturali su cui riposa l'ordinamento dell'Unione, la Corte conferma la sua propensione alla costruzione in via pretoria di elementi inespressi, ritenuti necessari per il funzionamento dell'Unione. La Corte ha spesso proceduto per auto-integrazione alla costruzione di nuove regole di vario tipo (sostanziali, strutturali, formali) considerate essenziali, ma non sempre espressione di valori fondamentali, per supplire alla indeterminatezza del *dover essere* e del *dover fare* che caratterizza il sistema. Se questo è carente di puntuali enunciati normativi, subentra l'attività giurisprudenziale, che specifica i doveri imposti dall'ordinamento, concretizzandone certi elementi di diritto non scritto. L'esigenza di colmare le lacune è del resto propria di qualsiasi ordinamento giuridico e, così facendo, la Corte si appropria, nel quadro della specificità del processo di integrazione europea, di una concezione costituzionalistica (in senso materiale) dell'ordinamento, il cui diritto acquisisce effettività perché legittimato dal rispetto delle norme attributive di competenza e rafforzato da un insieme di elementi e valori, *fondanti* o *strutturali*, che essa stessa ricostruisce. Sarebbe difficile sostenere che questi elementi e valori costituiscano una categoria unitaria; assumono però spesso carattere funzionale all'effettività dell'ordinamento.

È in questa chiave di lettura che può essere utilmente apprezzato l'obbligo di interpretazione conforme: esso non è di per sé un metodo ermeneutico, nondimeno *impone e presuppone* una (non semplice) operazione interpretativa della disposizione interna tendente a risolvere le aporie con l'*acquis*. L'interprete nazionale applica i metodi interpretativi propri, talvolta integrati da indicazioni metodologiche suggerite dalla Corte, in una operazione che postula due parametri di riferimento: da un lato, la disposizione nazionale contestualizzata e attualizzata nel suo ordinamento d'origine; dall'altro, la norma dell'Unione verso cui è rivolta la *finalità adeguatrice*, anch'essa da intendersi in un'accezione d'insieme e sistematica. Il percorso logico-argomentativo richiesto all'organo nazionale si conclude con l'applicazione di una

(2) Sentenze 26 settembre 2000, causa C-262/97, *Engelbrecht*, *Raccolta*, 2000, p. I-7321, punto 39; 27 ottobre 2009, causa C-115/08, *ČEZ*, *Raccolta*, 2009, p. I-10265, punto 138; 13 aprile 2010, causa C-91/08, *Wall*, *Raccolta*, 2010, p. I-2815, punto 70; 22 giugno 2010, cause C-188/10 e 189/10, *Melki e Abdeli*, *Raccolta*, 2010, p. I-5667, punto 50.

regola di condotta (il cui fondamento giuridico è desunto dal diritto primario) che intende conseguire la massima efficacia possibile all'*acquis*. La regola non è soltanto un modo per rafforzare la *primauté*, ma assume altresì un notevole impatto sistemico sul piano dei valori, là dove serve (ed è stata utilizzata) per affermare il primato dei diritti fondamentali.

Sul piano tecnico-giuridico, l'operazione richiesta all'organo nazionale — nello schema concettuale qui ricostruito — si compone di due fasi: una interpretativa del diritto interno, l'altra applicativa della regola sull'interpretazione conforme. Se quindi non sembra corretto intendere l'*iter* logico-argomentativo che l'autorità nazionale è tenuta a condurre alla stregua di un'operazione totalmente estranea all'interpretazione, esso neppure si risolve in una operazione ermeneutica; quel percorso si caratterizza invece per *concludersi*, a certe condizioni, in una regola *cogente* che assume contorni così invasivi dell'ordinamento interno da recare *in nuce* un controllo *ex ante* del giudice dell'Unione sulla disposizione nazionale. Sebbene il filone giurisprudenziale in oggetto presenti nel complesso indubbi elementi di coerenza e ragionevolezza, la prassi decisionale non è priva di momenti di minore rigore logico che tuttavia si comprendono nell'ottica della Corte, che è quella di assicurare costantemente l'effettività, l'effetto utile del diritto sovranazionale ⁽³⁾.

3. L'adattamento per interpretazione all'*acquis* è filone giurisprudenziale che ha destato minore attenzione rispetto ai classici temi dell'effetto diretto e della *primauté* ⁽⁴⁾. Le ragioni possono essere

⁽³⁾ Lo strumento dell'interpretazione conforme è utilizzato nell'ordinamento dell'Unione anche per comporre le aporie di proprie norme con altre prodotte da fonti di diritto internazionale e in particolare con quelle derivanti da accordo (sentenze 14 luglio 1998, causa C-341/95, *Bettati*, *Raccolta*, 1998, p. I-4355, punto 20; 9 gennaio 2003, causa C-76/00 P, *Petrotub SA*, *Raccolta*, 2003, p. I-118, punto 57; 22 novembre 2012, cause C-320/11, C-330/11, C-382/11 e C-383/11, *Digitalnet*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 39; 11 aprile 2013, cause C-335/11 e 337/11, *HK Danmark*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 32); in relazione all'interpretazione di un regolamento di attuazione di una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite v. sent. 13 marzo 2012, causa C-380/09, *Melli Bank*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 55; v. anche le conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi nel caso *Monsanto Technology LLC*, causa C-428/08, *Raccolta*, 2010, p. I-6765.

⁽⁴⁾ Non mancano peraltro interessanti analisi dottrinali: tra gli altri in senso critico GAJA, *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea* (a cura di Panunzio e Sciso), Milano, 2002, p. 133 ss.; KOVAR, *L'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire, La France, l'Europe et le monde - Mélanges en l'honneur de J. Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, p. 381; SIMON, *La*

diverse e sono forse in parte riconducibili al fatto che inizialmente la Corte affermò *incidenter tantum* tale regola nelle sentenze *Haaga* e *Mazzalai* ⁽⁵⁾, e poi in modo più compiuto, ma senza enfasi, quasi con discrezione, nel 1984 nella sentenza *Von Colson e Kamann*, che ne è il primo significativo precedente ⁽⁶⁾. Eppure si tratta di filone che produce conseguenze assai *invasive* negli ordinamenti nazionali, orientando in modo stringente l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni interne, con un impatto complessivo non molto dissimile dalle classiche teorie dell'effetto diretto e dalla *primauté* ⁽⁷⁾.

Concepita dalla Corte come *inerente* alla natura stessa del diritto dell'Unione ⁽⁸⁾, l'interpretazione conforme è rilevata in via deduttiva

panacée de l'interprétation conforme: injection homéopathique ou thérapie palliative?, in *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi*, Bruxelles, 2013, p. 279.

⁽⁵⁾ Sentenze 12 novembre 1974, causa 32/74, *Haaga*, *Raccolta*, 1974, p. 1201 e 20 maggio 1976, causa 11/75, *Mazzalai*, *Raccolta*, 1976, p. 657: in quest'ultima pronuncia la Corte affermò: « Prescindendo poi dall'efficacia della direttiva, la sua interpretazione, in casi quali quello di specie, può costituire per il giudice nazionale un utile criterio orientativo al fine di garantire l'interpretazione e l'applicazione della legge interna d'attuazione in senso conforme ai dettami del diritto comunitario » (punto 10).

⁽⁶⁾ La pregiudiziale riguardava l'applicazione in Germania di una direttiva sull'attuazione della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro. La Corte ha dapprima rilevato che i giudici nazionali erano tenuti a conseguire il risultato imposto dalla direttiva non solo in ragione della natura vincolante dell'atto, ma anche dell'obbligo loro rivolto dal principio generale di leale cooperazione, per desumerne, con motivazione stringata e di natura deduttiva, che « nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della direttiva ..., il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva » (sent. 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson e Kamann*, *Raccolta*, 1984, p. 1891, punto 26; SIMON, op. cit., pp. 283-284, collega il principio di leale cooperazione al principio di buona fede). La Corte in altre parole non ricorre ai dati dell'esperienza, ma si fonda su un puro ragionamento logico-deduttivo nel quale, date certe premesse normative di tipo vincolante e superiori, nonché certe regole che ne garantiscono la congruenza con i principi fondamentali del sistema — peraltro sviluppate nella giurisprudenza successiva (di cui *infra*) —, l'obbligo di interpretazione conforme consegue come logicamente necessario. Il dovere di risolvere l'antinomia perseguendo l'interpretazione conforme del diritto interno è ripreso in molte sentenze successive, *in primis* nella sent. 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis*, *Raccolta*, 1987, p. 3982, punto 12.

⁽⁷⁾ In relazione alla teoria degli effetti diretti e alla *primacy* STEIN, *Lawyers, judges and the Making of a Transnational Constitution, American Journal of Int. Law*, 1981, p. 1, osservava: « Tucked away in the fairyland Duchy of Luxembourg and blessed, until recently, with benign neglect by the powers that be and the mass media », la Corte di giustizia ha modellato « a constitutional framework for a federal-type structure in Europe ».

⁽⁸⁾ « L'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta » (sent. 5 ottobre 2004, cause C-397/01 a

dall'art. 4, par. 3, TUE ossia dal principio di leale cooperazione ⁽⁹⁾, la sua finalità consistendo nel risolvere o, se si vuole, prevenire, una (potenziale) antinomia tra *acquis* e disposizione nazionale, la quale va considerata non isolatamente, bensì contestualizzata nell'ordinamento di origine in modo da trarne tutti gli elementi che consente di superarla. Può ragionevolmente assumersi, infatti, che l'interpretazione conforme si risolve in un *meccanismo di soluzione dei conflitti normativi*; si colloca concettualmente nel quadro degli strumenti ordinatori delle aporie indispensabili in un quadro ordinamentale caratterizzato dalla coesistenza *paritaria*, sul territorio dell'Unione, di una pluralità di sistemi normativi autonomi ⁽¹⁰⁾, *senza* che, peraltro, quel quadro sia stato dotato di tutte le regole per risolvere le inevitabili divergenze. Se è vero che le complesse interrelazioni di Unione e Stati membri richiedono concettualmente un approccio pluralistico per comprendere i rapporti tra sistemi normativi, l'esigenza di criteri ordinatori dei conflitti normativi è *in re ipsa* e non è certo sfuggita alla Corte di giustizia che vi ha

C-403/01, *Pfeiffer*, *Raccolta*, I-8835, punto 114; *adde* sent. 15 maggio 2003, causa C-160/01, *Mau*, *Raccolta*, I-4791, punto 34).

⁽⁹⁾ L'obbligo di interpretazione conforme non è considerato dalla Corte quale elemento assiomatico. Al contrario, il suo fondamento giuridico è desunto in via deduttiva tanto dalle disposizioni dei Trattati che sanciscono la natura vincolante di una certa fonte normativa alle cui prescrizioni il diritto interno è chiamato ad allinearsi, quanto, più in generale, dal principio di leale cooperazione (art. 4, par. 3, TUE), essenzialmente — sembra — nella parte in cui impone agli Stati membri di adottare ogni misura di carattere generale e particolare necessaria « ad assicurare » l'attuazione « degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione » (2° comma). Nella sentenza *Pupino*, la Corte, nel respingere l'argomento sollevato dai Governi britannico e italiano secondo cui all'*ex* terzo pilastro non si sarebbe applicato il principio di leale cooperazione, si riferisce esattamente alla disposizione accennata: « Sarebbe difficile per l'Unione adempiere efficacemente alla sua missione se il principio di leale cooperazione, che implica in particolare che gli Stati membri adottino tutte le misure generali o particolari in grado di garantire l'esecuzione dei loro obblighi derivanti dal diritto dell'Unione Europea, non si imponesse anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che è del resto interamente fondata sulla cooperazione tra gli Stati membri e le istituzioni, come ha giustamente rilevato l'avvocato generale al par. 26 delle sue conclusioni » (sent. 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, *Raccolta*, 2005, p. I-5309, punto 42).

⁽¹⁰⁾ Si tratta di una pluralità che potrebbe idealmente collocarsi nel solco della teoria istituzionale del diritto di Santi ROMANO (*L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, 1917, p. 28 ss.), la quale si articolava intorno all'idea di identità *imperfetta* tra l'ente territoriale e il diritto lì in vigore; con le dovute differenze, evidentemente, poiché nella percezione del Romano la pluralità delle fonti era esterna allo Stato, mentre nell'esperienza europea il pluralismo è intrinseco ad un sistema che in prospettiva tende a rendere sempre più omogeneo (ma non, o non ancora, monistico) il quadro dei rapporti tra norme statali e norme dell'Unione.

dedicato enormi sforzi ricostruttivi ⁽¹¹⁾. La regola sull'interpretazione conforme all'*acquis* ne rappresenta una delle espressioni più significative.

4. Nella sua prassi giurisprudenziale, come accennato, la Corte ha inteso rafforzare l'efficacia del diritto dell'Unione: l'organo statale, l'unico competente ad applicare il diritto interno, *deve poter svolgere*, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario in chiave interpretativa per garantire il risultato voluto dall'*acquis*. La giurisprudenza non sarebbe comprensibile al di fuori del concetto di *dover fare* che si traduce in una regola di condotta rivolta agli Stati, e quindi ai loro organi ⁽¹²⁾.

Nella prospettiva della Corte, tale carattere cogente è presente anche là dove la disposizione dell'*acquis* non sia contenuta in una fonte normativa vincolante: nella sentenza *Grimaldi* la Corte afferma l'obbligo di interpretazione conforme, riguardo ad una raccomandazione, in modo puramente assertivo, operando un salto logico ⁽¹³⁾. Se tale vincolo in capo alle autorità nazionali appare comunque logicamente prospettabile in ragione del principio di leale cooperazione, nella misura in cui lo Stato abbia deciso unilateralmente di realizzare gli obiettivi propri di un atto non vincolante, la giurisprudenza tradisce la *ratio* cui si ispira: affermare l'*emprise*, l'effetto utile della disposizione sovranazionale.

La stessa regola appare suscettibile di produrre effetti in giudizio: recando un dovere in capo alle autorità nazionali, essa implica come logico corollario l'invocabilità da parte degli interessati. Se quindi l'individuo può sollecitare le autorità nazionali ad applicare la soluzione armonizzatrice, suggerendo in concreto gli esiti più appropriati affinché la disposizione interna si concili per interpretazione con

⁽¹¹⁾ A titolo esemplificativo, sia sufficiente ricordare, nella sfera del diritto del mercato interno, la giurisprudenza sulle esigenze imperative connesse all'interesse generale.

⁽¹²⁾ V. ad esempio la sent. 18 giugno 2003, C-216/01, *Budejovický Budvar, Raccolta*, 2003, p. I-13617, punto 169.

⁽¹³⁾ Il caso *Grimaldi* concerneva l'applicazione in Belgio di una raccomandazione relativa alle condizioni di indennizzo delle vittime di malattie professionali. Certamente, sottolinea la Corte, l'atto è inidoneo di per sé ad attribuire ai singoli diritti di cui essi possano avvalersi dinanzi ai giudici nazionali: « Tuttavia, questi ultimi sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare qualora siano di aiuto nell'interpretazione di altre norme nazionali o comunitarie » (sent. 13 dicembre 1989, causa C-322/88, *Grimaldi, Raccolta*, 1989, p. 4416, punto 19).

l'*acquis*, l'elemento dell'effettività appare ancor più evidente, divenendone l'interessato stesso strumento di applicazione.

5. Dal punto di vista dell'Unione, molteplici sono le norme che possono giovare dell'interpretazione conforme. Poiché l'esigenza di realizzare la piena osservanza dell'*acquis* è di ordine generale, la regola deve poter essere applicabile a qualunque fonte normativa dell'Unione che richieda misure interne di attuazione (sia quindi inidonea ad incidere direttamente sulla sfera giuridica degli individui), ossia in principio tutte quelle diverse dai regolamenti (direttamente e immediatamente applicabili) e tutte quelle che siano prive del carattere dell'effetto diretto⁽¹⁴⁾. Può dunque dirsi in genere che il ricorso all'interpretazione *concordante* è teoricamente prospettabile riguardo a qualunque disposizione dell'Unione che necessiti di misure statali di attuazione, incluse le norme primarie⁽¹⁵⁾.

È noto che la teoria dell'effetto diretto è limitata vuoi dalla natura della disposizione, che potrebbe non recare i caratteri necessari (di obbligatorietà, di chiarezza, completezza e incondizionalità), vuoi dalla struttura dell'atto-fonte che la contiene. È il caso in particolare delle

⁽¹⁴⁾ Se è vero che il problema dell'interpretazione conforme ha riguardato spesso le direttive inattuato o non correttamente eseguite, è anche vero che la stessa questione si è posta in relazione alle raccomandazioni (sentenza *Grimaldi*, cit.), alle decisioni-quadro (sentenza *Pupino*, cit., punti 34, 38, 43), ma anche in relazione agli accordi misti per la parte ricadente nella competenza degli Stati membri: nella sentenza *Hermès* la Corte, nel porre in evidenza il legame tra una norma regolamentare che disciplinava la fattispecie dedotta in giudizio solo tramite rinvio al diritto interno, ha evidenziato in proposito l'obbligo di applicare quest'ultimo e la norma dell'Unione che lo richiama, nella misura del possibile, alla luce della lettera e della finalità dell'accordo internazionale (sent. 16 giugno 1998, causa C-53/96, *Hermès*, *Raccolta*, 1998, I-3603, punto 28). In definitiva la regola dell'interpretazione conforme è suscettibile di essere applicata in generale in relazione a qualunque disposizione dell'Unione (GAJA, ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione*, Roma-Bari, 2010, p. 179).

⁽¹⁵⁾ Inizialmente, l'obbligo di interpretazione conforme è stato affermato in relazione alle misure di adattamento del diritto interno a direttive e, più specificamente, nella relazione che intercorre tra esse e i corrispondenti provvedimenti di attuazione (sentenza *Von Colson e Kamann*, cit., punto 26), per essere poi esteso a qualunque disposizione del diritto interno, anche anteriore, e dunque non emanata con lo specifico obiettivo di dare esecuzione ad una certa direttiva. Conviene sottolineare che le norme dell'Unione assumono valenza interpretativa del diritto interno ancorché anteriori alla direttiva; un cenno in tal senso è già presente nella sentenza *Kolpinghuis* (cit., punto 15), ma è più compiutamente indicato nella sentenza *Marleasing* (cit.: «... nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, 3° comma, del Trattato», punto 8).

direttive che, in quanto atti destinati agli Stati, sono *strutturalmente inidonei*, se inattuati o non correttamente eseguiti, ad incidere negativamente sulla sfera giuridica degli individui in chiave orizzontale (interindividuale) e verticale inversa (Stato-individuo). In altre parole, la direttiva è caratterizzata da una sua peculiarità in quanto ha per destinatario solo lo Stato, e ciò spiega sul piano concettuale il motivo per cui la giurisprudenza ha costantemente ritenuto (seppure sulla base di una semplice argomentazione formale) che essa, indipendentemente da misure di attuazione, appartiene ad una categoria di atti progettati come fonti normative strutturalmente *inidonee* a porre obblighi in capo a individui e imprese che non sono certamente responsabili della non corretta trasposizione ⁽¹⁶⁾. Si comprende dunque il motivo per cui la questione dell'interpretazione conforme si è spesso posta nella prassi applicativa come espediente per superare questo *ostacolo strutturale* alla produzione di effetti diretti verticali e orizzontali, riassunto nella espressione della *inopponibilità ai singoli di norme contenute in direttive inattuate o non correttamente eseguite*.

Si pone allora il problema di costruire la tassonomia tra teoria dell'effetto diretto e interpretazione conforme, secondo un itinerario logico che guidi l'interprete chiamato a verificare lo stato di coerenza della *lex fori* rispetto agli obblighi posti da disposizioni dell'Unione insuscettibili di produrre effetti diretti. A tal fine occorre muovere dalla considerazione che l'effetto diretto e l'interpretazione conforme sono approcci *mutualmente esclusivi*: nel primo è la disposizione sovranazionale a produrre effetti, nel secondo è la norma interna, opportunamente interpretata, ad essere applicata ⁽¹⁷⁾. Qualora la disposizione sovranazionale non sia idonea ad incidere direttamente sulla sfera giuridica soggettiva dei suoi destinatari (in ragione dei limiti sopra richiamati), l'attenzione si sposta sulla norma interna e subentra in via suppletiva il meccanismo dell'interpretazione adeguatrice dei due parametri normativi di riferimento al fine di superarne la divergenza; se l'esito è positivo, la difformità si rivela *ex post* solo apparente, tramite l'applicazione della norma interna opportunamente interpretata.

L'obbligo di ricorrere alla interpretazione adeguatrice potrebbe tuttavia essere spiegato anche come cronologicamente anteriore alla

⁽¹⁶⁾ BARATTA, *Norme contenute in direttive inattuate e loro inopponibilità ai singoli*, *Rivista*, 1989, p. 253 ss., p. 279; si tratta di una tesi ricostruttiva che, benché risalente, appare ancora oggi non smentita dall'evoluzione della giurisprudenza.

⁽¹⁷⁾ BARATTA, *Quali prospettive in tema di effetti c.d. orizzontali di norme di direttive inattuate?*, *Rivista*, 1994, p. 487 ss., p. 490.

teoria dell'effetto diretto⁽¹⁸⁾. Il vantaggio è percepibile: si evita l'effetto traumatico di imporre al giudice nazionale di disapplicare il diritto interno, conseguenza inevitabile allorché sussista un contrasto irrisolvibile in via interpretativa. La sentenza *Mary Murphy* mostra però che le due analisi si sovrappongono⁽¹⁹⁾. Talvolta la Corte adotta l'approccio inverso, là dove afferma che il « principio dell'interpretazione conforme ... è imposto in particolare nel caso di mancanza di efficacia diretta di una disposizione di una direttiva »⁽²⁰⁾. In definitiva la preoccupazione maggiore sembra sia quella di garantire in un modo o nell'altro l'efficacia dell'*acquis*, a scapito della coerenza cartesiana del ragionamento. Più in generale, i due meccanismi appaiono valutati, a seconda delle circostanze del caso, in parallelo con l'obiettivo di giungere comunque alla priorità del diritto dell'Unione. Ciò confermerebbe la chiave di lettura suggerita all'inizio, secondo cui l'interpretazione conforme è un espediente per garantire l'effettività del diritto sovranazionale. Comunque sia, può risultare tuttora ragionevole l'intuizione che vedeva nelle prime sentenze sull'interpretazione conforme a direttive non attuate una soluzione che *attenuava* la portata dell'orientamento che negava (e nega tuttora) decisamente l'opponibilità ai singoli di norme di direttive inattuate o non correttamente eseguite, dato che, seppure per via diversa, si finisce per garantire la massima efficacia possibile della norma sovranazionale, superando, in alcuni casi, la rigidità della giurisprudenza che nega nelle relazioni interindividuali l'effetto utile a direttive non correttamente trasposte⁽²¹⁾. Là

⁽¹⁸⁾ SIMON, op. cit., p. 288 ss., p. 299.

⁽¹⁹⁾ Sent. 4 febbraio 1988, causa 157/86, *Mary Murphy*, *Raccolta*, 1988, p. 686, punti 6-11. Il caso concerneva l'effetto diretto della disposizione del Trattato che vieta discriminazioni nella retribuzione dei lavoratori per motivi di sesso. Secondo la Corte, allorché si sia « dimostrato che la differenza di retribuzione è basata sulla discriminazione a causa del sesso, l'art. 119 del Trattato è direttamente efficace nel senso che i lavoratori interessati possono farlo valere in giudizio onde ottenere una retribuzione uguale, ai sensi di detta disposizione, e che i giudici nazionali devono tenerne conto in quanto norma di diritto comunitario. Spetta al giudice nazionale dare al diritto interno, in tutti i casi in cui questo gli lascia un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario e, qualora una siffatta interpretazione conforme non sia possibile, disapplicare le norme nazionali incompatibili » (punto 11).

⁽²⁰⁾ Sentenze 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*, *Raccolta*, 2006, p. I-6091, punto 113, e 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Seda Küçükdeveci*, *Raccolta*, 2010, p. I-365, punti 46-48.

⁽²¹⁾ BARATTA, *Quali prospettive in tema di effetti c.d. orizzontali di norme di direttive inattuate?*, cit., p. 489 (in cui si segnala come la Corte sia ricorsa ad un ulteriore espediente per attenuare la negazione degli effetti orizzontali di direttive, dato dall'ampliamento della nozione di ente pubblico nei cui confronti è possibile far valere il principio dell'effetto diretto rispetto a direttive inattuate: v. sent. 12 luglio 1990,

dove la teoria dell'effetto diretto sia strutturalmente inapplicabile — poiché una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo in assenza di misure di attuazione — la Corte a partire dalla sentenza *Marleasing* applica ai rapporti interindividuali la regola dell'interpretazione conforme del diritto interno, anche se quest'ultimo è anteriore alla direttiva ⁽²²⁾: in realtà, l'applicazione della disposizione nazionale non soffre dei limiti strutturali tipici di un atto-fonte sovranazionale ⁽²³⁾. Il fatto che l'obbligo di interpretazione conforme sorga per il giudice nazionale dalla scadenza della data di attuazione della norma dell'Unione, come accade in particolare per le direttive ⁽²⁴⁾, è elemento coerente con quanto enunciato nella sentenza *Marleasing*.

L'effetto diretto e l'interpretazione adeguatrice possiedono in comune il tratto di garantire, entro certi limiti, l'efficacia dell'*acquis*. Nella logica della composizione dei conflitti normativi, l'importanza della regola in questione si desume anche dal fatto — e questo è un punto che merita di essere messo in evidenza — che essa è servita per affermare in fattispecie concrete la priorità dei diritti fondamentali. Nella sentenza *Chatzi* la parità di trattamento è assunta quale parametro di interpretazione per conformare la norma interna al diritto fondamentale tutelato dall'*acquis* ⁽²⁵⁾. Non si tratta di un caso isolato, come si vedrà oltre (par. 7).

causa C-188/89, *Foster*, *Raccolta*, 1990, p. 3313 ss., in cui la Corte ha incluso nella categoria degli enti statali un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, era stato incaricato, con atto della pubblica autorità, di prestare sotto il controllo di quest'ultima un servizio di interesse pubblico); DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*³, Milano, 2008, p. 232. La giurisprudenza della Corte che negava gli effetti orizzontali delle direttive sollevò forti critiche: tra gli altri EMMERT, PEREIRA DE AZEVEDO, *Les jeux sont faits: rien ne va plus ou une nouvelle occasion perdue*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1995, p. 18; MASTROIANNI, *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di uguaglianza*, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 81. Il dibattito è stato rivitalizzato dalla sentenza *Mangold* (22 novembre 2005, causa C-144/04, *Raccolta*, 2005, p. I-9981) e dal potenziale effetto orizzontale della direttiva 2000/78CE (v. ad esempio BECKER, CAMPBELL, *The Direct Effect of European Directives: Towards the Final Act*, *Columbia Journal of European Law*, 2010, p. 401; PRECHAL, *Enforcement of EC Labour Law: Some Less Felicitous Consequences?*, in *Social Responsibility in Labour Relations. European and Comparative Perspectives*, Alphen aan de Rijn, 2008, p. 18) sebbene fosse chiaro che la Corte non volesse rivedere la sua giurisprudenza, avendo riferito l'effetto ad un principio generale di diritto dell'Unione desunto da vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri (v. sentenza *Mangold*, cit., punti 21 e 22).

⁽²²⁾ Sentenza *Marleasing*, cit., punto 8.

⁽²³⁾ Il punto è messo in rilievo da ADAM, TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2014, p. 176.

⁽²⁴⁾ Sent. 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*, cit. punto 113.

⁽²⁵⁾ Sent. 16 settembre 2010, causa C-149/10, *Chatzi*, *Raccolta*, 2010, p. I-8489, punto 75.

6. La giurisprudenza ha elaborato quindi un criterio ordinatore, una *regola di sistema* che allo stesso tempo presuppone un processo interpretativo e tende ad assicurare la massima efficacia al diritto comune. Così facendo, la Corte colloca ad un livello superiore l'interesse dell'Unione alla propria affermazione nella vita giuridica e sociale. L'interpretazione conforme, in quanto espressione di un *dover fare*, assume una *valenza correttiva* del diritto interno quando si tratti di sfere « coperte » dal diritto dell'Unione; presuppone che la regola si presenti come *gerarchicamente sovraordinata* alla norma il cui significato è *corretto, modificato*, conducendo in molti casi all'attribuzione di un contenuto normativo diverso rispetto a quello che la disposizione interna avrebbe posseduto se non fosse stata interpretata alla luce dell'*acquis*. In questa prospettiva non è irragionevole pensare che l'interpretazione conforme rechi con sé una forma di controllo indiretto e non poco invasivo sul diritto interno come dimostra il caso *Dominguez* ⁽²⁶⁾.

L'obbligo di perseguire in via interpretativa la conformità all'*acquis* è indirizzato principalmente agli organi giurisdizionali dello Stato. A volte però l'affermazione del *dover fare* è racchiusa in espressioni di tipo generale, rivolte allo Stato complessivamente considerato. Vi si possono dunque annoverare anche gli organi amministrativi, siano essi parte della struttura centrale dello Stato ovvero di sue articolazioni. Se una direttiva impone l'adozione di procedure amministrative ⁽²⁷⁾, si pone il problema delle aporie con la normativa interna di attuazione, le quali sono suscettibili di essere risolte per interpretazione: in tal caso anche l'autorità amministrativa deve applicare la regola dell'interpretazione adeguatrice.

⁽²⁶⁾ Emblematico è il brano di una recente decisione pregiudiziale in cui, dinanzi al rilievo del giudice di rinvio di non poter procedere all'interpretazione conforme perché *contra legem*, la Corte ricorda che nel procedimento principale « l'art. L. 223-4 del codice del lavoro, che considera taluni periodi di assenza dal lavoro come idonei a dispensare dall'obbligo di lavoro effettivo durante il periodo di riferimento, fa parte integrante del diritto interno che deve essere preso in considerazione dai giudici nazionali. Infatti, se l'art. L. 223-4 del codice del lavoro fosse interpretato dal giudice nazionale nel senso che un periodo di assenza a causa di un incidente *in itinere* deve essere equiparato ad un periodo di assenza per infortunio sul lavoro al fine di dare piena applicazione all'art. 7 della direttiva 2003/88, tale giudice non si troverebbe a dover far fronte al limite dell'interpretazione conforme dell'art. L. 223-2 del codice del lavoro » rappresentato dalla contrarietà insanabile con il diritto interno (sent. 24 gennaio 2012, causa C-282/10, *Dominguez*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punti 27-28). Il brano mostra il grado di interferenza della Corte sull'interpretazione del diritto interno.

⁽²⁷⁾ Come ad esempio nella fattispecie esaminata dalla Corte nella sent. 15 luglio 2004, causa C-349/01, *ADS Anker*, *Raccolta*, 2004, p. I-6803, punto 61.

Il coinvolgimento delle autorità amministrative può tuttavia generare elementi di incertezza quando la norma dell'Unione richieda di essere a sua volta interpretata. In effetti, l'obbligo di interpretazione conforme, assumendo come parametro di riferimento un certo contenuto precettivo dell'*acquis*, può necessitare del previo chiarimento circa il significato di quest'ultimo. In questo caso deve peraltro procedervi l'organo amministrativo, che come è noto non dispone del potere di attivare il rinvio pregiudiziale. Gli unici espedienti utilizzabili in casi del genere per giungere alla corretta comprensione dell'*acquis*, sono costituiti: dal riferimento a precedenti giurisprudenziali della Corte se disponibili; dalla possibilità per l'amministrazione di rivolgersi in via informale alla Commissione (con l'ausilio degli organi di Governo presso le istituzioni); infine, dal fatto che lo stesso individuo potrebbe *sollecitare* l'amministrazione verso la comprensione del diritto interno in conformità alla normativa dell'Unione ⁽²⁸⁾.

D'altra parte, il fatto che i giudici nazionali risultino nella prassi giurisprudenziale i tipici destinatari dell'obbligo di interpretazione conforme si comprende agevolmente poiché l'interpretazione del diritto interno è compito che la Corte non può svolgere e che ricade nella competenza esclusiva degli organi statali, come la Corte del resto riconosce sin dalla sentenza *Von Colson e Kamann* ⁽²⁹⁾. È spesso suo atteggiamento non intervenire quando sia in gioco l'interpretazione e l'applicazione del diritto interno, stando al classico riparto delle competenze insito nel meccanismo di rinvio pregiudiziale ⁽³⁰⁾.

⁽²⁸⁾ Naturalmente non può escludersi che si determinino orientamenti contrastanti tra diversi organi della pubblica amministrazione, i quali sono destinati in ultima analisi ad essere rivisti dinanzi ai giudici nazionali, se del caso, con l'ausilio pregiudiziale della Corte con riguardo all'interpretazione dell'*acquis*. Se invece si verificasse una difformità nell'interpretazione del diritto interno in relazione all'*acquis*, si potrebbe ipotizzare, quale possibile rimedio, che l'autorità amministrativa centrale possa ricorrere a strumenti di indirizzo (ad esempio, a circolari). È nell'interesse della pubblica amministrazione compiere gli sforzi necessari per non esporre lo Stato a responsabilità.

⁽²⁹⁾ Sentenza *Von Colson e Kamann*, cit.: « La natura delle sanzioni contemplate nella Repubblica federale di Germania in caso di discriminazione nell'accesso al lavoro, ed in particolare la questione se l'art. 611-*bis* n. 2 del BGB escluda le possibilità di risarcimento proprie del diritto comune, è stata lungamente discussa dinanzi alla Corte. In proposito il Governo della Repubblica federale di Germania ha sostenuto all'udienza che detto articolo non esclude necessariamente l'applicazione del diritto comune in fatto di risarcimento. Spetta unicamente al giudice nazionale statuire su questo punto vertente sull'interpretazione del suo diritto nazionale » (punto 25).

⁽³⁰⁾ Secondo un classico indirizzo giurisprudenziale la Corte, nell'ambito dell'art. 267 TFUE, non può pronunciarsi sull'interpretazione di disposizioni di legge nazionali né sulla loro conformità al diritto dell'Unione (sent. 11 marzo 2010, causa C-384/08, *Attanasio Group*, *Raccolta*, 2010, p. I-2055, punto 16 e giurisprudenza ivi citata).

A volte la stessa Corte si limita a constatare che la giurisprudenza nazionale ha già attribuito alla norma interna un significato coerente con i vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione. Nella sentenza *Melki e Abdeli* la Corte — dopo aver rilevato il diverso convincimento del giudice *a quo* secondo cui la riforma in Francia del meccanismo procedurale di legittimità costituzionale avrebbe avuto l'effetto di impedire ai giudici amministrativi e ordinari di esercitare i poteri o di adempiere gli obblighi previsti dai Trattati in materia di rinvio pregiudiziale ⁽³¹⁾ — ha sottolineato che successivamente all'ordinanza di rinvio sia il Conseil constitutionnel che il Conseil d'État avevano optato per una interpretazione opposta della legge francese, tale quindi da permettere ai giudici ordinari di esaminare la conformità di una legge con il diritto dell'Unione, applicandola essi stessi in modo coerente con la procedura pregiudiziale che non consente alcuna subordinazione alle questioni di costituzionalità.

7. In definitiva, dalla prassi giurisprudenziale si desume la centralità delle autorità nazionali. Ad esse è affidato un compito non indifferente che presuppone una capacità interpretativa non priva di elementi di creatività perché deve tendere a realizzare una sintesi tra formula legislativa interna e *acquis*, indirizzando la prima nella direzione imposta dal secondo. La complessità è duplice: da un lato, occorre porre la disposizione nel contesto naturale dell'ordinamento del foro, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, ma al fine di garantire la piena efficacia dell'*acquis* e di pervenire ad una soluzione conforme ⁽³²⁾; dall'altro, vi è l'esigenza di considerare in chiave sistematica l'*acquis*. Del resto, il significato della norma sovranazionale non è sempre immediatamente percepibile. Il suo grado di indeterminatezza e di difficoltà può richiedere, prima di procedere con l'interpretazione conforme, l'attivazione della procedura pregiudiziale.

La casistica ne ha messo in luce la necessità quando al giudice nazionale si richiede di applicare il diritto interno in modo conforme ad una specifica disposizione dell'*acquis*, quale essa risulta dal contesto dei diritti fondamentali e dei principi generali dell'Unione. Tale esigenza risulta ancor più evidente allorché la disposizione contenuta in una direttiva conferisca un margine di discrezionalità in fase di attuazione alle autorità nazionali, margine che deve essere utilizzato, anche in sede

⁽³¹⁾ Sent. 22 giugno 2010, cause C-188 e 189/10, *Melki e Abdeli*, cit., punto 47.

⁽³²⁾ Sentenze *Adeneler*, cit., punto 111, e *Angelidaki*, cit., punto 200.

di applicazione casistica della disposizione da parte dei giudici statali, allo scopo di garantire l'osservanza dei diritti fondamentali in fattispecie puntuali. Ne sono esempi significativi il caso *Lindqvist* ⁽³³⁾ e altri ⁽³⁴⁾. In situazioni del genere, il parametro normativo dell'*acquis*, cui l'autorità nazionale è tenuta a riferirsi nel momento in cui procede all'interpretazione del diritto interno, si amplia e assume contorni complessi.

8. Il filone giurisprudenziale esaminato delinea una regola di

⁽³³⁾ La Corte nel considerare gli effetti della direttiva 95/46 sulla protezione dei dati personali si è pronunciata, oltre che sulla sua interpretazione, sulla rilevanza pratica che assumono i diritti fondamentali nell'applicazione concreta della stessa direttiva, rilevando che è esattamente « nella fase dell'attuazione sul piano nazionale della normativa che traspone la direttiva 95/46 in singoli casi di specie che dev'esser trovato un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi » contrastanti (sent. 6 novembre 2003, causa C-101/01, *Lindqvist*, *Raccolta*, 2003, p. I-12992, punto 85). La Corte riconosce quindi che le autorità nazionali dispongono, in base alla direttiva, di un margine di apprezzamento — « di manovra » nella fase di trasposizione della direttiva (punto 84) — e che le stesse sono tenute ad effettuare un bilanciamento tra diritti e interessi fondamentali contrastanti: da un lato, la libertà di espressione della signora Lindqvist nell'ambito del suo lavoro come formatrice di comunicati parrocchiali, nonché la libertà di esercitare attività che contribuiscono alla vita religiosa e, dall'altra, la tutela della vita privata delle persone a proposito delle quali l'interessata aveva inserito dati personali sul suo sito Internet (punto 86): « incombe alle autorità e ai giudici degli Stati membri non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme alla direttiva 95/46, ma anche provvedere a non fondarsi su un'interpretazione di quest'ultima che entri in conflitto con i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario o con gli altri principi generali del diritto comunitario, come, ad esempio, il principio di proporzionalità » (punto 87); analogamente v. sent. 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Promusicæ*, *Raccolta*, 2008, p. I-271, punto 68. Un approccio per certi versi simile è stato seguito dalla Corte anche nel caso del ricorso diretto proposto dal Parlamento europeo riguardante la validità della direttiva sul ricongiungimento familiare. Nella sent. 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento europeo c. Consiglio*, *Raccolta*, 2006, p. I-5769, la Corte ha dapprima interpretato la direttiva in modo coerente con i diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento dell'Unione, non potendosi ovviamente ammettere che una norma di diritto derivato possa produrre un risultato in sé contrastante con i diritti stessi. Poi la Corte, pur riconoscendo che la direttiva attribuisce un margine di discrezionalità agli Stati membri, afferma che « tale margine è sufficientemente ampio per consentire loro di applicare le regole della direttiva in senso conforme alle esigenze derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali » (punto 104); per rammentare infine che « le esigenze inerenti alla tutela dei principi generali riconosciuti dall'ordinamento giuridico comunitario, fra i quali vanno annoverati i diritti fondamentali, vincolano parimenti gli Stati membri quando danno esecuzione alle discipline comunitarie, ed essi sono pertanto tenuti, quanto più possibile, ad applicare tali discipline nel rispetto di dette esigenze » (punto 105). Il riferimento al concetto di applicazione induce a includere nei destinatari dell'obbligo anche i giudici nazionali, come mostra del resto il brano immediatamente successivo (cit., punto 106).

⁽³⁴⁾ Sentenze 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophone et germanophone*, *Raccolta*, 2007, p. I-5305, punto 28, e 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Promusicæ*, cit., punto 68.

condotta che è nel contempo — almeno nella prospettiva della Corte — sovraordinata alla normativa statale perché desunta da norme dei Trattati, e destinata a porre un obbligo tendenzialmente di risultato là dove siano soddisfatte date condizioni e limiti, anch'essi progressivamente definiti dalla Corte, di cui si dirà *infra*. La giurisprudenza non è priva di paradossi: pur non presupponendo necessariamente la violazione di un obbligo da parte dello Stato, come dimostra la sentenza *Grimaldi*, la eventuale inosservanza della regola profila una condizione di infrazione e quindi non è priva di conseguenze in termini di responsabilità dello Stato.

La condotta difforme delle autorità nazionali, e in particolare dei giudici statali, rispetto al dovere di assicurare l'osservanza del diritto dell'Unione dovrebbe dar luogo, nella logica della Corte, ad una violazione almeno indiretta della *primauté* e ad un accresciuto rischio di infrazione: per un verso, la norma interna assumerebbe un contenuto incompatibile con il diritto dell'Unione, esponendo lo Stato a responsabilità anche in chiave risarcitoria ai sensi della giurisprudenza *Francoovich*; per un altro verso, il giudice nazionale, non avendo utilizzato il potere discrezionale di cui disponeva per interpretare la norma interna conformemente al diritto dell'Unione, assumerebbe un contegno che viola di per sé i vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione. Al contrario l'osservanza dell'obbligo di interpretazione conforme rende meno immediata l'ipotesi di infrazione; ma non la esclude in assoluto poiché l'interpretazione adeguatrice, soprattutto se estrema, sembra doversi concepire in termini residuali e di garanzia minimale — dovuta alla natura vincolante della norma dell'Unione — che senz'altro risolve la fattispecie dedotta dinanzi alle autorità nazionali, ma che non dovrebbe dispensare lo Stato dall'assumere le misure di adattamento necessarie per risolvere l'incertezza giuridica del quadro normativo interno ⁽³⁵⁾.

L'esame dei limiti all'obbligo in discorso svela poi una caratteristica essenziale di tale *regola di struttura* o *di sistema*: essa non è

⁽³⁵⁾ In effetti, l'interpretazione conforme data caso per caso dal giudice nazionale non elimina la situazione di incertezza che consegue alla difformità tra *acquis* e norma interna, la quale richiede una composizione per via interpretativa (contra CHERUBINI, *L'interpretazione conforme come strumento « alternativo » di attuazione del diritto dell'Unione europea*, in *Atti del V Incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche* (a cura di Papanicolopulu), Milano, 2008, p. 277 ss.; per un diverso approccio VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione Europea*³, Bari, 2013, p. 289). L'interpretazione conforme permette la soluzione della fattispecie in modo coerente con il diritto dell'Unione, ma nulla toglie alla perdurante situazione di incertezza giuridica, la quale potrebbe dar luogo ad una procedura di infrazione.

destinata ad assumere natura sostanziale, in quanto non protettiva in sé di un valore fondamentale. È proprio la circostanza che la Corte abbia ammesso l'esistenza di limiti, fondati anche sul rispetto di taluni diritti fondamentali, all'obbligo di interpretazione conforme, che induce a ritenere che tale filone giurisprudenziale esprima una regola di tipo formale; se del caso, il valore sostanziale può essere protetto dall'*acquis*, e non dalla stessa regola che conserva carattere strumentale.

Si allude essenzialmente a due tipologie di limiti per molti versi chiariti in giurisprudenza. In primo luogo, l'obbligo di interpretazione conforme sussiste a condizione che il diritto nazionale conferisca all'autorità un *margin*e di *discrezionalità* nell'interpretazione del diritto interno, non potendo in particolare l'interpretazione dello stesso condurre a risultati *contra legem* ⁽³⁶⁾. Il modo d'essere del diritto interno, complessivamente considerato, può quindi circoscrivere il ricorso al metodo dell'interpretazione conforme, come la Corte ha riconosciuto nella sentenza *Pfeiffer* ⁽³⁷⁾. L'esistenza di questo limite potrebbe indurre a ritenere che l'interpretazione conforme si articoli in un obbligo di mezzi, non potendosi chiedere all'organo statale di contrapporsi ad una restrizione esplicita dell'ordinamento nazionale, oltre il quale la stessa Corte di giustizia non potrebbe spingersi in sede pregiudiziale. Si tratta peraltro di un limite che può rivelarsi di scarso rilievo pratico, essendo presumibile che gli Stati membri non intendano adottare disposizioni incompatibili con l'appartenenza all'Unione, salvo espressa volontà contraria, ipotesi in sé rara ⁽³⁸⁾.

Il carattere stringente dell'obbligo è così intenso che talvolta si può avere l'impressione che la contrarietà del diritto interno si riveli, nell'ottica della Corte, di poco conto ⁽³⁹⁾. Lo sforzo interpretativo

⁽³⁶⁾ Sentenza *Von Colson e Kamann*, cit., punto 28; e più di recente le sentenze 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, *Raccolta*, 2008, p. I-2483, punto 100, e 23 aprile 2009, cause C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki*, *Raccolta*, 2009, p. I-3071, punto 199. ⁽³⁷⁾ Sentenza *Pfeiffer*, cit.: « se il diritto nazionale, mediante l'applicazione di metodi di interpretazione da esso riconosciuti, in determinate circostanze consente di interpretare una norma dell'ordinamento giuridico interno in modo tale da evitare un conflitto con un'altra norma di diritto interno o di ridurre a tale scopo la portata di quella norma applicandola solamente nella misura compatibile con l'altra, il giudice ha l'obbligo di utilizzare gli stessi metodi al fine di ottenere il risultato perseguito dalla direttiva » (punto 116).

⁽³⁸⁾ Si può infatti presumere che lo Stato, pur nel margine di discrezionalità di cui a volte fruisce (in particolare rispetto alle direttive), debba avvalersene con *l'intenzione di adempiere pienamente gli obblighi derivanti* dalla norma sopranazionale: sentenze 16 dicembre 1993, causa C-334/92, *Wagner Miret*, *Raccolta*, 1993, p. I-6911, punto 20, e *Pfeiffer*, cit., punto 112.

⁽³⁹⁾ Un esempio significativo lo si ravvisa nella sentenza *Pupino*: se da un lato, la Corte ribadisce che l'obbligo di interpretazione conforme « cessa quando » il diritto

richiesto al giudice nazionale appare in tutta la sua ampiezza, al punto da assumere i contorni di una condotta prossima ad un obbligo di risultato. Ma soprattutto si potrebbe ritenere che si finisca così per affievolire la linea di demarcazione che separa diritto interno e diritto dell'Unione. La giurisprudenza — come già accennato — sembra recare l'idea di un controllo indiretto del giudice sopranazionale sul diritto interno. In effetti, se tra due soluzioni interpretative, una in contrasto e l'altra coerente con l'appartenenza all'Unione, il giudice nazionale deve preferire la seconda (se, come avviene usualmente, vi è una previa sentenza pregiudiziale), la Corte di giustizia indica un obiettivo che l'interprete nazionale *deve* perseguire, orientandone essa stessa *ex ante* l'operato.

In secondo luogo, l'obbligo di interpretazione conforme non può spingersi fino ad imporre la violazione dei principi generali dell'Unione, come la certezza del diritto e l'irretroattività delle norme giuridiche, che assumono particolare rilievo in materia penale ⁽⁴⁰⁾. La giurisprudenza è ferma al riguardo: tali principi impediscono il ricorso all'interpretazione conforme quando l'*acquis* di per sé determini o aggravi la responsabilità penale dell'individuo. Ne segue che una direttiva non può costituire il fondamento giuridico, di per sé ed indipendentemente da una legge interna di attuazione, della responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni ⁽⁴¹⁾. Ne segue egualmente che una direttiva non attuata non può

interno « non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito da tale decisione quadro » dato che « il principio di interpretazione conforme non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale », d'altro canto, « [t]ale principio richiede tuttavia che il giudice nazionale prenda in considerazione, se del caso, il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo può ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito » dal diritto dell'Unione (cit., punto 47) (similmente sentenza *Pfeiffer*, cit., punto 115). « Ora ... non è evidente che, nella causa principale, un'interpretazione del diritto nazionale conforme alla decisione quadro sia impossibile. Spetta al giudice nazionale verificare se, nella detta causa, un'interpretazione conforme del suo diritto nazionale sia possibile » (sentenza *Pupino*, cit., punto 48). Rilievi analoghi potrebbero svolgersi anche rispetto al caso *Dominguez* (cit. *supra*, nota 26).

⁽⁴⁰⁾ Sentenze 11 giugno 1987, *Pretore di Salò*, causa 14/86, *Raccolta*, 1987, p. 2545, punto 20; *Kolpinghuis*, cit., punto 13; *Pupino*, cit., punti 44, 60; 26 settembre 1996, causa C-168/95, *Arcaro*, *Raccolta*, 1996, p. I-4719, punto 37; 28 giugno 2012, causa C-7/11, *Caronna*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punti 51-56.

⁽⁴¹⁾ In definitiva, la semplice interpretazione di una direttiva « non può, di per sé e indipendentemente da una legge adottata da uno Stato membro, creare o aggravare la responsabilità penale di un farmacista che ha esercitato l'attività di distribuzione all'ingrosso », non può quindi valere *in pejus*; vi osta la circostanza che « il principio della legalità delle pene, quale consacrato dall'art. 49, par. 1, della Carta dei diritti

impedire, neppure in virtù dell'interpretazione conforme, l'applicazione del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite (*lex mitior*) che è principio generale dell'Unione in quanto parte integrante delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ⁽⁴²⁾. Correlativamente, l'interpretazione conforme del diritto interno è ammissibile anche in chiave retroattiva in materia penale se per tale via si realizza un effetto più favorevole per l'individuo.

9. Il coinvolgimento dei giudici statali quali *terminali di effettività* del diritto dell'Unione ben si modella intorno all'esigenza — di ordine generale anche in una logica costituzionale interna — di considerare la disposizione statale nel contesto più ampio dei vincoli di appartenenza all'Unione. Non sarebbe però corretto assimilare l'obbligo di interpretazione conforme al metodo di interpretazione sistematica, non solo perché la regola non costituisce in sé un metodo ermeneutico, pur presupponendolo, ma perché la sua ragion d'essere, almeno in questa fase del processo di integrazione europea, sembra poggiare sull'autonomia dei sistemi di produzione giuridica che coesistono nella sfera territoriale degli Stati che compongono l'Unione.

Può invece dirsi che il ruolo essenziale affidato ai giudici nazionali appare coerente al peculiare modello di tutela giurisdizionale dei diritti individuali progressivamente ricostruito dalla stessa Corte di giustizia. Come è noto, si tratta di un modello di giurisdizione che è nel contempo *centralizzato* in capo ai giudici dell'Unione (ricorsi diretti) e *decentralizzato* in quanto riserva un indispensabile ruolo complementare ai giudici nazionali (già desumibile dall'art. 274 TFUE), i quali si avvalgono dell'indispensabile ausilio della procedura pregiudiziale, vera chiave di volta della tutela giurisdizionale dei diritti conferiti dall'Unione. Del resto in un sistema giuridico che è ancora in evoluzione e che poggia su una costante relazione di complementarità fra ordinamenti nazionali e Unione, è perfettamente comprensibile che l'analisi non possa prescindere da una visione d'insieme dei compiti

fondamentali dell'Unione Europea, vieta di sanzionare penalmente un tale comportamento, anche nel caso in cui la norma nazionale sia contraria al diritto dell'Unione senza munirsi dell'autorizzazione ad essa correlata » (sentenza *Caronna*, cit., punti 51 ss.; analogamente sent. 3 maggio 2005, cause 387/02, 391/02, 403/02, *Berlusconi*, *Raccolta*, 2005, p. I-3624, punti 73, 74, 77 e 78). Se ne desume che il criterio dell'interpretazione conforme è subordinato ai diritti fondamentali che costituiscono dall'alto un limite al comportamento delle istituzioni, degli Stati, proteggendo operatori economici e individui da conseguenze che ne peggiorino la condizione giuridica.

⁽⁴²⁾ Sentenza *Berlusconi*, cit., punti 68, 69.

giurisdizionali ⁽⁴³⁾. Nella prospettiva della Corte — in parte cristallizzata ora nell'art. 19, par. 1, 2° comma, TFUE — i giudici nazionali svolgono un ruolo decisivo nella protezione dei diritti individuali derivati dall'*acquis*. Tale ruolo è così importante da non essere comprimibile neppure con procedimento di revisione dei Trattati, senza recare un *vulnus* ad un principio fondante e strutturale dell'ordinamento dell'Unione. Nel parere 1/09 la Corte, pur riservandosi un ruolo prioritario nella preservazione dell'autonomia dell'ordinamento dell'Unione, ha portato a compimento questa peculiare relazione di *complementarità* gerarchica tra giudici dell'Unione e giudici nazionali in una prospettiva essenzialmente unitaria ⁽⁴⁴⁾.

L'obbligo di interpretazione conforme si congiunge idealmente a questo paradigma concettuale, nel quale l'intervento dei giudici nazionali è vitale per assicurare l'effettività del diritto dell'Unione. La Corte *necessita* della loro attività perché venga sollevata in via pregiudiziale la questione e poi perché sia applicata la regola dell'interpretazione conforme: l'effettività dell'*acquis* e l'affermazione, se del caso, dei diritti fondamentali trovano una ragion d'essere in quella relazione di simbiosi giurisdizionale propria di quel paradigma concettuale. L'impatto sistemico della regola sugli ordinamenti nazionali — che si fonda su questa strettissima e originale relazione tra giudici nazionali e Corte insita nel meccanismo di rinvio pregiudiziale — sta in ciò che essa aggira, riguardo alla soluzione della fattispecie dedotta in giudizio, l'intervento legislativo dello Stato (similmente alla teoria dell'effetto diretto). I giudici nazionali si configurano, in definitiva, anche nella prospettiva dell'obbligo di interpretazione conforme quali organi di importanza vitale nella realizzazione del sistema giuridico dell'Unione che si determina con l'allineamento in via interpretativa del diritto

⁽⁴³⁾ Come mostra altra giurisprudenza della Corte: « spetta agli Stati membri, in particolare ai loro organi giurisdizionali, interpretare e applicare le norme procedurali nazionali che disciplinano l'esercizio del diritto di azione in maniera da consentire alle persone fisiche e giuridiche di contestare in sede giudiziale la legittimità di ogni decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'elaborazione o all'applicazione nei loro confronti di un atto dell'Unione Europea e di chiedere il risarcimento del danno eventualmente subito » (sent. 27 febbraio 2007, causa C-355/04 P, *Segi*, *Raccolta*, 2007, p. I-1657, punto 56).

⁽⁴⁴⁾ Parere 1/09 del 28 marzo 2011, *Raccolta*, 2011, p. I-1137, punti 66, 68 e 69 (per più ampie osservazioni mi permetto di rinviare a BARATTA, *National Courts as 'Guardians' and 'Ordinary Courts' of EU Law: Opinion 1/09 of the ECJ, Legal Issues of Economic Integration*, 2011, p. 296 ss.). La concezione unitaria della funzione giurisdizionale non è affatto concettualmente incompatibile con l'idea che concepisce l'interpretazione conforme quale strumento di articolazione di rapporti di sistema tra ordinamenti giuridici distinti (SIMON, op. cit., p. 281), in una prospettiva cioè essenzialmente dualistica.

interno (gerarchicamente sotto-ordinato) a quello (superiore) dell'Unione (almeno stando alla visione della Corte). L'intervento di tali organi si spiega in una prospettiva unitaria della funzione giurisdizionale: i giudici statali svolgono un'attività che è loro riservata dai Trattati in quanto organi *integrati* nell'ordinamento dell'Unione allorché sono chiamati ad applicarne il diritto ⁽⁴⁵⁾.

Per questi e altri (enunciati in precedenza) motivi di evoluzione strutturale del sistema, la tecnica dell'interpretazione conforme all'*acquis* ha assunto una sua specificità, un suo *telos*, che la distingue ormai — come rilevato all'inizio — da meccanismi analoghi propri del diritto interno e del diritto internazionale.

ROBERTO BARATTA

Abstract. — This article focuses on the rule of consistent interpretation, according to which domestic law should be interpreted in coherence with the EU *acquis*. Thirty years after the first statement of the ECJ in that respect, and arguing from the relevant case-law, the paper aims to reconstruct the structural elements, the legal basis, the limits and the intimate rationale of this systemic rule of *jus non scriptum*. It advocates that consistent interpretation is not a mere hermeneutical method, but rather an argumentative technique instrumental for ensuring the effectiveness of EU law. In addition, it maintains that, despite some analogies with the general theory of consistent interpretation, the EU rule has a peculiar *telos*, implying *inter alia* quite an invasive form of control on domestic law. Since it is a constructive tool based on the application of domestic law, it is not subject to the same constraints imposed on the horizontal direct effect of some EU secondary law provisions.

⁽⁴⁵⁾ La relazione tra Corte e tribunali supremi statali può invece articolarsi intorno a un modello non gerarchico (salvo che sia in gioco la validità e l'interpretazione del diritto sovranazionale, nel qual caso l'ultima parola non può che spettare alla Corte). Ragionevole appare infatti la prospettiva che ricostruisce il rapporto non in termini di rivalità per la primazia o supremazia, ma di complementarità tra corti, le quali sono chiamate, ciascuna per le rispettive competenze, ad assicurare il corretto funzionamento di un composito e pluralistico assetto normativo. Sul processo di reciproca convergenza fra corti, con aggiustamenti da entrambe, in relazione anche all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo v. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla Cedu e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, *Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 1/2014, 1, p. 8 s.; nonché *amplius* « Dialogo » tra le Corti e tecniche decisorie, *tutela dei diritti fondamentali*, *Federalismi.it* n. 24/2013.