

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
COLLANA CRISPEL
SEZIONE DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO ED EUROPEO

diretta da Franco Modugno

Monografie

2

COLLANA CRISPEL

SEZIONE DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO ED EUROPEO

Direzione scientifica

Franco Modugno (Università Sapienza di Roma)

Comitato di direzione

Augusto Cerri (Università Sapienza di Roma), Stefano Maria Cicconetti (Università Roma Tre), Margherita Raveraira (Università di Perugia)

Comitato scientifico

Pierre Avril (Université de Paris II), Paolo Carnevale (Università Roma Tre), Alfonso Celotto (Università Roma Tre), Augusto Cerri (Università Sapienza di Roma), Carlo Chimenti (Università Roma Tre), Stefano Maria Cicconetti (Università Roma Tre), Carlo Colapietro (Università Roma Tre), Teresa Freixes (Universidad Autònoma de Barcelona), Walter Leisner (Erlangen University – Norimberga), Franco Modugno (Università Sapienza di Roma), Margherita Raveraira (Università di Perugia), Marco Ruotolo (Università Roma Tre), Giovanni Serges (Università Roma Tre), Massimo Siclari (Università Roma Tre)

SEZIONE DI SCIENZA POLITICA E POLITICA COMPARATA

Direzione scientifica

Pietro Grilli di Cortona (Università Roma Tre)

Comitato di Direzione

Antonio Agosta (Università Roma Tre), Giampiero Cama (Università di Genova), Orazio Lanza (Università di Catania), Barbara Pisciotta (Università Roma Tre)

Comitato Scientifico

Antonio Agosta (Università Roma Tre), Giampiero Cama (Università di Genova), Pietro Grilli di Cortona (Università Roma Tre), Orazio Lanza (Università di Catania), Luca Lanzalaco (Università di Macerata), Oreste Massari (Università Sapienza di Roma), Liborio Mattina (Università di Trieste), Gianfranco Pasquino (Università di Bologna), Barbara Pisciotta (Università Roma Tre), Francesco Raniolo (Università della Calabria), Francisco José Vanaclocha Bellver (Universidad Carlos III de Madrid)

Giovanna Pistorio

INTERPRETAZIONE E GIUDICI

**Il caso dell'interpretazione
conforme al diritto dell'Unione europea**

Editoriale Scientifica

NAPOLI

Questo volume è stato sottoposto a valutazione da parte di due *referees* anonimi, secondo le regole consultabili sul sito CRISPEL (<http://uniroma3.it/centri/crispel>).

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2012 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli

ISBN 978-88-6342-359-4

INDICE

CAPITOLO I

I livelli dell'interpretazione "conforme a"...

1. Premessa	1
1.1. Il ruolo del giudice nel "gioco" delle interpretazioni	5
1.2. La "carta" dell'interpretazione conforme	17
2. L'interpretazione conforme tra disposizioni di uno stesso ordinamento giuridico. Il caso dell'ordinamento italiano	25
2.1. Dall'applicazione diretta della Costituzione...	35
2.1.2. ...all'interpretazione conforme	45
2.2. Aspetti problematici sull'interpretazione conforme a Costituzione	48
2.2.1. La "lettera" della legge come limite al potere di interpretazione conforme	55
2.2.2. <i>Segue</i> . Interpretazione conforme a Costituzione <i>vs</i> annullamento	68
3. L'interpretazione conforme tra disposizioni di diversi ordinamenti giuridici. Rapporti tra diritto interno e diritto internazionale	72
3.1. L'interpretazione conforme agli obblighi internazionali nell'ordinamento italiano: dalla "presunzione di conformità" al fondamento costituzionale	76
3.2. Il ruolo della giurisprudenza di Strasburgo nell'interpretazione conforme alla CEDU	88
3.3. Quando la "teoria" diventa "pratica": i labili confini dell'interpretazione conforme alla CEDU	99

CAPITOLO II

L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte di giustizia

PARTE I – LA CAPACITÀ PARAMETRICA DELLE NORME DELL'UNIONE EUROPEA

1. Il parametro dell'interpretazione: il <i>diritto dell'Unione europea</i> cui si ricorre a fini interpretativi	111
--	-----

2.	L'efficacia del parametro ermeneutico: presupposti teorici	115
2.1.	<i>Segue.</i> Le interpretazioni nella prassi	127
3.	L'incidenza dell'efficacia diretta <i>differenziata</i> sulla parametricità delle norme	133
3.1.	Le norme primarie	136
3.2.	Le norme dei regolamenti	143
3.3.	Le norme delle direttive	148
3.3.1.	L'interpretazione conforme alle direttive comunitarie <i>recepite</i> o <i>inattuate</i>	158
3.3.2.	<i>Segue.</i> L'operatività del criterio ermeneutico nel <i>tempo</i>	160
3.3.3.	<i>Segue.</i> L'interpretazione conforme nei <i>rapporti intersoggettivi</i>	166
3.4.	Le norme delle decisioni	170
3.5.	Le norme degli accordi internazionali	176
3.6.	I principi generali del diritto dell'Unione europea	180
3.6.1.	La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	187
3.7.	Le norme degli atti atipici	196
3.8.	Il diritto dell'Unione europea <i>non vincolante</i>	203
3.9.	L'interpretazione conforme alle decisioni-quadro	204
3.9.1.	L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea in materia penale	207
4.	Il fondamento dell'obbligo interpretativo	216
5.	L'oggetto dell'interpretazione: il <i>diritto nazionale</i> da interpretare conformemente al diritto dell'Unione europea	221

PARTE II – TEORIA E PRASSI

1.	Il dialogo tra Corte di giustizia e giudice nazionale attraverso l'interpretazione conforme	226
2.	I confini dell'interpretazione conforme: la <i>teoria</i>	227
2.1.	I confini dell'interpretazione conforme: la <i>prassi</i> in una prospettiva comparata	231
2.2.	I confini dell'interpretazione conforme: tra il dire e il fare...	239
3.	La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea come <i>extrema ratio</i>	245
3.1.	L'illecito commesso da un'autorità giurisdizionale di ultimo grado	249

CAPITOLO III

**L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea
nella giurisprudenza italiana**

PARTE I – LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

1. La (non) paramericità delle norme dell'Unione europea nel giudizio di legittimità costituzionale	259
2. Incoerenze nel “ <i>cammino comunitario</i> ”: approccio dualistico e impiego delle norme dell'Unione europea nei giudizi della Corte	265
2.1. Il primato <i>ermeneutico</i> del diritto dell'Unione europea	267
2.2. Primato del diritto dell'Unione europea direttamente efficace e non applicazione del diritto interno	270
2.3. Primato del diritto dell'Unione europea e sindacato di costituzionalità	277
2.4. Non applicazione e sindacato di costituzionalità: perplessità sul c.d. “doppio binario”	288
2.5. Il parametro “europeo” interposto nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale	291
3. Integrazione europea del <i>parametro</i> di costituzionalità	303
3.1. Il <i>tertium comparationis</i> di origine europea nel giudizio di eguaglianza	303
3.2. Perplessità sull'interposizione del parametro nel sindacato sull'eccesso di delega per l'adeguamento al diritto dell'Unione europea	314
3.3. L'incidenza delle direttive sul giudizio di ammissibilità delle richieste referendarie	330
4. Integrazione europea dell' <i>oggetto</i> di costituzionalità	337

PARTE II – LA GIURISPRUDENZA COMUNE

1. Corte costituzionale e giudici comuni nel processo di integrazione europea	342
2. Il caso dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali	344
2.1. La diretta efficacia anche nei rapporti intersoggettivi: una soluzione ardita	346
2.2. Diniego di efficacia diretta nei rapporti orizzontali e ricorso all'interpretazione conforme: un passo avanti e due indietro	350
2.3. Spunti per una soluzione alternativa	355
3. Il caso del divieto di lavoro notturno femminile	356
3.1. Le “vie” alternative alla disapplicazione	362
4. Il caso degli agenti di commercio. Il contesto nazionale	366
4.1. Il contesto europeo	369

4.2. Una disapplicazione “forzata”	371
4.3. Un’interpretazione conforme... “mancata”	373

CONSIDERAZIONI D’INSIEME

I nodi dell’interpretazione conforme: questioni aperte

1. Il ruolo del giudice comune nell’intreccio delle interpretazioni conformi	377
2. Discutere sui limiti all’interpretazione conforme percorrendo la via dell’interpretazione autentica	384
2.1. Superare il limite dell’interpretazione conforme	393

<i>Bibliografia</i>	403
---------------------	-----

<i>Abstract</i>	445
-----------------	-----

INDEX

CHAPTER I

The levels of “interpretation consistent to...”

1. Introduction	1
1.1. The role of the judge in the “game” of interpretation	5
1.2. The “charter” of consistent interpretation	17
2. The consistent interpretation between norms of the same legal system. The Italian case	25
2.1. From the direct application of the Constitution...	35
2.1.2. ... to the consistent interpretation	45
2.2. Problems of the interpretation consistent to the Constitution	48
2.2.1. The text of the law as a limit for the consistent interpretation	55
2.2.2. <i>Following</i> . Interpretation consistent to Constitution vs annulment	68
3. Consistent interpretation between provisions of different legal orders. Interaction between national and international law	72
3.1. Interpretation consistent to international obligations in the Italian legal order: from the “assumption of consistency” to the constitutional basis	76
3.2. The role of the case-law in Strasbourg in the interpretation consistent to ECHR	88
3.3. When “theory” becomes “practice”: the labile borders of the interpretation consistent to ECHR	99

CHAPTER II

The interpretation consistent to EU law in the EU case-law

PART I – PARAMETER AND OBJECT

1. The parameter of the interpretation: the EU law used for interpretation	111
--	-----

2.	The effectiveness of the interpretation parameter: theoretical aspects	115
2.1.	<i>Following.</i> Interpretation in the practice	127
3.	The influence of the differentiated direct effect on the use of norms as parameters	133
3.1.	Primary law	136
3.2.	The norms of the regulations	143
3.3.	The norms of the directives	148
3.3.1.	The interpretation consistent to the implemented or non implemented directives	158
3.3.2.	<i>Following.</i> The action of the interpretation criterium in the time	160
3.3.3.	<i>Following.</i> Consistent interpretation in the relation among subjects	170
3.4.	The norms on the decisions	176
3.5.	The norms on international agreements	180
3.6.	General principles	187
3.6.1.	The Charter of Fundamental Rights of the European Union	196
3.7.	The norms of atypical acts	203
3.8.	The non-binding EU law	204
3.9.	The interpretation consistent to the framework decisions	207
3.9.1.	The consistent interpretation in the criminal field	
4.	The basis of the interpretation obligation	216
5.	The object of interpretation: national law to be interpreted consistently with EU law	221

PART II – THEORY AND PRACTICE

1.	The dialog between the EU Court of Justice and the national courts through the consistent interpretation	226
2.	The boundaries of the consistent interpretation: the theory	227
2.1.	The boundaries of the consistent interpretation: the practice in a comparative perspective	231
2.2.	The boundaries of the consistent interpretation: between intentions and facts...	239
3.	The State liability for breach of EU law as an <i>extrema ratio</i>	245
3.1.	The breach committed by Courts of last instance	249

CHAPTER III

The interpretation consistent to EU Law in the italian case-law

PART I – THE CASE-LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT

1. The (non) use as parameters of the EU norms in the constitutional review 259
2. Incoherence in the “community walk”: dualistic approach and use of the EU norms in the judgements of the Court 265
 - 2.1. The *interpretation* primacy of EU law 267
 - 2.2. Primacy of directly effective EU law and non application of domestic law 270
 - 2.3. Primacy of EU law and constitutional review 277
 - 2.4. Non application and constitutional review: doubts on the so-called “double track” 288
 - 2.5. The “European” interposed parameter in the direct judicial review 291
3. European integration of the parameter for constitutional review 303
 - 3.1. The European *tertium comparationis* in the judicial application of the principle of equality 303
 - 3.2. Doubts on the interposition of the parameter in the review relating to the exercise of legislative delegation for the uniformation with EU law 314
 - 3.3. The influence of directives in the review of referendum 330
4. European integration of the object of the constitutional review 337

PART II – ORDINARY CASE-LAW

1. Constitutional Court and ordinary courts in the process of European integration 342
2. The case relating to contracts signed outside commercial buildings 344
 - 2.1. Direct effect also in the inter-subjects relations: a brave solution 346
 - 2.2. Denial of direct effect in the horizontal relations and use of consistent interpretation: one step forward and two behind 350
 - 2.3. Ideas for an alternative solution 355
3. The case of the prohibition of night labour for women 356
 - 3.1. The alternative tracks to the disapplication 362
4. The case of commercial agents. The national context 366
 - 4.1. The European context 369
 - 4.2. A “forced” disapplication 371
 - 4.3. A missed consistent interpretation 373

FINAL REMARKS

The problems of consistent interpretation: unresolved issues

1. The role of ordinary courts in the meeting of consistent interpretations 377
2. Debating on the limits of consistent interpretation through authentic interpretation 384
 - 2.1. Passing the limit of consistent interpretation 393

Bibliography 403

Abstract 445

Abstract

Quando nell'ormai lontano 1748, Montesquieu descriveva la figura del giudice, quale «*bouche qui prononce les paroles de la loi*», certamente non poteva prevedere come, nel corso del tempo, tale immagine avrebbe potuto riempirsi di significati differenti e assumere contorni e sfumature del tutto nuovi.

Oggi, il giudice assolve ad una funzione ben più complessa.

La disposizione costituzionale secondo cui il giudice è soggetto soltanto alla legge è quella che più di ogni altra risente «nel suo significato delle caratteristiche generali dell'ordinamento giuridico in cui i giudici sono concretamente chiamati ad operare» (G. Zagrebelsky). È ovvio, dunque, che in un ordinamento complesso, in perenne «movimento», soggetto a continue evoluzioni, l'attività del giudice non può che essere estremamente mutevole, dinamica.

L'entrata in vigore della Costituzione prima, l'adesione al sistema CEDU poi e successivamente il riconoscimento dell'efficacia dirompente delle fonti dell'Unione europea sono alcuni dei principali fattori che hanno sostanzialmente scardinato l'idea illuministica del giudice «bocca della legge».

In questo lavoro si è cercato di esaminare il ruolo del giudice nel “gioco” delle interpretazioni e delle applicazioni del diritto.

Come noto, infatti, non esiste una (sola) norma vera perché ogni disposizione è una cornice contenente più possibilità di applicazione (H. Kelsen). È dunque il giudice che deve scegliere, ricorrendo ad una delle molteplici tecniche ermeneutiche, il significato da attribuire alla disposizione e farla “vivere” applicandola al caso in esame. Se da un lato la molteplicità e l'eterogeneità delle tecniche ermeneutiche arricchiscono lo strumentario di cui può servirsi il giudice, dall'altro è innegabile però che, a fronte di un pluralismo metodologico, privo di una struttura gerarchica, il giudice possa trovarsi confuso e disorientato.

In tale contesto, il lavoro mira ad esaminare se e in che modo il ricorso all'interpretazione conforme possa rivelarsi la carta “vincente” per risolvere (*rectius*, prevenire) eventuali antinomie normative. Tale tecnica è infatti preordinata ad adattare il significato di una disposizione a quello di altre disposizioni, in vario modo condizionanti la prima, al fine di trovare una soluzione conciliativa che eviti l'invalidità della norma o l'illiceità del comportamento che ad essa dia attuazione. In quanto strumento volto ad evitare il sorgere delle antinomie normative, assicurando la conservazione dei testi normativi e dei valori giuridici

ad essi sottesi, esso contribuisce dunque ad assicurare unità e coerenza dell'ordinamento.

Concepita in tali termini, l'interpretazione conforme si configura come «*aggiuntiva* – o, se si vuole, *specificativa* (in chiave *applicativa*) –, della tecnica dell'interpretazione letterale, *non* certo *alternativa* ad essa» (A. Vignudelli).

Tuttavia, dubbi e perplessità a livello teorico, difficoltà e problematiche a livello applicativo sorgono quando l'interpretazione conforme viene trasformata, in modo più o meno consapevole, in una tecnica *antiletterale*. Non di rado infatti, avvalendosi di tale strumento, il giudice stravolge il senso della disposizione, superando i confini della cornice testuale. Questo aspetto patologico nel ricorso a tale tecnica costituisce il filo rosso che anima il presente lavoro.

Esaminati i profili “teorici” dell'interpretazione conforme, ripercorrendo le forme espressive di questa figura nelle diverse declinazioni della sua conformità a Costituzione, al diritto internazionale ed in particolare al diritto dell'Unione europea, ci si è soffermati infatti sulle applicazioni che di essa ne hanno fatto i giudici, al fine di constatare se e soprattutto in che modo essi, ed in particolare il giudice europeo di diritto comune, si siano avvalsi di tale strumento interpretativo.

Le soluzioni accolte dai giudici, suggellando il tramonto della dottrina della separazione dei poteri che vede nel giudice l'essere inanimato incapace di creare diritto, la «bocca che pronuncia le parole della legge», hanno suscitato non poche incertezze, arrivando talora a tradire le aspettative auspiccate.

Abstract

G. PISTORIO

THE INTERPRETATION AND THE COURTS THE CONSISTENT INTERPRETATION TO EU LAW

When Montesquieu, in 1748, described the role of the judge as a «bouche qui prononce les paroles de la loi», he could not foresee that years later such metaphor would acquire new meanings and nuances.

Today, the role of the judge is much more complex.

The constitutional provision that states that the judge is only subject to the law is the one that is influenced the most by the general features of the legal system in which judges are actually called to operate (G. Zagrebelsky). Therefore, it is obvious that the role of the judge is extremely dynamic and changing, in a complex legal system, constantly “moving”, always subject to evolution.

The entry into force of the Constitution and then the access to the ECHR and later the recognition of the strong effectiveness of EU sources are some of the main factors that have substantially modified the Enlightenment idea of the judge as the “mouth of the law”.

In the present study the role of the judge is examined in the “game” of interpretation and application of the law.

As it is well known, there is not only one real norm because each provision is a frame containing several possible applications (H. Kelsen).

Therefore, the judge must choose, using one of the several interpretation techniques, the meaning of the provision and let it “live” applying it to the single case.

If, on one hand, the multiplicity and heterogeneity of interpretation techniques make more instruments available to the judge, on the other hand it is undeniable that the judge could feel confused and disoriented, among several methods that are not hierarchically organized.

In such system, the present study aims at examining if and how the use of consistent interpretation could be a useful means for the solution (*rectius*: prevention) of possible conflicts between norms. In fact, this technique adapts the meaning of a provision to the one of other dispositions, that differently influence the first provision, in order to find a conciliation between norms that avoids the invalidity of the norm or the illegality of the conduct, applying the norm. Being a means aiming at the prevention of conflicts between norms, granting the conservation of the legal texts and their legal meaning, the consistent interpretation helps to grant the unity and coherence of the legal system.

Therefore, the consistent interpretation is “additional – or specifying

(applying) –, of the technique of literal interpretation, not alternative to it” (A. Vignudelli).

Nonetheless, theoretical doubts and practical problems exist when the consistent interpretation is – more or less willingly – in a anti-literal technique. Sometimes the judge, using such technique, substantially changes the meaning of the provision, passing the textual frame. This pathological aspect of the use of the techniques is the *fil rouge* of the present study.

After having analysed the “theoretical” aspects of the consistent interpretation and its evolution in its application to the Constitution, to international law and in particular to EU law, a special attention has been dedicated to the application by the judges, in order to investigate if and how they have used such interpretation means.

The solutions selected by the judges having underlined the end of the doctrine of the separation of powers – according to which the judge is unable to create the law being “the mouth the pronounces the words of the law”, have caused uncertainty, sometimes against the expectations.