

EFFETTO DIRETTO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E
DISAPPLICAZIONE, OGGI*

DANIELE GALLO**

Sommario

1. Dieci argomenti. – 2. Il *test*. – 3. Effetto diretto oggettivo/oppositivo e Corte di giustizia. – 4. Effetto diretto oggettivo/oppositivo e dottrina. – 5. Natura trasformista dell'effetto diretto e suo nucleo irrinunciabile. – 6. La primazia del primato sull'effetto diretto nella giurisprudenza UE: *Simmmenthal revisited?* – 7. L'effetto diretto quale presupposto imprescindibile della disapplicazione. – 8. La possibile scissione tra disapplicazione immediata ed effetto diretto, *al di fuori dei controlimiti*: l'emersione di lacune nell'ordinamento interno come conseguenza dell'effetto diretto oggettivo-oppositivo. – 9. (*Segue*): il *non liquet* proveniente dalla Corte di giustizia e il rinvio al giudice nazionale circa il temperamento tra interessi contrapposti. – 10. Effetto utile dell'effetto diretto e rapporti tra corti: *obiter* 269 e saga *Taricco* tra minimalismo e attivismo.

Abstract

The CJEU jurisprudence on the principle of direct effect and the disapplication of national law inconsistent with EU law raises several criticalities on the content and extent of such principle and its impact on national legal orders. This article seeks to reconceptualize the relationship between direct effect and disapplication and argues ultimately that the CJEU should go back to do what it did for decades, i.e., acting as an inspiration and a guide for national jurisdictions.

Suggerimento di citazione

D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Versione rivista e ampliata del contributo scritto per gli atti del XXIV Convegno annuale della Società Italiana per il Diritto Internazionale e il Diritto dell'Unione europea (SIDI) su "Il diritto internazionale ed europeo negli ordinamenti nazionali", svoltosi nell'Università degli Studi di Roma Tre il 5 e il 6 giugno 2019, in corso di pubblicazione (a cura di G. Palmisano).

Alcune delle riflessioni qui proposte riprendono la relazione presentata presso l'Università degli Studi di Firenze, il 23 novembre 2019, in occasione della conferenza organizzata dall'*Italian Chapter* dell'*International Society of Public Law*.

** Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Luiss; *Recurring Adjunct Professor of EU Law, American University Washington College of Law, DC*; *Professeur invité, Université Panthéon-Assas, Parigi*.

Contatto: dgallo@luiss.it

1. Dieci argomenti

La giurisprudenza della Corte di giustizia su contenuto, portata, estensione, limiti e conseguenze dell'efficacia diretta del diritto UE non brilla per chiarezza e la questione dei confini tra le diverse forme e declinazioni dell'effetto diretto non è stata mai affrontata, in dettaglio, dalla Corte di giustizia¹.

In letteratura la maggior parte degli autori che si è confrontata con la dottrina dell'effetto diretto sottolinea gli aspetti positivi della giurisprudenza UE. Parte minoritaria, ma pur sempre significativa, degli studiosi, invece², si è soffermata e continua a ragionare sui differenti volti di detto istituto e sui profili controversi che vi sono collegati³. La dottrina che si è occupata

¹ Sul punto sia consentito un rinvio a D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, in specie pp. 89-124 e 163-274.

² Nota M. BOBEK, Van Gend en Loos +50: *the Changing Social Context of Direct Effect*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (Comité organisateur), *50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos: 1963-2013: actes du colloque, Luxembourg, 13 mai 2013*, 2013, consultabile online sul sito <https://curia.europa.eu>, pp. 181-188, p. 182, che «*the principle of direct effect remains astonishingly unexplored, even today*».

³ Si vedano, tra i primi contributi, F. DUMON, *La notion de "disposition directement applicable" en droit européen*, in *Cahiers de droit européen*, 1968, p. 369 ss.; A. BLECKMANN, *L'applicabilité directe du droit communautaire*, in WAELEBROECK M., VELU J. (sous la direction de), *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruxelles, 1978, pp. 85-130; G. BEBR, *Les dispositions de droit communautaire directement applicables: développement d'une notion communautaire*, in *Cahiers de droit européen*, 1970, p. 3 ss.; M. WAELEBROECK, *L'immédiateté communautaire, caractéristique de la supranationalité: quelques conséquences pour la pratique*, in *Le droit international demain*, Neuchâtel, 1974, pp. 81-89; C. W. A. TIMMERMANS, *Directives: their Effect within the National Legal Systems*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 533 ss.; R. KOVAR, *L'intégrité de l'effet direct du droit communautaire selon la jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté*, in BIEBER R., NICKEL D. (Hrsg.), *Das Europa der Zwerten Generation. Gedachtnisschrift für Christoph Sasse*, Baden-Baden, 1981, I, pp. 151-163; R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità del diritto comunitario*, Milano, 1983; P. PESCATORE, *The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 1983, p. 155 ss.; Y. GALMOT J.-C. BONICHOT, *La Cour de Justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national*, in *Revue française de droit administratif*, 1988, p. 1 ss.; P. ELEFTHERIADIS, *The Direct Effect of Community Law: Conceptual Issues*, in *Yearbook of European Law*, 1996, p. 205 ss.; I. SEBBA, *The Doctrine of Direct Effect: A Malignant Disease of Community Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 1995, p. 35 ss.; M. RUFFERT, *Rights and Remedies in European Community Law: A Comparative view*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 307 ss.; S. PRECHAL, *Does Direct Effect Still Matter?*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1047 ss.; D. EDWARD, *Direct Effect, the Separation of Powers and the Judicial Enforcement of Obligations*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, pp. 423-445; S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002; D. EDWARD, *Direct Effect: Myth, Mess or Mystery?*, in J. M. PRINSSSEN, A. SCHRAUWEN (eds.), *Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Groningen, 2002, pp. 1-13; T. EIJSBOUTS, *Direct Effect, the Test and the Terms*, *ivi*, pp. 237-249; S. PRECHAL, *Direct Effect Reconsidered*, *ivi*; J. BENGOTXEA, *Direct Applicability or Effect*, in HOSKINS M., ROBINSON W. (eds.), *A True European. Essays for Judge David Edward*, Oxford, 2004, p. 353-366; M. WATHELET, *Du concept de l'effet direct à celui de l'invocabilité au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice*, *ivi*, pp. 367-390, pp. 372-380.

approfonditamente di questi temi⁴, peraltro, è, al suo interno, divisa⁵. In quest'ottica, ho l'impressione che quel che accomuna la totalità, o quasi, degli studiosi è la visione dell'efficacia diretta quale indispensabile strumento d'integrazione. Esiste, pertanto, un accordo sul passato dell'effetto diretto. Sul presente e sul futuro la convergenza non c'è. Quanto al presente, vi sono opinioni contrarie circa il *come* la dottrina dell'effetto diretto è interpretata e applicata dalla Corte di giustizia. Quanto al futuro, non c'è accordo in merito al ruolo che detta dottrina dovrebbe avere nella sistematica dei rapporti tra diritto UE e diritto nazionale: alcuni ne continuano a cogliere le potenzialità mentre altri ne evidenziano i limiti o addirittura l'inattualità.

In un tale quadro, l'articolo propone dieci argomenti principali.

1) Gli elementi costitutivi dell'effetto diretto non sono necessariamente quelli che solitamente vengono insegnati all'università e/o ricercati dall'interprete (chiarezza, precisione, incondizionatezza) e, in ogni caso, il *test* sull'effetto diretto enucleato dalla Corte di giustizia UE, allo stato attuale e per com'è interpretato oppure (r)aggirato dalle corti UE, solleva diverse problematicità.

⁴ Si vedano, tra i contributi più recenti, S. PRECHAL, *Directives*², Oxford, 2015, in specie pp. 97-106; M. DOUGAN, *When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 931 ss.; S. PRECHAL, *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, in C. BARNARD (ed. by), *The Fundamentals of EU Law Revisited. Assessing the Impact of the Constitutional Debate*, Oxford, 2007, pp. 35-69; J. BENGOTXEA, *Is Direct Effect a General Principle of European Law?*, in BERNITZ U., NERGELIUS J., CARDNER C. (eds.), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Alphen aan de Rijn, 2008, pp. 3-24; S. PRECHAL, *Protection of Rights: How Far?*, in PRECHAL S., VAN ROERMUND B. (eds.), *The Coherence of EU Law. The Search for Unity in Divergent Concepts*, Oxford, 2008, pp. 155-182; C. W. A. TIMMERMANS, *Un nouveau chapitre sur l'invocabilité des directives*, in *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet – L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, 2008, pp. 291-302; B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, in CRAIG P., DE BÚRCA G. (eds.), *The Evolution of EU Law*², Oxford, 2011, pp. 323-362; D. CHALMERS, L. BARROSO, *What Van Gend en Loos Stands for*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, p. 105 ss.; S. ROBIN-OLIVIER, *The Evolution of Direct Effect in the EU: Stocktaking, Problems, Projections*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, p. 165 ss.; J. H. JANS, M. VERHOEVEN, *Europeanisation via Consistent Interpretation and Direct Effect*, in JANS J. H., PRECHAL S., WIDDERSHOVEN R. J. G. M. (eds.), *Europeanisation of Public Law*², Groningen, 2015, pp. 71-132; C. WOHLFAHRT, *Die Vermutung unmittelbarer Wirkung des Unionsrechts. Ein Plädoyer für die Aufgabe der Kriterien hinreichender Genauigkeit und Unbedingtheit*, Heidelberg, 2016; R. SCHÜTZE, *Direct and indirect effects of Union law*, in SCHÜTZE R., TRIDIMAS T. (eds.), *Oxford Principles of EU Law*, Oxford, 2018, 265-310; A. RASI, *Gli effetti diretti e il primato del diritto dell'Unione: una correlazione a geometria variabile*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 555 ss.; L. SQUINTANI, J. LINDEBOOM, *The Normative Impact of Invoking Directives: Casting Light on Direct Effect and the Elusive Distinction between Obligations and Mere Adverse Repercussions*, in *Yearbook of European Law*, 2018, p. 1 ss.

⁵ Rilevano l'esistenza di queste divergenze D. EDWARD, *Direct Effect: Myth*, cit., in specie p. 3 e K. LENAERTS, T. CORTHAUT, *Of Birds and Hedges: The Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law*, in *European Law Review*, 2006, p. 287 ss., in specie p. 297.

2) Le categorie dell'effetto diretto e della diretta applicabilità, benché concettualmente distinte, nella pratica, sono coincidenti, dal momento che al cuore di entrambe si pone il requisito dell'incondizionatezza, il solo a rilevare, differentemente dalle condizioni della chiarezza e della precisione, ai fini dell'efficacia interna di una norma UE.

3) Esistono due dimensioni dell'effetto diretto, una soggettiva e sostitutiva, ispirata dalla logica che indirizza la dottrina *Van Gend & Loos*⁶, l'altra, non riconducibile a *Van Gend & Loos* e riconosciuta implicitamente a partire da *Becker*⁷, di carattere oggettivo e oppositivo, mancando il conferimento diretto di una posizione giuridica sulla base della norma UE e operando quest'ultima quale parametro di legittimità del diritto nazionale, come nei casi *Unilever*⁸ e *Cia Security*⁹, anziché in chiave sostitutiva del diritto interno.

4) Una norma UE è direttamente efficace se è incondizionata (i) e se la sua applicazione, e la conseguente disapplicazione del diritto interno che ne deriva, determina un vantaggio per il singolo (ii), con la conseguenza che, qualora l'intervento del diritto UE sia solamente *in malam partem*, le norme UE pertinenti andrebbero considerate prive della diretta efficacia e, quindi, insuscettibili di determinare la disapplicazione del diritto nazionale contrastante.

5) A dispetto del supposto assioma *Simmenthal*¹⁰, più volte reiterato nella giurisprudenza UE, ad esempio recentemente in *Poplawski II*¹¹, la Corte di giustizia impone la disapplicazione, esplicitamente o implicitamente, anche in situazioni nelle quali c'è il solo primato mentre la norma UE considerata è priva della diretta efficacia, come avviene nei casi *Lucchini*¹² e *Taricco*¹³, malgrado l'atteggiamento della Corte in materia.

6) Affermare o accettare *de facto* che esiste l'obbligo di disapplicare a prescindere dall'effetto diretto rischia di sovvertire principi cardine del diritto

⁶ Sentenza del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26-62, ECLI:EU:C:1963:1.

⁷ Sentenza del 19 gennaio 1982, *Ursula Becker c. Finanzamt Münster-Innenstadt*, causa 8/81, ECLI:EU:C:1982:7.

⁸ Sentenza del 26 settembre 2000, *Unilever Italia SpA c. Central Food SpA*, causa C-443/98, ECLI:EU:C:2000:496.

⁹ Sentenza del 30 aprile 1996, *CIA Security International SA c. Signalson SA e Securitel SPRL*, causa C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172.

¹⁰ Sentenza del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, causa 106/77, ECLI:EU:C:1978:49.

¹¹ Sentenza del 24 giugno 2019, *Procedimento penale a carico di Daniel Adam Poplawski*, causa C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530.

¹² Sentenza del 18 luglio 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini SpA*, causa C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434.

¹³ Sentenza dell'8 settembre 2015, *Procedimento penale a carico di Ivo Taricco e a.*, causa C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555 e sentenza del 5 dicembre 2017, *M.A.S., M.B.*, causa C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936.

UE, quali quelli d'attribuzione e di sussidiarietà, con la conseguenza di fornire una delega in bianco alle istituzioni UE suscettibile di mettere in discussione indebitamente la *ratio* insita nei rapporti tra ordinamento UE e ordinamenti degli Stati membri.

7) Tra effetto diretto e disapplicazione immediata c'è un nesso indissolubile a meno che ci si trovi in queste ipotesi: controlimiti (i); mancata autosufficienza dell'ordinamento nazionale causata dalla sopravvenienza di lacune derivanti dalla disapplicazione delle norme di diritto interno contrastanti con l'ordinamento UE, come risultato dell'effetto diretto oggettivo oppositivo (ii); esistenza di una giurisprudenza UE pregressa che, seppure con riferimento a norme UE direttamente efficaci, ritiene che debba essere effettuato un bilanciamento tra interessi potenzialmente contrapposti, che questo bilanciamento spetti alle giurisdizioni nazionali e quindi che un'interpretazione *erga omnes* della Corte di giustizia, preconditione per l'operatività della disapplicazione, non sia possibile (iii).

8) Nell'ipotesi iii) di cui al punto 7), qualora in gioco vi sia la tutela dei diritti fondamentali, è possibile configurare, in ordinamenti come quello italiano, un obbligo di rimessione prioritaria alla Corte costituzionale, a condizione, dunque, che i giudici UE abbiano *de facto* sottoposto la disapplicazione a una sorta di condizione sospensiva, come avvenuto, tra le altre, nella causa *Österreichischer Rundfunk*¹⁴.

9) A differenza di quanto rilevato in dottrina da alcuni studiosi, Pescatore e Prechal¹⁵ *in primis*, l'effetto diretto, in quanto principio fondante del diritto UE e strumento-sintesi dei diversi ordinamenti giuridici, continua a essere una dottrina *utile*, sintomo dell'originalità dell'ordinamento sovranazionale comunitario il quale, pur emancipatosi dal diritto internazionale, non è ancora federale¹⁶.

10) La Corte di giustizia, per un verso, è *self restraint* quando evita consapevolmente di cristallizzare «*une certaine idée*»¹⁷ di effetto diretto, nonostante la natura costituente di questo principio e le esigenze di certezza del diritto che vi sono collegate, e, dall'altro, è *judicial activist* perché frequentemente adopera il rimedio della disapplicazione al fine di mettere in

¹⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e a.*, ECLI:EU:C:2003:294.

¹⁵ Si vedano, in particolare ma non solo, le riflessioni in PESCATORE P., *The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 1983, p. 155 ss. e in S. PRECHAL, *Does Direct*, cit.

¹⁶ L'effetto diretto è imprescindibile strumento di tutela dei diritti anche perché è portato a intervenire *naturaliter* in una fase patologica della relazione tra ordinamenti, quella della possibile violazione del diritto UE. Una violazione fatta valere dal singolo nei confronti dello Stato o di un altro individuo. Devo questa riflessione ad Adelina Adinolfi, che ringrazio.

¹⁷ Il riferimento è a P. PESCATORE, *The Doctrine*, cit., p. 157.

discussione le normative nazionali, sia estendendo in misura eccessiva lo strumento dell'interpretazione conforme sia ravvisando l'effetto diretto dove non c'è oppure prescindendone nel suo ragionamento.

2. Il test

Come noto, dalla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, a cominciare da *Van Gend & Loos*, per come precisata in numerose pronunce successive, *Ratti*¹⁸ innanzitutto, si ricava che la norma di diritto UE è direttamente efficace quando contiene un obbligo chiaro, preciso e incondizionato. Il precetto, cioè, deve essere sufficientemente determinato, definito e completo, «giuridicamente perfetto»¹⁹, così che i singoli possano ricostruirne il contenuto e invocare la norma UE di fronte alle autorità nazionali le quali, a loro volta, saranno obbligate ad applicarla e, se necessario, disapplicare la normativa nazionale contrastante. In questo senso, una disposizione contiene un obbligo univoco, cioè sufficientemente «assoluto ed esplicito»²⁰, quando l'aspetto sostanziale, cioè l'idoneità a produrre effetti immediati nei rapporti tra Stato e individui, in termini verticali, oppure, orizzontalmente, tra individui, tramite l'attribuzione di una posizione giuridica soggettiva, trova declinazione anche sul piano processuale, dunque sul piano dello strumento di tutela fornito al singolo, titolare di un diritto/una facoltà da far valere in sede giurisdizionale al fine di esigerne l'osservanza²¹.

Quanto al presupposto della chiarezza e precisione, termini strettamente connessi al punto da funzionare come endiadi, la Corte lo ritiene integrato allorché la norma «sancisce un obbligo in termini non equivoci»²². A tale scopo, i giudici UE prescindono da un approccio puramente formalista, optando invece per un'interpretazione elastica, nella consapevolezza che è tanto più semplice applicare una regola di diritto quando «non sussistono dubbi sul suo contenuto» ed è così capace di produrre «di per sé effetti giuridici»²³.

¹⁸ Sentenza del 5 aprile 1979, *Procedimento penale a carico di Tullio Ratti*, causa 148/78, ECLI:EU:C:1979:110.

¹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 27 giugno 1989, *Heinz Kühne c. Finanzamt München III*, causa 50/88, ECLI:EU:C:1989:262, punto 26.

²⁰ Sentenza del 22 marzo 1977, *Iannelli & Volpi SpA c. Ditta Paolo Meroni*, causa 74/76, ECLI:EU:C:1977:51, punto 13.

²¹ Sul collegamento tra questi due piani, sostanziale e processuale, si veda S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, pp. 21-22.

²² Cfr., a titolo esemplificativo, Corte di giustizia, sentenza del 17 settembre 1996, *Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio e altre c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, cause riunite C-246/94, C-247/94, C-248/94 e C-249/94, ECLI:EU:C:1996:329C 246/94, punto 19.

²³ Così l'Avvocato generale Léger: conclusioni dell'11 gennaio 2000, *Granducato del Lussemburgo c. Berthe Linster, Aloyse Linster e Yvonne Linster*, causa C-287/98, ECLI:EU:C:2000:3, punto 38.

Ad oggi, vale quanto la Corte afferma in *Francoovich*²⁴. Perché la norma UE sia direttamente efficace, tre elementi cumulativi devono essere ivi specificati o desunti in via interpretativa: titolarità dell'obbligo, titolarità del diritto e contenuto del diritto-obbligo²⁵.

Per quel che concerne il presupposto dell'incondizionatezza, secondo la Corte, esso è soddisfatto se l'applicazione della norma non è subordinata, «per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti»²⁶, all'emanazione di ulteriori misure integrative e/o di esecuzione adottate dalle autorità nazionali o dalle istituzioni UE²⁷.

Ciò detto, le domande da porsi sono: i presupposti della precisione, della chiarezza e dell'incondizionatezza sono davvero sempre adoperati dalla Corte di giustizia per verificare la diretta efficacia del diritto UE? La loro applicazione cambia in ragione della natura giuridica della norma UE? Hanno tutti e tre pari rilevanza nell'analisi condotta dai giudici UE? In definitiva, sono ancora utili ai fini della ricostruzione dogmatica e giurisprudenziale dell'istituto dell'efficacia diretta?

In primo luogo, oramai, in parecchie sentenze, il concetto di chiarezza, presente nella giurisprudenza più risalente²⁸, non è neppure richiamato.

In secondo luogo, l'interpretazione dei presupposti dell'effetto diretto effettuata dalla Corte di giustizia è estensiva²⁹. Norme le quali, a una prima lettura, non sono chiare, precise e incondizionate, sono state considerate tali dai giudici UE attraverso un'interpretazione flessibile e teleologica. Una tale

²⁴ Sentenza del 19 novembre 1991, *Andrea Francoovich e altri c. Repubblica italiana*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.

²⁵ Si veda, per tutti, la ricostruzione svolta da L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*⁶, Milano, 2018, p. 267, il quale, peraltro, la circoscrive alla chiarezza e alla precisione.

²⁶ Corte di giustizia, sentenza del 26 ottobre 2006, *G. Pohl-Boskamp GmbH & Co. KG c. Gemeinamer Bundesausschuss*, causa C-317/05, EU:C:2006:684, punto 41.

²⁷ Cfr., *inter alia*, Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2014, *Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs c. G.M.A.C. UK plc*, causa C-589/12, ECLI:EU:C:2014:2131, punto 30.

²⁸ Cfr., a titolo esemplificativo, Corte di giustizia, sentenza del 19 giugno 1973, *Carmine Capolongo c. Azienda Agricola Maya*, causa 77-72, ECLI:EU:C:1973:65, punto 11. In argomento, A. BLECKMANN, *L'applicabilité directe du droit communautaire*, in WÄELBROECK M., VELU J. (sous la direction de), *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruxelles, 1978, pp. 85-130, p. 98, precisa: «[B]ien quel les arrêts emploient parfois ces notions concurremment, elles se réfèrent à un même contenu».

²⁹ In dottrina esplicitamente sul punto M. BOBEK, *Van Gend en Loos* +50, cit., p. 182; D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law. Text and Materials*³, Cambridge, 2014, p. 295; P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases, and Materials*⁶, Oxford, 2015, p. 190; R. SCHÜTZE, *European Union Law*², Cambridge, 2018, pp. 83-85; A. P. CAPIK, *Five Decades Since Van Gend and Costa Came to Town: Primacy and Indirect Effect Revisited*, in LAZOWSKI A., BLOCKMANS S. (ed. by), *Research Handbook in EU Institutional Law*, Cheltenham, 2016, pp. 379-420, p. 387; M. BOBEK, *The Effects of EU Law in the National Legal Systems*, in BARNARD C., PEERS S. (eds.), *European Union Law*², Oxford, 2017, pp. 143-176, pp. 148-149. Parla di «criteri letti in maniera estensiva» O. PORCHIA, *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 71 ss., p. 76.

impostazione è palese in *Van Gend & Loos* e lo è ancora di più nella giurisprudenza successiva, a partire in particolare dalle cause *Reyners*³⁰ e *Defrenne*³¹, dove il *test* è stato ulteriormente «relaxed»³², «loosened»³³ e «broadened»³⁴ dai giudici UE al fine di evitare che disposizioni meno compiute dell'articolo 12 TCEE non potessero soddisfarlo³⁵. È come se, ad oggi, vi fossero “più effetti diretti” anziché un solo effetto diretto e più *test* anziché un solo «real test».

In terzo luogo, il fatto che i giudici UE, nella loro giurisprudenza, spesso verificano la presenza dei presupposti dell'effetto diretto non significa che lo facciano sempre e con riferimento a tutte le fonti di diritto dell'Unione. Come afferma l'Avvocato generale Van Gerven nelle conclusioni nella causa *Banks*, «ad un esame più attento la giurisprudenza della Corte mostra un certo numero di sfumature nella formulazione di queste condizioni»³⁶.

Con riguardo all'obbligo (negativo) di non fare o di astensione, il *test* è applicato blandamente oppure capita che non sia neanche menzionato³⁷. Vale, tutt'oggi, quanto rilevano i giudici UE nella causa *Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH* a proposito di norme europee le quali, contenenti un divieto, sono per «loro natura»³⁸ sufficientemente precise, incondizionate e, quindi, direttamente efficaci.

Con riferimento all'obbligo (positivo) di fare, l'indagine sui presupposti assume un peso più decisivo dal momento che si tratta di norme conferenti una posizione giuridica soggettiva attraverso le quali il singolo intende ottenere prestazioni dallo Stato (o anche da soggetti privati)³⁹.

In ogni caso, la Corte, nella sua più recente giurisprudenza, sembra condurre una vera e propria verifica circa la presenza della precisione e dell'incondizionatezza, allo stato attuale, solo con riguardo a disposizioni di direttive, seppure, anche con riferimento a questi atti, l'indagine può variare

³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 21 giugno 1974, *Jean Reyners c. Stato belga*, causa 2-74, ECLI:EU:C:1974:68.

³¹ Sentenza dell'8 aprile 1976, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, causa 43/75, ECLI:EU:C:1976:56.

³² D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *op. cit.*, p. 295.

³³ R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., p. 84.

³⁴ P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *op. cit.*, p. 190.

³⁵ Sottolinea questo aspetto R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., pp. 83-84. C'è addirittura chi, come M. BOBEK, *The Effects of EU Law*, cit., p. 150, si riferisce a più «direct effects».

³⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Van Gerven del 27 ottobre 1993, *H.J. Banks & Co. Ltd c. British Coal Corporation*, causa C-128/92, ECLI:EU:C:1993:860, punto 27.

³⁷ Non è sempre il caso, ovviamente; cfr., a titolo esemplificativo, Corte di giustizia, sentenza del 27 giugno 1989, *Heinz Kühne c. Finanzamt München III*, causa 50/88, ECLI:EU:C:1989:262, punto 23.

³⁸ Sentenza del 3 aprile 1968, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH c. Hauptzollamt Paderborn*, causa 28-67, ECLI:EU:C:1968:17, p. 207.

³⁹ Non è sempre così, però; cfr. *Reyners*, cit., punto 25.

da caso a caso⁴⁰ e comunque non è sempre eseguita. Insomma, differentemente da quanto la maggior parte della dottrina, solitamente, sembra ritenere⁴¹, la Corte di giustizia non si serve sempre e comunque di un'analisi concernente i presupposti dell'effetto diretto. Il caso della Carta dei diritti fondamentali e dei principi generali del diritto dell'Unione è emblematico: nella stragrande maggioranza delle pronunce⁴² manca un riferimento ai presupposti e/o al *test*.

Insomma, un'applicazione *à la carte* e a geometria variabile del *test*. Un'evanescenza, peraltro, che riguarda anche l'approccio adottato dalle corti nazionali⁴³, sempre meno orientate a verificare l'eventuale presenza dei presupposti dell'effetto diretto.

In quarto luogo, mi pare che, *de facto*, il requisito dell'incondizionatezza, assorba la chiara precisione o precisa chiarezza. Insomma, se una norma può essere chiara/precisa, non è detto che sia incondizionata, mentre, se una norma è incondizionata, allora, secondo me, è necessariamente chiara/precisa. Se non è necessario un atto ulteriore che ne dia immediata attuazione, allora, l'obbligo contenuto nella norma UE è necessariamente chiaro/preciso. Le direttive particolareggiate/dettagliate, ad esempio, non sono automaticamente direttamente efficaci. È frequente ma non è detto che lo siano⁴⁴ proprio perché la circostanza che siano dettagliate e, quindi, precise non comporta che siano sempre *anche* incondizionate.

In quinto luogo, la circostanza che la diretta applicabilità sia una caratteristica espressamente attribuita ai regolamenti non esclude *a priori*, per un verso, che norme ivi contenute debbano essere necessariamente recepite sul piano interno perché vengano direttamente applicate⁴⁵, per l'altro, che altre fonti del diritto UE, di diritto primario e derivato, seppure di per sé non definite direttamente applicabili dai trattati o dalla Corte di giustizia,

⁴⁰ Sulla specificità delle direttive quanto ai presupposti dell'effetto diretto si veda L. COUTRON, *Retour fataliste aux fondements de l'invocabilité des directives*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2015, p. 39 ss.

⁴¹ Si vedano, ad esempio, F. PICOD, *Le statut des particuliers, désormais titulaires de droits individuels*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (Comité organisateur), *op. cit.*, pp. 81-92, p. 82; U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 225 ss., p. 236.

⁴² Riferimenti sono, invece, presenti nelle seguenti sentenze: Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2018, *Bauer*, cause riunite C-569/16 e C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871, punti 70-72, 77 e 85; Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2018, *Max-Planck*, causa C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, punti 63-68, 74.

⁴³ Così V. ONIDA, *A cinquant'anni dalla sentenza Costa-Enel: riflettendo sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario alla luce della giurisprudenza*, in NASCIMBENE B. (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, pp. 29-53, p. 45.

⁴⁴ Sul punto si veda G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*⁷, Padova, 2012, p. 172.

⁴⁵ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Warner del 19 novembre 1974, *Filippo Galli*, causa 31-74, ECLI:EU:C:1974:126, p. 70.

contengano obblighi i quali, per risultare concretamente operativi, prescindono dall'attuazione, a livello nazionale, di misure ulteriori⁴⁶. Al di là di questioni terminologiche, la diretta applicabilità è una caratteristica dei regolamenti, ma può esserlo anche, sotto forma d'incondizionatezza dell'obbligo, delle altre fonti del diritto UE, primarie e derivate⁴⁷. Dall'esame della giurisprudenza si evince, infatti, che, se, per un verso, la natura dei regolamenti è diversa da quella delle direttive e decisioni, per l'altro, in termini di effetti, non vi sono differenze significative quando non sono richiesti atti nazionali di recepimento⁴⁸. Insomma, incondizionatezza, in ultima analisi, significa diretta applicabilità, laddove una norma UE incondizionata, suscettibile di applicazione immediata e a prescindere da misure ulteriori di attuazione, è, per sua natura, direttamente applicabile.

Per quel che riguarda più approfonditamente la relazione tra efficacia diretta e applicabilità diretta, la maggior parte degli studiosi⁴⁹, come noto, ritiene che i due termini non siano interscambiabili, come si evincerebbe, oramai, da un'abbondante giurisprudenza in materia⁵⁰. L'idea principale è che, mentre l'applicabilità diretta pertiene a una qualità oggettiva della norma che non presuppone un'*auctoritas interpositio*, non richiedendo, per produrre effetti, alcun provvedimento interno ulteriore e non dovendo quindi essere trasformata in norma interna⁵¹, l'efficacia diretta indica, invece, l'incidenza del diritto UE sulla sfera soggettiva del singolo, con il conseguente conferimento di diritti che egli potrà azionare, anche (ma non solo) in sede giurisdizionale⁵²,

⁴⁶ Sul punto si veda K. LENAERTS, *Le juge et la constitution aux États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles, 1988, in specie p. 560.

⁴⁷ *Contra* L. DANIELE, *Diritto*, cit., p. 265.

⁴⁸ In senso contrario si vedano le considerazioni di G. BEBR, *Directly Applicable Provisions of Community Law: The Development of a Community Concept*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1970, p. 257 ss., in specie pp. 283-298, e J. A. WINTER, *Direct Applicability and Direct Effect. Two Distinct and Different Concepts in Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1972, p. 425 ss., in specie p. 437. Per una (condivisibile) critica alle posizioni espresse dagli autori da ultimo citati si veda J. STEINER, *Direct Applicability in EEC Law – A Chameleon Concept*, in *Law Quarterly Review*, 1982, p. 229 ss., in specie pp. 231-232.

In giurisprudenza cfr. sentenza del 17 dicembre 1970, *SpA SACE c. Ministero delle finanze della Repubblica italiana*, causa 33-70, ECLI:EU:C:1970:118, quanto alle direttive, e sentenza del 6 ottobre 1970, *Franz Grad c. Finanzamt Traunstein*, causa 9-70, ECLI:EU:C:1970:78, quanto alle decisioni.

⁴⁹ Si veda, *inter alia*, M. CONDINANZI, *L'adattamento al diritto comunitario e dell'UE*, Torino, 2003, pp. 18-20; E. CANNIZZARO, *La dottrina degli effetti diretti in taluni dei suoi sviluppi più recenti*, in M. DISTEFANO (a cura di), *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, Napoli, pp. 9-20, in specie pp. 13-19.

⁵⁰ Sul punto si veda L. DANIELE, *Diritto*, cit., in specie p. 265.

⁵¹ Parla di trasformazione R. KOVAR, *La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire. Cours général de droit communautaire*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit européen*, The Hague, 1995, p. 15 ss., p. 56.

⁵² Per una ricostruzione, in questo senso, si veda U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*⁵, Bari, 2017, pp. 266-267.

nei confronti dello Stato (nelle sue molteplici ramificazioni) e/o di soggetti privati. Come rilevato in dottrina da colui il quale ha evidenziato, tra i primi, la necessità di distinguere tra diretta applicabilità e diretta efficacia, la prima pertiene a *come* il diritto UE è incorporato nell'ordinamento degli Stati membri, quale «*law of the land*», mentre la seconda ha a che vedere con il *come* detto diritto, divenuto «*law of the land*», può essere invocato da soggetti privati dinanzi a corti nazionali⁵³.

Ad avviso di chi scrive, una tale ricostruzione è corretta in termini teorici. Tuttavia, la problematica relativa ai rapporti tra effetto diretto e diretta applicabilità investe un secondo piano. Un piano non teorico o ricostruttivo, ma pratico e operativo. Alla prova dei fatti, non pare condivisibile ritenere che diretta efficacia e diretta applicabilità siano categorie distinte per due ordini di ragioni.

La prima è che dall'analisi di parte della giurisprudenza si evince che diretta efficacia e diretta applicabilità si fondono, dal momento che quel che, effettivamente, conta, dal punto di vista degli operatori del diritto⁵⁴, in particolare dei giudici nazionali, è se la norma UE sia giustiziabile, applicabile, cioè, al caso di specie⁵⁵. Questa è la domanda centrale che il giudice, consapevole di dover dare precedenza al diritto UE rispetto al diritto nazionale, deve porsi. Il resto rimane sullo sfondo.

Ciò è confermato dalla lettura della versione originale di parte della giurisprudenza UE e della sua traduzione, ad esempio in inglese e francese, confrontata con il testo italiano. A titolo esemplificativo, nella pronuncia *Reyners*, a proposito dell'(allora) articolo 52 TCEE, attuale articolo 49 TFUE, in materia di libertà di stabilimento, è osservato dalla Corte, nella versione italiana, che si tratta di una disposizione «direttamente efficace», mentre, nei testi inglese e francese, è fatto riferimento alla sua natura, rispettivamente, «*directly applicable*» e «*directement applicable*»⁵⁶.

La seconda ragione consiste nella circostanza che, se incondizionatezza significa diretta applicabilità e l'incondizionatezza, assorbendo chiarezza e precisione, è la condizione necessaria e sufficiente dell'effetto diretto, tra efficacia diretta e diretta applicabilità la relazione è di piena immedesimazione, di coincidenza, piuttosto che di "semplice" interdipendenza.

⁵³ J. A. WINTER, *Direct Applicability*, cit., p. 425.

⁵⁴ Si vedano, per tutti, G. TESAURO, *Diritto*, cit., p. 165; R. KOVAR, *L'intégrité*, cit., pp. 161-162.

⁵⁵ Anche come parametro di legittimità del diritto nazionale e a prescindere dal conferimento di un diritto, in senso stretto, in capo al singolo; sul punto vedi il § successivo.

⁵⁶ Causa *Reyners*, cit., punto 32.

3. Effetto diretto oggettivo/oppositivo e Corte di giustizia

Van Gend & Loos non è solamente una storica sentenza resa dalla Corte di giustizia. Al contrario, *Van Gend & Loos* dà il via a una dottrina che ha orientato e continua a orientare la giurisprudenza UE e che postula, quale elemento costitutivo, se intesa com'era intesa quando fu inizialmente concepita dalla Corte, il conferimento di un diritto⁵⁷ in capo al singolo. In questo senso, l'effetto diretto ha natura soggettiva.

Il corollario che deriva dall'attribuzione di un diritto individuale quale *core* dell'effetto diretto soggettivo è che la norma UE direttamente efficace si sostituisce, come *Alternativ-Normierung*, alla norma interna, nel disciplinare la fattispecie al vaglio del giudice nazionale. L'efficacia diretta di tipo soggettivo, pertanto, produce effetti comunemente definiti "sostitutivi". In questo quadro, "disapplicazione", nell'ottica *Van Gend & Loos*, significa che l'efficacia diretta soggettiva, ancor prima di produrre un effetto sostitutivo, determina un effetto oppositivo, ossia di esclusione della contrastante norma nazionale.

Ciò detto, a mio avviso, esiste una dimensione dell'effetto diretto diversa da quella soggettiva-sostitutiva riconducibile alla dottrina *Van Gend en Loos*. Si tratta dell'effetto diretto oggettivo-oppositivo *tout court*, cioè della cosiddetta *invocabilité d'exclusion*⁵⁸.

Effetto diretto oggettivo-oppositivo significa che gli effetti prodotti da una norma UE direttamente efficace possono consistere nell'esclusione di una norma nazionale che sia in violazione del diritto UE, anche a prescindere dall'attribuzione diretta di una posizione giuridica individuale che deriva dalla norma europea e si sostituisce alle disposizioni di diritto interno, "prendendone il posto". Detto in altri termini, il singolo non risulta immediatamente destinatario di posizioni giuridiche favorevoli riconosciute nell'ordinamento dell'Unione e che trovano attuazione in sostituzione di quelle nazionali. Egli fa valere una norma UE non già per azionare un diritto ivi riconosciuto bensì per richiedere e ottenere un controllo di legittimità di una norma di diritto interno, di una misura amministrativa o di una sentenza (e la loro conseguente disapplicazione), allo scopo di beneficiare della modifica della situazione normativa conseguente alla produzione di effetti oppositivi determinata dall'applicazione del diritto UE. Quel che l'individuo invoca, in pratica, è l'obbligo contenuto nella norma europea; quel che vuole ottenere è la realizzazione di un vantaggio/un interesse quale risultato della disapplicazione.

⁵⁷ A prescindere dalla sua qualificazione giuridica a livello nazionale.

⁵⁸ Tra i primi si vedano Y. GALMOT J.-C. BONICHOT, *op. cit.* e T. DAL FARRA, *L'invocabilité des directives communautaires devant le juge national de la légalité*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1992, p. 631 ss.

L'elemento in comune tra effetto diretto soggettivo-sostitutivo ed effetto diretto oggettivo-oppositivo sta nel verificarsi dell'esclusione, cioè nella disapplicazione; la fondamentale divergenza sta nella circostanza che mentre l'esclusione è sempre presente nell'efficacia diretta soggettiva *insieme* a un effetto sostitutivo proprio perché la norma UE crea direttamente una posizione giuridica ed è questa posizione giuridica a governare la fattispecie concreta al posto della posizione di diritto interno, nell'efficacia diretta oggettiva l'effetto è solo oppositivo/di esclusione, mai sostitutivo, e la fattispecie è governata dal diritto nazionale "sopravvissuto" alla disapplicazione. In questo senso, il diritto dell'Unione "immunizza" da una norma o da un'azione dello Stato⁵⁹ e, così facendo, opera come scudo e non come spada⁶⁰.

È sufficiente pensare a due ipotesi: l'ordinamento nazionale prevede una deroga, incompatibile con il diritto UE; l'ordinamento nazionale prevede regole tecniche di carattere commerciale, di modifica di regole tecniche previgenti, le quali, nonostante quanto imposto dal diritto dell'Unione, non sono state notificate dallo Stato alla Commissione e sono quindi inopponibili all'individuo. In entrambi i casi il singolo invoca il diritto UE al fine di ottenere la disapplicazione del diritto nazionale, senza che si concretizzi il conferimento di una posizione giuridica individuale scaturente da una norma UE e senza che quest'ultima norma si sostituisca al diritto nazionale.

Ciò detto, mi pare che, nella letteratura, la maggior parte degli studiosi, espressamente o implicitamente, ritenga che la nozione dell'effetto diretto debba essere collegata al conferimento di un diritto in capo al singolo e, in quanto tale, debba essere circoscritta al modello *Van Gend & Loos*, per come si è evoluto nel corso degli anni. Una tale ricostruzione, tuttavia, solleva parecchie perplessità, a cominciare da quelle che emergono dalla lettura della giurisprudenza UE. Una giurisprudenza, in particolare quella concernente le direttive, che va interpretata nel senso di privilegiare una concezione ampia di effetto diretto, inclusiva dell'effetto diretto di tipo oggettivo.

Il punto d'inizio nel processo di oggettivazione dell'effetto diretto, quale forma ulteriore rispetto all'effetto diretto soggettivo, è rappresentato dalla sentenza *Becker*, in merito all'articolo 13, parte B, lett. d), n. 1, della sesta direttiva 77/388, in fatto di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative all'imposta sulla cifra d'affari. Al punto 25 la dicotomia tra le

⁵⁹ Così C. HILSON, T. DOWNES T., *Making Sense of Rights: Community Rights in EC Law*, in *European Law Review*, 1999, p. 121 ss., p. 132.

⁶⁰ Così B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in POIARES MADURO M., AZOULAI L.(eds.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, pp. 9-15, p. 12.

due manifestazioni dell'effetto diretto (soggettiva e oggettiva)⁶¹ è chiara: viene individuata un'alternativa tra due manifestazioni dell'efficacia diretta allorché è scritto che, in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, il singolo può richiamarle, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro i termini, «per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, *ovvero* in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato»⁶². Una tale formula è più volte reiterata nella giurisprudenza della Corte di giustizia⁶³.

Anche laddove la formula non sia riproposta, mi sembra che la giurisprudenza sia nel senso di ammettere una dimensione oggettiva-oppositiva dell'effetto diretto, anche quando non c'è un chiaro riferimento né ai suoi presupposti né alla nozione di diretta efficacia.

Ad esempio, con riferimento a un'ipotesi di *administrative review*, in *Kraaijeveld*, in relazione all'interpretazione della direttiva 85/337, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati⁶⁴, che si trova peraltro al centro di parecchie pronunce successive, la Corte afferma, a proposito dell'obbligo di sottoporre taluni progetti alla valutazione d'impatto ambientale, che la circostanza secondo cui gli Stati membri dispongono, in virtù degli articoli 2, n. 1, e 4, n. 2 della direttiva, di un certo margine di discrezionalità, non esclude che un controllo giurisdizionale possa essere effettuato al fine di verificare se gli organi nazionali non abbiano ecceduto detto margine. Nel caso in cui esso sia stato superato e, pertanto, le disposizioni nazionali debbano essere disapplicate, «spetta agli organi dello Stato membro, nell'ambito delle loro attribuzioni, adottare tutti i provvedimenti necessari, generali o particolari, affinché i progetti siano esaminati per stabilire se sono idonei a produrre un impatto ambientale importante e, in caso affermativo, siano assoggettati ad una valutazione d'impatto»⁶⁵.

⁶¹ Che non sia una «*false dichotomy*» è scritto in COMMON MARKET LAW REVIEW, *Editorial Comments. Horizontal direct effect – A law of diminishing coherence?*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1 ss., p. 4.

⁶² Causa *Becker*, cit., punto 25 (corsivo aggiunto). «Ovvero» nel senso di “oppure”, ovviamente, come confermato, peraltro, dalla lettura della versione francese e di quella inglese: «*ou encore, en tant qu'elles sont de nature à définir des droits que les particuliers sont en mesure de faire valoir à l'égard de l'État*»; «*or in so far as the provisions define rights which individuals are able to assert against the State*».

⁶³ Cfr., in termini identici a *Becker*, Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo SpA c. Comune di Milano*, causa 103/88, ECLI:EU:C:1989:256, punto 13 e Corte di giustizia, sentenza dell'8 giugno 2006, *Finanzamt Eisleben c. Feuerbestattungsverein Halle eV*, causa C-430/04, ECLI:EU:C:2006:374, punto 28.

⁶⁴ Direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985 concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, in GU L 175, p. 40 ss.

⁶⁵ Sentenza del 24 ottobre 1996, *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. c. Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, causa C-72/95, ECLI:EU:C:1996:404, punto 61.

Tra le sentenze nelle quali la nozione di effetto diretto è assente, a fronte di un accurato esame dei suoi presupposti e dell'invocabilità del diritto UE come parametro di legittimità del diritto nazionale incompatibile, la causa *Cia Security International*⁶⁶ è paradigmatica⁶⁷.

Nella sentenza, riguardante la direttiva 83/189, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, la Corte osserva che gli articoli 8 e 9 di questa direttiva – in base ai quali gli Stati membri sono tenuti a notificare alla Commissione ogni progetto di regola tecnica rientrante nella sfera d'applicazione della direttiva e, tranne che in particolari casi d'urgenza, a sospenderne l'adozione e l'entrata in vigore durante determinati periodi – presentano i caratteri della precisione e dell'incondizionatezza per poter essere fatti valere dai singoli di fronte a un giudice nazionale «cui compete la disapplicazione di una regola tecnica nazionale che non sia stata notificata conformemente alla direttiva»⁶⁸. Si tratta, infatti, osserva la Corte, di norme che prescrivono un obbligo preciso per gli Stati membri di notificare alla Commissione i progetti di regole tecniche prima della loro adozione⁶⁹: la circostanza che esse abbiano natura procedimentale anziché sostanziale⁷⁰ non incide sulla loro natura giuridica né sugli effetti, negli ordinamenti nazionali, da esse prodotti⁷¹.

Quanto alle cause dove, per un verso, non c'è alcun rinvio a precisione e incondizionatezza, per l'altro, il rinvio all'effetto diretto è presente solo nelle “parole chiave” della sentenza, non nella sua motivazione, oppure nella breve esposizione, condotta dalla Corte, delle memorie depositate dalle parti o dagli altri soggetti intervenienti, è esemplificativa la pronuncia *Unilever*, con riguardo all'articolo 9 della direttiva 83/189 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche⁷².

È possibile individuare, inoltre, alcune sentenze nelle quali si configura un ordine di disapplicazione ma è assente qualsiasi rinvio all'effetto diretto, oltre che ai suoi presupposti. Siamo, dunque, nell'ambito dell'effetto oppositivo/di

⁶⁶ Causa *Cia Security International*, cit.

⁶⁷ Cfr., nella stessa direzione, Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 1991, *A. Verboven e altri c. Sociale Verzekeringsbank*, cause riunite C-87/90, C-88/90 e C-89/90, ECLI:EU:C:1991:314; Corte di giustizia, sentenza del 16 settembre 1999, *World Wildlife Fund (WWF) e a. c. Autonome Provinz Bozen e a.*, causa C-435/97, ECLI:EU:C:1999:418.

⁶⁸ Causa *Cia Security International*, cit., punto 32.

⁶⁹ *Ibidem*, punto 44.

⁷⁰ In quanto disposizioni che non pongono una regola materiale di condotta, come sottolinea S. AMADEO, *Diritto comunitario ed efficacia diretta degli obblighi statuali di carattere procedimentale*, in *Il Foro italiano*, 1998, IV, col. 108 ss.

⁷¹ In senso critico all'assimilazione dei profili procedimentali con quelli sostanziali si veda S. AMADEO, *Diritto*, cit., in specie col. 110-119.

⁷² Cfr. altresì, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza dell'11 agosto 1995, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, causa C-431/92, ECLI:EU:C:1995:260 (*Großkrotzenburg*).

esclusione, pur mancando, anche solo nelle motivazioni o tra le “parole chiave”, qualsiasi riferimento all’effetto diretto o ai suoi presupposti. *Bernáldez*, avente per oggetto l’interpretazione della direttiva 72/166 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli, e di controllo dell’obbligo di assicurare tale responsabilità⁷³, ne è un esempio. Nell’affare la Corte, senza esplicitarlo, impone ai giudici nazionali l’obbligo d’interpretare la direttiva nel senso di non ammettere l’eccezione contenuta nella legislazione spagnola, secondo cui l’assicuratore non sarebbe tenuto a indennizzare i danni alle persone e alle cose causati a terzi dal veicolo assicurato in caso di ebbrietà del conducente del veicolo⁷⁴. Un obbligo di disapplicazione viene prospettato, seppure surrettiziamente.

Un discorso analogo potrebbe applicarsi anche al recente caso *Lexitor*, in merito all’interpretazione dell’articolo 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio⁷⁵, dove la Corte di giustizia sembrerebbe mettere in discussione la prassi vigente nella maggior parte degli Stati membri che abbiano recepito l’atto, nella misura in cui è stabilito che la norma deve essere interpretata nel senso che «il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore»⁷⁶. In merito a *Lexitor*, tuttavia, va precisato che esistono dubbi circa una tale ricostruzione perché essa porterebbe ad applicare, in rapporti orizzontali, le norme della direttiva 2008/48/CE.

La disapplicazione è prospettata dalla Corte di giustizia in maniera esplicita nella causa *Melki*, dove la Corte, nel rilevare che il funzionamento del sistema instaurato dall’articolo 267 TFUE esige che il giudice nazionale sia «libero, da un lato, di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico dell’Unione e, dall’altro, di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale di cui trattasi se egli la ritenga

⁷³ Direttiva 72/166/CEE del Consiglio, del 24 aprile 1972, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli e di controllo dell’obbligo di assicurare tale responsabilità, in GU L 103, p. 1 ss.

⁷⁴ Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 1996, *Procedimento penale a carico di Rafael Ruiz Bernáldez*, causa C-129/94, ECLI:EU:C:1996:143, punti 23-25.

⁷⁵ Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio (GU 2008, L 133, pag. 66).

⁷⁶ Sentenza dell’11 settembre 2019, *Lexitor*, causa C-393/18, ECLI:EU:C:2019:702, punto 37.

contraria al diritto dell'Unione»⁷⁷, prescinde *in toto* da un'indagine sull'effetto diretto.

Ora, anche laddove l'analisi sui presupposti dell'effetto diretto sia stringata o addirittura assente e/o il riferimento all'effetto diretto non vi sia oppure sia meramente incidentale, non c'è alcun elemento, desumibile dalla giurisprudenza UE, che induca a escludere, a monte, in questi casi, l'applicazione della dottrina della diretta efficacia. Anzi, nella pronuncia *Großkrotzenburg*, nella quale la Corte prescinde nel suo ragionamento dall'analisi sull'effetto diretto, il fatto stesso che i giudici UE respingono, con fermezza, la ricostruzione della loro giurisprudenza svolta dalla Germania centrata sulla considerazione che detta giurisprudenza ammetterebbe l'efficacia diretta delle disposizioni di una direttiva «solo nel caso in cui queste conferiscano diritti individuali a soggetti privati»⁷⁸, è un segnale della scelta dei giudici UE di non distinguere *a priori* tra l'effetto diretto in senso soggettivo/sostitutivo e l'efficacia diretta di tipo oppositivo.

In definitiva, il riconoscimento dell'effetto diretto non è necessariamente associato all'attribuzione di un diritto in capo al singolo. La circostanza che in *Unilever* è scritto che la direttiva, oggetto d'esame dei giudici UE, «non crea né diritti né obblighi per i singoli»⁷⁹, non può essere letta nel senso di negare l'efficacia diretta delle norme contenute nella direttiva⁸⁰. Così è solo se si ritiene che l'effetto diretto sia associato sempre e comunque alla creazione di un diritto. Come detto sopra in relazione a *Cia Security International*, si tratta, tuttavia, di un argomento tautologico: se, invece, come fatto in questo lavoro, si supporta l'idea che una dissociazione tra queste due nozioni esiste ed è accettata dalla Corte di giustizia, il ragionamento formulato dai giudici UE in *Unilever*, improntato *in toto* a quello formulato in *Cia Security International*, non deve sorprendere più di tanto. L'invocazione della direttiva 189/1983 da parte della società Unilever Italia SpA, nell'ambito di una controversia avverso la società *Central Food* avente per oggetto il rifiuto di quest'ultima di dare seguito al pagamento di un'ingente fornitura di olio d'oliva (etichettato non conformemente alla legge nazionale) eseguita da Unilever, infatti, ha comportato la disapplicazione della normativa italiana in materia di

⁷⁷ Sentenza del 22 giugno 2010, *Aziz Melki e Sélim Abdeli*, cause riunite C-188/10 e C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363, punto 53.

⁷⁸ Causa *Großkrotzenburg*, cit., punto 24.

⁷⁹ Causa *Unilever*, cit., punti 51-52.

⁸⁰ *Contra*, esplicitamente, M. DOUGAN, *When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 931 ss., pp. 960-963. Nello stesso senso ID., *Case C-443/98, Unilever Italia v. Central Food*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 1503 ss., dove, però, l'autore, in quest'ultimo scritto, ritiene che la disapplicazione sia il prodotto del primato «triggered» dall'effetto diretto (p. 1507). Si veda anche M. WATHELET, *op. cit.*, p. 377.

etichettature, a svantaggio, pertanto, dell'impresa acquirente. L'effetto prodotto dall'applicazione del diritto UE è diretto nel senso che Central Food non ha potuto sciogliersi dall'obbligazione contrattuale che aveva assunto con Unilever: come sottolineato in dottrina, «*the disapplication of the Italian legislation created a "disability" for the purchaser and a correlative "immunity" for the seller*»⁸¹.

Le considerazioni da ultimo svolte in merito a *Unilever* e *Cia Security International* confermano che l'effetto diretto, in queste e altre pronunce, c'è quando le norme UE sono incondizionate, determinano la disapplicazione delle norme di diritto interno e, grazie a detta disapplicazione, creano un vantaggio per il singolo.

4. Effetto diretto oggettivo/oppositivo e dottrina

Indagata la giurisprudenza, passo a esaminare la dottrina, nella consapevolezza che, proprio alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale, diversi autori, nel tempo, hanno mutato approccio: Timmermans⁸² e de Búrca⁸³, ad esempio, hanno abbandonato una concezione ristretta di effetto diretto, che aveva ispirato alcuni dei loro scritti, per privilegiare una visione diversa, più estesa, secondo la quale andrebbe rigettato il collegamento, strutturale, tra detto effetto e l'attribuzione di diritti in capo al singolo.

La dottrina tedesca, con riguardo in particolare alla causa *Großkrotzenburg*, è la prima a definire "oggettivo" l'effetto diretto, sottolineando che il diritto UE direttamente efficace può caratterizzarsi per l'assenza della creazione di diritti in capo al singolo⁸⁴. Alla base di questa impostazione si pongono, più o meno esplicitamente, le riflessioni di Waelbroeck il quale, già negli anni settanta, individuava due categorie di effetto diretto: l'«*effet direct positif o immédiateté*», da un lato, l'«*effet direct simple ou négatif*», dall'altro⁸⁵. Anche Bleckmann, sempre negli anni settanta e in termini ancora più sistematici di

⁸¹ COMMON MARKET LAW REVIEW, *op. cit.*, p. 1.

⁸² Si vedano C. W. A. TIMMERMANS, *Directives*, cit., pp. 544-551 e, poi, ID., *Un nouveau chapitre*, cit., p. 295.

⁸³ Si vedano G. DE BÚRCA, *Giving Effect to European Community Directives*, in *Modern Law Review*, 1992, p. 215 ss. e, poi, come co-autore, P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *op. cit.*, pp. 185-186.

⁸⁴ Si vedano A. SCHERZBERG, *Die Innerstaatlichen Wirkungen von EG-Richtlinien*, in *Juristische Ausbildung*, 1993, p. 225 ss., in specie p. 229; A. EPINEY, *Unmittelbare Anwendbarkeit und Objektive Wirkung von Richtlinien*, in 111 DVBL 1996, p. 409 ss., in specie p. 412; G. PECHSTEIN, *Die Anerkennung der Rein Objektiven Unmittelbaren Richtlinienwirkung*, in *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 1996, p. 261 ss.; C. CALLIESS, *Zur unmittelbaren Wirkung der EG-Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung und ihrer Umsetzung im deutschen Immissionschutzrecht*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1996, p. 339 ss.; N. REICH, "System der subjektiven öffentlichen Rechte" in the Union: A European Constitution for Citizens of Bits and Pieces, in *Recueil des cours de l'Académie de droit européen*, The Hague, 1998, pp. 157-236.

⁸⁵ M. WAELBROECK, *L'immediateté communautaire*, cit., pp. 85-90.

quanto fatto da Waelbroeck, anticipando quel che la Corte avrebbe teorizzato in *Becker* e nella sua giurisprudenza, ipotizzava che esistesse una forma più ampia di effetto diretto, non necessariamente collegata all'attribuzione di un diritto individuale. Nel sottolineare che le formule fino ad allora adoperate dai giudici UE facevano perno sulla produzione di «*effets directs*» ed «*effets immédiats*», l'autore non esclude che «*la Cour de justice emploie le terme d'effet direct dans le sens plus larg d'applicabilité per le juge*»; in questo senso, «*la création de droits est un simple cas d'application de cette notion plus large*»⁸⁶.

Sulla base delle riflessioni di parte di questa dottrina, colei che per prima dedica studi approfonditi alle diverse manifestazioni dell'effetto diretto è Prechal, nella sua monografia del 1995, come rivista e aggiornata nel 2005, dove osserva che la definizione di effetto diretto «*in terms of the creation of individual or subjective rights as understood in national law will often be, if not impossible, then rather artificial and, moreover, unnecessary*»⁸⁷.

Nella stessa epoca, già Ruffert osservava che, secondo alcuni studiosi tedeschi, la Corte aveva creato l'«*objective direct effect*» as a new form of direct effect [...] whereas the ordinary «*subjective*» direct effect should remain conditional upon the existence of an individual right»⁸⁸.

Sottolinea l'esistenza di un effetto diretto di tipo oggettivo, in uno scritto del 1998, Edward, il quale ritiene utile «*to adopt the German distinction between "objective" and "subjective" direct effect*»⁸⁹. Di oggettivazione parla, pochi anni più tardi, anche Van Gerven, il quale, nel richiamare anch'egli la letteratura tedesca, facendo perno sulla dicotomia sostituzione-opposizione formulata dalla Corte da *Becker* in poi, pare condividere *in toto* il nucleo del ragionamento svolto da Edward allorché osserva che la disposizione di una direttiva può essere invocata per richiedere la non applicazione di norme nazionali che siano incompatibili con detta direttiva «*in themselves, cioè objectively without reference to any specific right granted to the claimant under the directive*»⁹⁰. Recentemente, a parlare di «*objective justiciability*» è Bobek⁹¹.

Tra chi ravvisa una sostanziale coincidenza tra effetto oppositivo ed efficacia obiettiva del diritto UE, in Italia, c'è Amadeo, il quale, tuttavia, perviene a una conclusione opposta rispetto agli studiosi finora citati (e alla tesi che orienta il presente studio): nel sottolineare il ruolo che il primato esercita

⁸⁶ A. BLECKMANN, *L'applicabilité directe*, cit., pp. 89-90.

⁸⁷ S. PRECHAL, *Directives*, cit., p. 99.

⁸⁸ M. RUFFERT, op. cit., p. 320.

⁸⁹ D. EDWARD, *Direct Effect, the Separation of Powers*, cit., p. 442.

⁹⁰ W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 501 ss., p. 506.

⁹¹ M. BOBEK, *The Effects of EU Law*, cit., p. 150. Anche F. BECKER, A. CAMPBELL, *The Direct Effect of European Directives: Towards the Final Act?*, in *Columbia Journal of European Law*, 2007, p. 401 ss., in specie p. 405.

nella giurisprudenza sugli effetti oppositivi, l'autore ritiene che non esista una forma di effetto diretto, di tipo oggettivo, con effetti oppositivi⁹².

Al cuore della letteratura favorevole a una concezione ristretta di efficacia diretta, limitata alla sua dimensione soggettiva e agli effetti sostitutivi che ne derivano e centrata sull'esistenza di un diritto scaturente dalla norma UE⁹³ c'è l'elaborazione teorica di Winter il quale, nei primi anni settanta, affermava che «*direct effects and the creation of individual rights [...] seem to be inseparable and to stand to each other in a Yin-Yan relationship*»⁹⁴. Generalmente, nella letteratura, questo nesso viene dato per scontato o sottolineato con forza⁹⁵. Per Dumon, l'effetto diretto si sostanzia nella determinazione diretta di posizioni giuridiche soggettive da parte di una norma. L'autore scrive che «*sont des dispositions directement applicables celles qui, dans l'ordre interne, déterminent la position juridique des sujets de droit*»⁹⁶. Secondo Lenaerts e Corthaud, l'effetto diretto va considerato come «*the technique which allows individuals to enforce a subjective right*»⁹⁷. Von Danwitz ritiene che la «*conséquence juridique réelle de l'effet direct est la création d'un droit dans la personne du citoyen de l'Union*» che invoca il diritto UE.

Esistono talune costanti nella letteratura contraria al riconoscimento di un effetto diretto di tipo oggettivo. In primo luogo, viene sostenuto che solamente quando il diritto dell'Unione conferisce un diritto al singolo che questi può esercitare dinanzi alle autorità nazionali, la norma può trovare diretta applicazione e, in questo modo, colmare la lacuna lasciata dall'(inapplicabile)

⁹² S. AMADEO, *Norme comunitarie*, cit.

⁹³ Si vedano, in particolare, Y. GALMOT J.-C. BONICHOT, *op. cit.*, pp. 2-7, dove, parlando di effetto oppositivo/di esclusione, non si parla di effetto diretto; T. DAL FARRA, *op. cit.*, p. 640, il quale si riferisce all'effetto diretto solo con riferimento agli effetti sostitutivi prodotti da una norma UE conferente un diritto in capo al singolo. Espressamente, contro la concezione ampia di effetto diretto si esprimono M. WATHELET, *op. cit.*; D. SIMON, *La directive européenne*, Paris, 1997, pp. 95-96; D. ALLAND, *L'applicabilité directe du droit international considérée du point de vue de l'office du juge: des habits neufs pour une nouvelle dame?*, in *Revue générale de droit international public*, 1998, p. 203 ss., in specie pp. 235-237; S. AMADEO, *L'efficacia "obiettiva" delle direttive comunitarie ed i suoi riflessi nei confronti dei privati. Riflessioni a margine delle sentenze sui casi Linster e Unilever*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 95 ss.; S. AMADEO, *Norme comunitarie*, cit., pp. 168-169; A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 2419 ss.; K. LENAERTS, T. CORTHAUD, *Of Birds*, cit., p. 310; J. DICKSON, *Directives in EU Legal Systems: Whose Norms are They Anyway?*, in *European Law Journal*, 2011, p. 190 ss., pp. 199-206; E. CANNIZZARO, *Il diritto*, cit., pp. 125-126; U. VILLANI, *Istituzioni*, cit., pp. 264-265, il quale collega l'indagine sui presupposti dell'effetto diretto all'idoneità della norma UE ad attribuire diritti soggettivi ai singoli.

⁹⁴ J. A. WINTER, *Direct Applicability*, cit., p. 438.

⁹⁵ Si vedano C. HILSON, T. DOWNES, *op. cit.*, p. 130.

⁹⁶ F. DUMON, *op. cit.*, p. 376.

⁹⁷ K. LENAERTS, T. CORTHAUD, *Of Birds*, cit., p. 310, i quali però attenuano la loro impostazione in ID., *Towards an Internally Consistent Doctrine on Invoking Norms of EU Law*, in S. PRECHAL, B. VAN ROERMUND (eds.), *op. cit.*, pp. 495-515, p. 509, dove il riferimento è all'effetto diretto «*sensu stricto*».

diritto nazionale. Secondo Wathelet, in particolare, solo l'*invocabilité de substitution* integrerebbe una vera e propria ipotesi di effetto diretto poiché «*c'est la règle communautaire et uniquement elle que le juge national est invité à appliquer pour garantir le droit conféré par l'ordre juridique communautaire au justiciable*»⁹⁸. Cannizzaro, in termini analoghi, afferma che «fino a quando si rimane nell'ambito concettuale della dottrina degli effetti diretti», l'effetto di esclusione «ben difficilmente si potrà produrre». La ragione sta nella circostanza che l'effetto diretto, secondo l'autore, «si produce solo superando una data "soglia" di compiutezza normativa data dalla capacità di una direttiva di produrre posizioni soggettive complete», ossia di sostituire integralmente la norma interna difforme. Insomma, «l'effetto diretto, come ricostruito dalla Corte di giustizia, costitui[rebbe] un effetto "a soglia": un effetto, cioè, "tutto o niente"»⁹⁹.

In secondo luogo, è stato osservato che, nel caso dell'effetto oppositivo, la norma UE creerebbe «*limited effects*»¹⁰⁰ dissociati da «*claimable rights*»¹⁰¹ e, per questa ragione, non avrebbe vere e proprie «ricadute soggettive»¹⁰² sull'individuo. Insomma, la disposizione del diritto UE non sarebbe idonea «à *compléter directement le patrimoine juridique de particuliers de droits subjectifs et/ou d'obligations*»¹⁰³.

In terzo luogo, il principio che connoterebbe la giurisprudenza sull'effetto oppositivo sarebbe solamente quello del primato; il primato, cioè, in luogo dell'effetto diretto, determinerebbe la disapplicazione¹⁰⁴. L'effetto oppositivo ne sarebbe semplicemente un «*corollary*»¹⁰⁵. Come sottolineato dall'Avvocato generale Léger in *Linster*, nel contenzioso di tipo oppositivo, dove una parte non invoca motivi finalizzati a ottenere il riconoscimento di un proprio diritto, la questione dell'effetto diretto «tende a svanire di fronte a quella del primato» perché il problema dell'integrazione della norma UE nel diritto nazionale resterebbe «a livello di un confronto internormativo», non toccando quello

⁹⁸ M. WATHELET, *op. cit.*, p. 370.

⁹⁹ E. CANNIZZARO, *Il diritto*, cit., p. 126, con riferimento alle direttive, inserisce l'effetto di esclusione tra gli effetti indiretti del diritto UE. *Contra*, sotto questo aspetto, M. BLANQUET, G. ISAAC, *Droit général de l'Union européenne*¹⁰, Paris, 2012, p. 382, i quali, pur associando l'effetto diretto alla sola creazione di un diritto, in termini sostitutivi, osservano che l'effetto diretto «*ne se pose pas en termes de tout ou rien*».

¹⁰⁰ J. A. WINTER, *Direct Applicability*, cit., p. 437.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² S. AMADEO, *Norme comunitarie*, cit. p. 174.

¹⁰³ M. BLANQUET, G. ISAAC, *op. cit.*, p. 375.

¹⁰⁴ S. AMADEO, *Norme comunitarie*, cit., pp. 175-179; G. DI FEDERICO, *Il recepimento delle direttive nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in DI FEDERICO G., ODONE C. (a cura di), *Il recepimento delle direttive dell'Unione europea nella prospettiva delle regioni italiane. Modelli e soluzioni*, Napoli, 2010, pp. 1-68, p. 55; R. MASTROIANNI, G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*⁸, Torino, 2019, pp. 314-315.

¹⁰⁵ J. DICKSON, *op. cit.*, p. 201.

dell'applicazione di dette norme ai soggetti di diritto¹⁰⁶. La conseguenza è un vero e proprio «*découplage*» tra effetto diretto e primato¹⁰⁷; dissociazione certamente possibile, ad avviso di parte della dottrina, dal momento che l'effetto diretto sarebbe una condizione sufficiente «*pour entraîner le double effet d'exclusion et de substitution, mais que rien ne permet d'affirmer qu'il s'agit d'une condition nécessaire*»¹⁰⁸.

In quarto luogo, è sottolineato che ricondurre l'effetto oppositivo, e la disapplicazione che ne deriva, al primato anziché all'effetto diretto, consentirebbe di risolvere i problemi collegati a casi, tra cui *in primis* *Cia Security International* e *Unilever*, nei quali la Corte di giustizia, collocandosi nel filone giurisprudenziale iniziato con la sentenza *Wells*¹⁰⁹, riconosce il diritto dei singoli a invocare norme di direttive UE onde richiedere la “paralisi” di regole tecniche nazionali le quali, in violazione di dette direttive, non erano state notificate dalle autorità dello Stato alle istituzioni europee¹¹⁰. Dato che gli effetti prodotti dalla disapplicazione incidono, *de facto*, in termini incidentali e indiretti, sui privati, che avevano beneficiato della “colpevole” omissione dello Stato membro interessato, questa giurisprudenza metterebbe in discussione il divieto di effetto diretto orizzontale delle direttive. La violazione di tale divieto, ossia di quello che la Corte, ad oggi, considera (perlomeno, formalmente) un assioma del diritto UE, sarebbe integrata, appunto, secondo questi autori, dal riconoscimento dell'effetto oppositivo quale effetto diretto. Esclusa l'identificazione effetto oppositivo-effetto diretto – è sostenuto –, il problema, a monte, non potrebbe neanche porsi. Secondo l'Avvocato generale Bot nelle sue conclusioni nella causa *Küçükdeveci*, in particolare, l'effetto oppositivo, *rectius* «la scissione tra l'effetto diretto orizzontale delle direttive e la loro invocabilità al fine di escludere l'applicazione del diritto nazionale incompatibile»¹¹¹, costituirebbe un «palliativo»¹¹² all'assenza di effetto diretto in quelle ipotesi nelle quali l'applicazione di una direttiva UE causerebbe effetti negativi per i singoli nei rapporti orizzontali¹¹³.

¹⁰⁶ Conclusioni, causa *Linster*, cit., punto 73.

¹⁰⁷ D. SIMON, *La directive*, cit., p. 96.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 95.

¹⁰⁹ Corte di giustizia, sentenza del 7 gennaio 2004, *The Queen, su richiesta di Delena Wells c. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, causa C-201/02, ECLI:EU:C:2004:12.

¹¹⁰ In questo senso G. DI FEDERICO, *Il recepimento*, cit., p. 55.

¹¹¹ Conclusioni di Bot del 7 luglio 2009, causa *Küçükdeveci*, causa C-555/07, ECLI:EU:C:2009:429, punto 63.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*, punti 63-64; in questa direzione si veda altresì O. PORCHIA, *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 71 ss., p. 86.

In quinto luogo, l'efficacia oppositiva andrebbe ricompresa nella nozione di efficacia indiretta perché gli effetti prodotti dalla norma UE inciderebbero sull'assetto normativo dell'ordinamento interno condizionando le relazioni giuridiche individuali solamente attraverso quest'ultimo. Si tratterebbe di una nozione d'invocabilità non così diversa dall'invocabilità che permette al singolo di richiedere il risarcimento del danno o l'interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto UE¹¹⁴. In questo senso, vi sarebbe un'efficacia indiretta «forte», nel caso dell'effetto oppositivo, e un'efficacia indiretta «debole» quanto a risarcimento del danno e interpretazione conforme¹¹⁵.

Infine, è stato scritto che «la giurisprudenza della Corte ha coerentemente negato l'esistenza di un effetto di esclusione», con l'eccezione delle sentenze «che hanno riconosciuto che il mancato rispetto dell'obbligo di notificare preventivamente alla Commissione norme nazionali di carattere tecnico, posto allo Stato da direttive di armonizzazione, e di astenersi dal darvi effetto senza previa autorizzazione, comporti l'inapplicabilità interna di tali norme»¹¹⁶. In verità, sulla base di quanto è già stato scritto, la Corte, da *Becker* in poi, anche in sentenze non aventi per oggetto norme di natura tecnica, rende palese che un tale effetto di esclusione esiste.

La mia opinione è diversa dall'impostazione sopra descritta. In termini ricostruttivi, la giurisprudenza UE può essere vista quale sistema a cerchi concentrici e contigui. Un sistema dove a ogni cerchio corrisponde una particolare dimensione dell'efficacia del diritto UE negli ordinamenti nazionali. Il primo cerchio, il più esteso, indica l'efficacia, nella sua duplice dimensione diretta e indiretta, equivalente all'"invocabilità" di una norma UE. Al suo interno esistono due cerchi più piccoli, tra loro contigui: uno ricomprende le ipotesi nelle quali la norma UE è considerata indirettamente efficace perché può essere invocata e fatta valere dal singolo al fine di richiedere, al giudice nazionale, il risarcimento del danno per violazione del diritto UE da parte dello Stato oppure un'interpretazione conforme del diritto interno al precetto europeo. In tale ottica, potrebbe dirsi che il cerchio dell'efficacia indiretta consta di due (sotto)cerchi ulteriori, ancora più ristretti, anch'essi contigui (rimedio risarcitorio e interpretazione conforme).

Il secondo cerchio, contiguo con quello dell'efficacia indiretta, include due diverse situazioni, entrambe riconducibili all'efficacia diretta, a loro volta sussumibili in due cerchi contigui: nella prima la norma UE produce effetti diretti perché crea diritti in capo ai singoli che questi possono esercitare

¹¹⁴ Si veda M. WATHELET, *op. cit.*, pp. 370-371.

¹¹⁵ Così S. AMADEO, *Norme comunitarie*, cit., pp. 173 e 211.

¹¹⁶ E. CANNIZZARO, *Il diritto*, cit. p. 126; nello stesso senso S. AMADEO, *Diritto*, cit., col. 117. Cfr. altresì le conclusioni dell'Avvocato generale Mazák del 15 febbraio 2007, *Félix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA*, causa C-411/05, ECLI:EU:C:2007:106, punti 127-128.

dinanzi al giudice e consentono a quest'ultimo di applicare il diritto UE in sostituzione di quello nazionale (effetto diretto soggettivo con effetti sostitutivi), a prescindere che si tratti di diritto soggettivo in senso stretto o di una forma meno compiuta di diritto/interesse/posizione giuridica soggettiva conferito/a direttamente dalla norma UE; nella seconda la norma UE produce effetti diretti perché, pur non attribuendo direttamente posizioni giuridiche soggettive, se invocata, assicura, in principio, la salvaguardia di un interesse individuale, operando quale parametro di legalità/legittimità del diritto nazionale e/o dell'attività amministrativa svolta dalle autorità di uno Stato, con effetti preclusivi nei confronti delle norme interne preesistenti contrastanti e/o dell'azione amministrativa statale (effetto diretto oggettivo con effetti oppositivi). In un caso come nell'altro la norma del diritto dell'Unione è giustiziabile; si presta cioè all'applicazione, immediata, da parte del giudice (o dell'autorità amministrativa).

Su quali argomenti si poggia l'idea, sviluppata nella presente ricerca, secondo la quale l'effetto diretto sarebbe da intendersi in senso ampio così da ricomprendere l'effetto oppositivo? Quattro sono i principali, a mio avviso.

Il primo è che l'invocabilità con intenti oppositivi non è una forma di per sé nuova, insolita di efficacia interna. Al contrario, il controllo sulla legalità del diritto nazionale, la c.d. *invocabilité d'exclusion*, è un elemento essenziale dell'ordinamento giuridico francese, di quello belga e di quello olandese¹¹⁷.

Il secondo argomento a favore dell'effetto diretto oggettivo-oppositivo fa leva sulla seguente considerazione: è difficile capire perché la norma UE, se inidonea a conferire un diritto in capo al singolo, non potrebbe produrre comunque rilevanti effetti giuridici, dal punto di vista delle ricadute soggettive sugli individui¹¹⁸. Un conto è ritenere che la norma non crea un diritto, come accade quando l'effetto diretto è oggettivo, un altro negare che essa possa incidere sul soggetto che la invoca, sulla sua situazione giuridica individuale. Gli effetti giuridici e le ricadute soggettive derivanti da una norma non sono riconducibili solamente alla creazione di un diritto. Una norma direttamente efficace non genera un solo tipo di effetti. Si pensi all'ipotesi in cui il singolo invochi una norma UE per "difendersi" da un procedimento penale instaurato, a livello nazionale, contro di lui, oppure all'ipotesi in cui l'individuo si fondi sul diritto UE al fine di utilizzarlo quale parametro di legittimità dell'azione statale nell'ambito di procedimenti amministrativi. Per dirla con Hohfeld, a fianco al concetto di «*right in the proper sense*» esistono altri concetti quali

¹¹⁷ Si veda, ad esempio, S. PRECHAL, *Does Direct Effect*, cit., p. 1052.

¹¹⁸ Si vedano, in argomento, gli spunti in P. ELEFTHERIADIS, *The Direct Effect of Community Law: Conceptual Issues*, in *Yearbook of European Law*, 1996, p. 205 ss., pp. 207-210.

«*privilege*», «*power*» e «*immunity*»¹¹⁹ rientranti in una nozione più ampia, quella di diritto/interesse. È, pertanto, indispensabile andare oltre il diritto in senso stretto, ragionare dell'interesse come corrispettivo di un obbligo e individuare il titolare di detto interesse.

Rendono l'idea due osservazioni di Prechal la quale, prima, chiarisce che «*direct effect is a broader concept, in the sense that a directly effective provision of Community law may be relied upon for several purposes*», poi, conclude in questi termini: «*to equate the concept of direct effect with the creation of rights does not do justice to the diversity of the effects which directly effective provisions may produce*»¹²⁰. Come osservano sia Bleckmann¹²¹ che Isaac, lo strumento del controllo di legalità è una forma dell'effetto diretto, non un istituto distinto: in particolare, scrive Isaac che l'effetto diretto è «*la capacité à être une source de la légalité en vigueur dans l'ordre juridique national*»¹²². Hanno ragione Ruffert, quando ritiene che «*the direct effect of a directive provision is not dependent on the existence of an individual right that should be enshrined in the protective content or intent of the provision*»¹²³ e Bobek, secondo il quale «*granting of individual rights is in itself not one of the general conditions for direct effect*»¹²⁴. Nello stesso senso, Schütze correttamente rileva che «*direct effect does not depend on a European norm granting a subjective right, but on the contrary, the subjective right is a result of a directly effective norm*»¹²⁵: il conferimento di un diritto è uno degli effetti determinati da una norma UE direttamente efficace, ne è una conseguenza, non il presupposto. Una conseguenza inevitabile quando l'effetto è soggettivo-sostitutivo; solo eventuale, però, poiché non si realizza quando l'effetto è oggettivo-oppositivo. Quando l'effetto è oggettivo-oppositivo, infatti, l'invocabilità della norma serve a tutelare l'interesse di un individuo, un interesse che può prendere forma solamente grazie alla sua applicazione e, dunque, alla paralisi della norma nazionale confliggente. Esiste, dunque, un interesse e l'interesse deve essere «*sufficient*» perché la norma UE, scollegata dall'«*attribution of a benefit to individuals*»¹²⁶ e quindi incapace di costituire una fonte diretta per la creazione di un diritto, possa fungere da «*standard for reviewing the legality of Member State action*»¹²⁷.

¹¹⁹ W. N. HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in *Yale Law Journal*, 1916-1917, p. 710 ss., p. 710.

¹²⁰ S. PRECHAL, *Directives*, cit., p. 99.

¹²¹ A. BLECKMANN, *L'applicabilité directe*, cit., pp. 89-90.

¹²² G. ISAAC, *L'effet direct du droit communautaire*, in *Rép Dalloz*, octobre 1997, 1991, p. 1 ss., 4.

¹²³ M. RUFFERT, *Rights*, cit., p. 321.

¹²⁴ M. BOBEK, *The Effects of EU Law*, cit., p. 150.

¹²⁵ R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., p. 86.

¹²⁶ B. DE WITTE, *Direct Effect*, cit., p. 330.

¹²⁷ *Ibidem*.

Il terzo argomento è che la disapplicazione è il risultato dell'effetto diretto di una norma UE, letto insieme al principio del primato. Non *esclusivamente* del primato. Sarebbe solamente il primato a determinare la disapplicazione qualora, a monte, si sostenesse una concezione ristretta dell'effetto diretto¹²⁸. Se una norma UE che è in principio idonea a impedire l'applicazione del diritto nazionale viene invocata dal singolo o applicata *ex officio* dall'autorità (anche) giudiziaria, allora, l'effetto preclusivo è il prodotto dell'applicazione combinata di effetto diretto e primato, non del solo primato. Peraltro, quel che il singolo invoca è la norma UE che, pur non creando direttamente diritti in capo agli individui, impone un obbligo agli Stati. L'invocazione della norma UE a tutela dell'interesse individuale derivante dalla sua corretta applicazione, seppure non collegata all'esistenza di un diritto ivi riconosciuto, è funzionale a far valere l'obbligo che la norma cristallizza, per esempio quello di assicurare che una certa valutazione d'impatto ambientale sia adeguatamente eseguita¹²⁹. Ciò sta a significare che il conferimento di un diritto non è un elemento indispensabile *per se*, dal momento che può capitare che al cuore del diritto UE direttamente efficace vi sia un obbligo anziché un diritto. Del resto, lo stesso Avvocato generale Tesauro, nella causa *Brasserie*, scrive che «gli obblighi degli Stati e delle istituzioni comunitarie sono finalizzati *soprattutto*, in un sistema quale voleva e vuole essere quello comunitario, alla creazione di diritti dei singoli»¹³⁰. «Soprattutto», non sempre. L'effetto diretto implica che la norma UE preveda necessariamente un obbligo, non un diritto: come correttamente precisato da Bengoetxea, «*the analysis of the legal relation involved in direct effect should always start with the obligation, i.e. an obligation on someone, to do or secure something to somebody in some given circumstances and by some times*»¹³¹.

Quanto all'osservazione, svolta in dottrina¹³² e dall'Avvocato generale Bot nelle conclusioni a *Küçükdeveci*¹³³, secondo cui ricondurre l'effetto oppositivo all'effetto diretto si scontrerebbe con il principio-assioma del diritto UE, riconosciuto da *Faccini Dori*¹³⁴ in poi, in base al quale le direttive, non

¹²⁸ Sul punto si veda M. DOUGAN, *When Worlds Collide!*, cit., p. 932, secondo il quale associare la disapplicazione al solo primato «seems to short-circuit» l'intera ricostruzione teorica relativa all'effetto diretto; così anche ID., *Case C-443/98, Unilever Italia v. Central Food*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 1503 ss., in specie p. 1513.

¹²⁹ Sulla centralità del concetto di obbligo nella dottrina dell'effetto diretto si vedano, in particolare, D. EDWARD, *Direct Effect, the Separation of Powers*, cit., pp. 442-443 e W. VAN GERVEN, *Of Rights*, cit., pp. 506-507.

¹³⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro del 28 novembre 1995, causa *Brasserie*, ECLI:EU:C:1995:407 (corsivo sottolineato), punto 39.

¹³¹ J. BENOETXEA, *Is Direct Effect*, cit., p. 7.

¹³² Si veda, tra gli altri, M. DOUGAN, *When Worlds Collide!*, cit., pp. 936 e 957-963.

¹³³ Conclusioni, *Küçükdeveci*, cit., punti 63-64.

¹³⁴ Corte di giustizia, sentenza del 14 luglio 1994, *Paola Faccini Dori c. Recreb Srl*, causa C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292.

prescrivendo obblighi in capo ai singoli, non potrebbero essere fatte valere contro questi ultimi da altri soggetti privati, ci si limita a precisare che l'effetto non è propriamente orizzontale dal momento che il fondamento dell'invocabilità da parte del singolo sta nella violazione di un obbligo commessa dallo Stato, non essendo, insomma, il comportamento del privato *per se* a giustificare questo tipo d'invocabilità¹³⁵.

Il quarto e ultimo argomento mira a testare il convincimento secondo cui una norma UE, produttiva di effetti oppositivi, non potrebbe essere applicata direttamente dalle autorità nazionali, in particolare dal giudice.

Ora, sostenere che l'assenza di un'indagine sulla precisione e l'incondizionatezza, in parte della giurisprudenza UE sull'effetto oppositivo, andrebbe letta nel senso di escludere l'effetto diretto, come fa l'Avvocato generale Léger in *Linster*¹³⁶, mi pare confonda i piani: come già si è visto, da un lato, l'applicazione del *test* sui presupposti dell'effetto diretto da parte dei giudici UE non è sempre presente né, quando viene effettuata, è sempre rigorosa e ciò vale anche quando l'effetto non è oppositivo; dall'altro, è naturale, per quanto si è scritto circa l'assenza di un effetto sostitutivo, che il grado di compiutezza richiesto alla norma UE sia meno significativo nel caso dell'efficacia diretta oppositiva. Più in generale, ritenere che l'applicazione diretta del diritto UE si realizzerebbe solamente quando l'effetto è sostitutivo perché la norma del diritto dell'Unione solo in questa ipotesi sarebbe pienamente autosufficiente si scontra con due rilievi. Il primo è che l'effetto oppositivo non è una manifestazione *minor* di effetto diretto, monca di un suo elemento costitutivo, quello della sostituzione del diritto interno con il diritto UE. Al contrario, l'effetto non è sostitutivo perché il diritto nazionale può trovare attuazione e disciplinare la fattispecie in via autonoma. È sufficiente citare, a titolo esemplificativo, la causa *Bernaldez* dove la disapplicazione della deroga prevista nella normativa spagnola, riconosciuta come incompatibile con il diritto UE, ha comunque permesso al giudice di applicare la regola generale dell'ordinamento nazionale in quanto conforme con la direttiva 72/166. Lo stesso discorso vale per la deroga al principio della parità di trattamento tra uomini e donne, con riferimento a provvedimenti adottati allo scopo di salvaguardare la sicurezza dello Stato o di tutelare l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza, che si trova al cuore della causa *Johnston*, in relazione all'applicazione della direttiva 76/207.

¹³⁵ Così anche C. W. A. TIMMERMANS, *Un nouveau chapitre*, cit., p. 297. Sui rischi derivanti dal recepimento del divieto di orizzontalità delle direttive si vedano le osservazioni in D. GALLO, *L'efficacia*, cit., pp. 275-350 e *Ibidem*, *La vexata quaestio dell'efficacia interna delle direttive: l'insostenibile leggerezza del divieto di effetti diretti orizzontali*, in *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia*, a cura di Enzo Moavero Milanesi e Giovanni Piccirilli, Bari, 2018, pp. 17-36.

¹³⁶ Conclusioni, causa *Linster*, cit., punti 50-69.

Il secondo rilievo è che molto raramente una norma direttamente efficace, suscettibile di creare un diritto in capo al singolo e capace di sostituirsi al diritto nazionale, prende «integralmente»¹³⁷ il posto della disciplina interna che è in contrasto con l'ordinamento UE. L'autonomia della norma UE è raramente perfettamente compiuta. Precisazioni ulteriori, a livello di diritto interno, sono necessarie, così com'è tutto da dimostrare che la disposizione di diritto UE sia capace di generare effetti identici nell'insieme degli ordinamenti degli Stati membri¹³⁸. L'intensità della precettività varia ed è naturale che sia così. Concettualmente, quindi, è impossibile individuare un netto confine tra effetto diretto soggettivo e oggettivo.

5. Natura trasformista dell'effetto diretto e suo nucleo irrinunciabile

In linea con le riflessioni di Pescatore, l'effetto diretto s'identifica con il concetto di giustiziabilità della norma¹³⁹, con la sua applicazione diretta. È condivisibile l'opinione di Edward, secondo il quale la dottrina dell'effetto diretto, «*using that expression in a broad way*», fornisce i criteri «*for selecting or rejecting the norms to be applied and for clarifying the scope of judicial competence*»¹⁴⁰. Al cuore dell'effetto diretto si colloca, quindi, il concetto dell'immediatezza¹⁴¹, della capacità, cioè, della norma UE di governare la fattispecie attraverso la produzione di un effetto preclusivo nei confronti del diritto nazionale senza che sia necessaria l'adozione di atti di recepimento ulteriori. Giustiziabilità, immediatezza e applicabilità sono, pertanto, il frutto dell'interazione tra il diritto UE che paralizza il diritto nazionale e il diritto nazionale, nella parte in cui le sue norme non sono state disapplicate.

Insomma, tenuto conto della duplice dimensione, soggettiva e oggettiva, dell'effetto diretto, va condiviso il nocciolo del ragionamento di Prechal, laddove l'autrice afferma che «*direct effect is the obligation of a court or another authority to apply the relevant provision of Community law, either as a norm which governs the case or as a standard for legal review*»¹⁴². È, quindi, possibile definire l'istituto dell'effetto diretto facendo perno sul concetto di obbligo, anziché su quello di diritto, associato alla nozione di applicabilità, da parte

¹³⁷ Così invece E. CANNIZZARO, *Il diritto*, cit., p. 126.

¹³⁸ Sul punto si veda la riflessione di M. DOUGAN, *When Worlds Collide!*, cit., pp. 937-942.

¹³⁹ Secondo P. PESCATORE, *International Law and Community Law – A Comparative Analysis*, in *Common Market Law Review*, 1970, p. 167 ss., pp. 174 e 177, l'effetto diretto è sempre e comunque un «*matter of justiciability*», essendo fondamentale capire se la norma UE sia «*capable of judicial application*». Per uno sviluppo della teoria di Pescatore, in questo ambito, si veda R. SCHÜTZZE, *European Union Law*, cit., p. 78.

¹⁴⁰ D. EDWARD, *Direct Effect: Myth*, cit., p. 13.

¹⁴¹ Come nota M. WAELBROECK, *L'immediatè communautaire*, cit., pp. 85-90. Sul punto si veda altresì S. M. CARBONE, *Organi comunitari, controllo di legittimità e soggetti privati*, Padova, 1973, pp. 5-12.

¹⁴² S. PRECHAL, *Direct Effect, Indirect Effect*, cit., pp. 37-38.

dell'autorità nazionale, della norma UE. Una norma che sia idonea a governare la fattispecie, in senso più o meno compiuto a seconda della sua completezza (effetto soggettivo-sostitutivo), oppure quale parametro di legittimità (effetto oggettivo-oppositivo)¹⁴³. La nozione di effetto diretto ha un carattere eminentemente pratico, quindi. Con le parole di Hartley, «*the test is of an essentially practical nature*», considerato che si riassume in un *test* «*of feasibility: if the provision lends itself to judicial application, it will almost certainly be declared directly effective; only where direct effect would create serious practical problems is it likely that the provision will be held not to be directly effective*»¹⁴⁴. In un tale contesto, qualora la norma UE attribuisca diritti al singolo, la fattispecie viene disciplinata dall'ordinamento dell'Unione anziché dal diritto nazionale; qualora essa serva, una volta fatta valere in giudizio, a tutelare l'interesse del singolo, senza che ciò implichi il conferimento di un diritto individuale, la norma UE, pur non sostituendosi alla disciplina nazionale, impedendo l'applicazione del diritto interno al caso di specie, è comunque giustiziabile nella misura in cui il rapporto giuridico, espunto delle disposizioni incompatibili con il diritto dell'Unione, continua a essere governato dall'insieme delle norme dell'ordinamento nazionale che siano compatibili con l'ordinamento europeo.

In definitiva, nell'ambito sia dell'effetto sostitutivo che dell'effetto oppositivo la controversia al vaglio dell'autorità nazionale è decisa sulla base di una norma differente da quella che, in principio, avrebbe trovato applicazione qualora, *ab abstracto*, il diritto UE non fosse intervenuto¹⁴⁵: nell'effetto soggettivo-sostitutivo la norma UE al posto della norma interna; nell'effetto oggettivo-oppositivo una norma nazionale diversa da quella originariamente preposta a governare la singola fattispecie.

Ebbene, quanto scritto fin qui, in merito alla dimensione oggettiva dell'efficacia diretta, oltre che al *test* sull'effetto diretto, evidenzia la natura evolutiva, cangiante e camaleontica dell'effetto diretto¹⁴⁶. L'effetto diretto non

¹⁴³ G. ISAAC, *Effet direct*, cit., p. 4: «*une règle est d'effet direct pour autant que ses caractéristiques sont telles qu'elles la rendent susceptible d'une application judiciaire*»; J. H. JANS, M. VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 92: una norma UE è direttamente efficace se «*è justiciable in the sense that it, given the specific context of the case, can be applied by the national courts, acting within their judicial powers, as a rule of law*»; B. DE WITTE, *Direct Effect*, cit., p. 330: «*the only thing required is that a national court, with the possible preliminary help of the ECJ, is able to apply the provision so as to determine the outcome of the case in hand*»; R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., p. 86: «*direct effect simply means that a norm can be 'invoked' in and applied by a court*».

¹⁴⁴ T. HARTLEY, *The Foundations of European Union Law*⁷, Oxford, 2010, pp. 210-211, p. 214.

¹⁴⁵ COMMON MARKET LAW REVIEW, *op. cit.*, p. 4. Sottolinea A. DASHWOOD, *From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2007, p. 81 ss., p. 103: «*it would still be the case that the dispute was being decided on the basis of a rule different from the one prescribed by the national legislator*».

¹⁴⁶ T. EIJSBOUTS, *op. cit.*, p. 240, osserva, in primo luogo, che «*direct effect is ever unfinished*» e, in secondo luogo, che non è una dottrina «*seeking perfection but one seeking to inspire and channel*».

è «*carved in stone*»¹⁴⁷; esso è stato, infatti, oggetto, nella giurisprudenza UE, di una progressiva «*diversification et gradation*»¹⁴⁸ dei suoi effetti. Si tratta di un concetto naturalmente polisemico, come lo sono quelle categorie giuridiche, di origine giurisprudenziale, attraverso le quali fenomeni sociali in continua trasformazione vengono inquadrati giuridicamente¹⁴⁹.

Riassumendo, ritengo che l'effetto diretto ci sia in presenza di due presupposti cumulativi, la cui configurabilità dovrebbe essere oggetto di verifica da parte del giudice, nazionale ed europeo. Il primo: la norma UE deve essere incondizionata, cioè immediatamente, direttamente applicabile nel caso di specie.

Il secondo: l'applicazione della norma UE, in termini sostitutivi oppure come parametro di legittimità, deve creare un vantaggio, un interesse in capo al singolo¹⁵⁰. Questo implica che la dottrina dell'effetto diretto, concepita come veicolo a disposizione del singolo per azionare, concretamente, le sue prerogative, non può determinare *solamente* uno svantaggio nell'individuo, non può, dunque, determinare effetti *esclusivamente in malam partem*. L'obiezione per cui, esistendo l'effetto diretto di tipo orizzontale, l'effetto diretto potrebbe anche configurarsi quando l'individuo è leso nei suoi interessi non è pertinente perché al cuore dell'effetto orizzontale c'è il contemperamento tra due interessi individuali: uno è compresso, ma l'altro è assicurato dall'intervento del diritto UE. Insomma, dal mio punto di vista, la *condicio sine qua* è che ci sia un vantaggio/un interesse per il singolo, poco importa se, oltre al vantaggio/interesse per qualcuno, c'è la compressione di prerogative individuali per qualcun altro.

evolution». S. ROBIN-OLIVIER, *The Evolution*, cit., p. 166, sottolinea che la dottrina *Van Gend & Loos* «*seems to grasp only a thin fragment of EU law enforcement issues*»; da qui la conclusione che essa «*no longer gives an accurate idea of the ways through which EU law penetrates Member States through its enforcement in national courts*». Evidenziano la natura evolutiva della dottrina dell'effetto diretto J. BENOËT-XEA, *Is Direct Effect*, cit., p. 3 e D. CHALMERS, L. BARROSO, *op. cit.*, p. 106.

¹⁴⁷ M. BOBEK, *Van Gend en Loos +50*, cit., p. 181.

¹⁴⁸ R. KOVAR, *La contribution*, cit. p. 68.

¹⁴⁹ Si domanda M. BOBEK, *Van Gend en Loos +50*, cit., pp. 181-182: «*can the on-going foundation and legitimation for direct effect remain the same today as it was some fifty years ago?*». Egli sottolinea altresì che «*a robust vision of direct effect adopted there [Van Gend & Loos] was a particular value choice made by a particular group of people at a particular point of time within a given social context*».

¹⁵⁰ P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Paris, 1971, p. 163, afferma che c'è effetto diretto «*chaque fois que des justiciables ont intérêt à invoquer les règles du droit communautaire devant une juridiction nationale*». B. DE WITTE, *Direct Effect*, cit., p. 330, parla di «*attribution of a benefit or sufficient interest*» nell'ambito di un controllo di legalità del diritto interno alla luce del diritto UE. Il concetto d'interesse è da preferire a quello di diritto anche secondo C. HILSON, T. DOWNES, *op. cit.*, pp. 132-133; S. PRECHAL, *Directives*, pp. 97-110; J. BENOËT-XEA, *Is Direct Effect*, cit., p. 8.

6. La primazia del primato sull'effetto diretto nella giurisprudenza UE: *Simmenthal revisited?*

I rapporti tra primato ed effetto diretto si caratterizzano per la loro complementarità: esiste una sinergia tra i due principi nella misura in cui uno degli assiomi della giurisprudenza UE è che la disapplicazione del diritto nazionale può realizzarsi a condizione che la norma europea violata sia dotata di diretta efficacia¹⁵¹. Ma complementarità significa che i due principi sono tra loro autonomi? La risposta, evidentemente, è positiva: se è vero che una norma direttamente efficace, per essere effettiva, presuppone il primato, non vale l'inverso: è ben possibile che norme UE, pur dovendo prevalere sull'ordinamento nazionale, in ragione della loro (eccessiva) astrattezza, genericità e/o condizionatezza, non siano direttamente efficaci.

Ciò detto, la percezione di chi scrive è che si assista, allo stato attuale, in alcune pronunce dei giudici UE, a una sorta di "cannibalizzazione" del primato a danno dell'effetto diretto. Un effetto diretto che, in alcune sentenze, ha contorni vaghi, quasi inesistenti, e che non è centrale nel ragionamento della Corte di giustizia. Il ragionamento, infatti, in parte della giurisprudenza UE, ruota *in toto* intorno al prisma della disapplicazione.

Il problema principale, in questa sede, è comprendere se la disapplicazione sia un risultato inevitabile, ma esclusivo, dell'applicazione combinata primato-effetto diretto e dunque se questa sinergia sia davvero un assioma della giurisprudenza UE¹⁵², modulata sulla logica *Simmenthal*, oppure se, per come si è evoluta la giurisprudenza UE, il primato possa operare anche a prescindere dall'effetto diretto.

In *Simmenthal* è affermato che le norme dei trattati e gli atti delle istituzioni, «qualora siano direttamente applicabili»¹⁵³, perché possano «esplicare la pienezza dei loro effetti», «in maniera uniforme in tutti gli Stati», quali «fonte immediata di diritti e obblighi»¹⁵⁴, impongono al giudice nazionale di rendere inapplicabili le confliggenti disposizioni del diritto nazionale. Le innumerevoli pronunce, emanate nei decenni successivi, confermano l'esistenza di un nesso tra disapplicazione ed effetto diretto, spesso ma non sempre con riguardo a norme UE conferenti direttamente diritti agli individui.

Oggi, la prospettiva circa i rapporti tra effetto diretto, primato e disapplicazione è sempre quella qui sopra tratteggiata? Ha ragione Wathelet il quale, in termini generali, non solamente quindi con riferimento all'effetto

¹⁵¹ R. KOVAR, *La contribution*, cit., p. 64: «*lorqu'est en cause une règle de droit communautaire d'effet direct, le principe de la primauté lui permet de l'eporter sur toute norme de droit interne qui lui est contraire*».

¹⁵² In dottrina, su questo assioma si vedano, tra gli altri, A. BLECKMANN, *L'applicabilité directe*, cit., p. 124; G. TESAURO, *Diritto*, cit., p. 190; L. DANIELE, *Diritto*, cit., p. 313.

¹⁵³ Causa *Simmenthal*, cit., punto 17.

¹⁵⁴ *Ibidem*, punto 14.

oppositivo, scrive che «*pour écarter une norme nationale contraire, point n'est besoin, pour le juge national, de lui reconnaître un effet direct*»¹⁵⁵? Insomma, è il principio dell'effetto diretto *davvero* presupposto per la paralisi del diritto nazionale?

Personalmente, ritengo che l'orientamento della Corte di giustizia sia piuttosto ondivago e che le incertezze e ambiguità della giurisprudenza UE, qui come altrove, siano molte. Mi pare vi siano due situazioni che rilevano in particolare, il cui elemento in comune è, appunto, la non applicazione del diritto nazionale (a favore del diritto UE)¹⁵⁶.

La prima è rappresentata da quelle pronunce nelle quali i giudici UE, prescindendo da qualsivoglia riferimento all'effetto diretto e/o ai suoi presupposti, incidono fortemente sull'autonomia procedurale degli Stati, erodendo in particolare il principio della *res judicata*: il caso *Lucchini*¹⁵⁷ e la sua progenie ne costituiscono un esempio lampante.

In *Lucchini* il principio dell'intangibilità del giudicato, come noto, viene stravolto. In un tale contesto, qual è il ruolo attribuito all'effetto diretto?

Il perno della sentenza non è tanto e soltanto il sistema di ripartizione delle competenze tra Unione e autorità nazionali, quanto piuttosto l'applicazione del principio del primato, posto in una posizione sovraordinata rispetto alle esigenze di certezza del diritto del singolo. Un'effettività, peraltro, da intendersi come effetto utile, ossia efficacia del diritto UE, piuttosto che quale principio atto, insieme al principio dell'equivalenza, a bilanciare esigenze, dello Stato e dell'Unione, tra loro contrapposte, come invece si ricava dalla giurisprudenza successiva. L'ambito materiale, rispetto al quale l'Unione esercita una competenza esclusiva, giustifica la centralità *senza se e senza ma* conferita al primato e al principio dell'effettività. Quanto all'effetto diretto, mai richiamato espressamente nella pronuncia, mi pare esso sia ritenuto implicito dalla Corte, dal momento che gli articoli 107 e 108 TFUE sono, notoriamente, norme direttamente efficaci, come direttamente efficaci sono le decisioni adottate dalla Commissione in merito alla compatibilità dell'aiuto e al suo recupero.

A mio avviso, da un'attenta lettura della sentenza *Lucchini* si desume che la disapplicazione del diritto nazionale non dipende dall'effetto diretto del diritto UE. Anzi, nella pronuncia l'effetto diretto scompare considerato che la lesione della sfera soggettiva è massima, estendendosi al punto da incidere, per

¹⁵⁵ M. WATHELET, *op. cit.*, p. 372.

¹⁵⁶ Una terza potrebbe essere rappresentata dall'effetto verticale invertito: si tratta di un'efficacia esclusa con riguardo alle direttive, rilevanti soprattutto ma non solo in materia penale, la cui inammissibilità in relazione al diritto primario e ad altri atti di diritto derivato è (tutt'oggi) dubbia. In materia si rinvia a D. GALLO, *L'efficacia diretta*, cit., pp. 361-374.

¹⁵⁷ Causa *Lucchini*, cit.

esigenze connesse al rispetto del diritto UE, sul principio della certezza del diritto, mettendo in discussione lo stesso giudicato sostanziale.

Quanto scritto vale, *mutatis mutandis*, per la giurisprudenza successiva, *in primis* *Fallimento Olimpiclub*¹⁵⁸ e *Klausner Holz*¹⁵⁹.

Limitandoci a quel che il giudice italiano avrebbe dovuto fare in *Lucchini e Fallimento Olimpiclub*, la mia impressione è che la Corte costituzionale avrebbe dovuto essere investita della vicenda, trattandosi di situazioni, non riconducibili all'effetto diretto, lesive di prerogative individuali. Ciò vale nonostante la competenza esercitata dalla Commissione negli ambiti materiali interessati dalle due cause sia esclusiva.

La seconda situazione è ben illustrata dalla saga *Taricco*¹⁶⁰, nella quale la Corte, pur facendo riferimento, in maniera piuttosto vaga e *tranchante*, ai presupposti dell'effetto diretto, non definisce la norma UE oggetto del suo esame, l'articolo 325 TFUE, direttamente efficace, e comunque prescinde totalmente dalla narrazione – non particolarmente lineare – che caratterizza generalmente la sua giurisprudenza sull'efficacia diretta del diritto UE.

Venendo al nucleo del mio ragionamento, qual è l'impostazione scelta dai giudici UE in *Taricco I* e *Taricco II* in merito alla natura giuridica dell'articolo 325 TFUE?

La Corte di giustizia, in *Taricco I*, è netta nell'affermare che la disciplina italiana in materia di prescrizione debba essere disapplicata. Che dall'articolo 325 TFUE consegua l'obbligo di disapplicazione è chiaro anche dalla lettura di *Taricco II*, nonostante la relativizzazione di questo obbligo, associata al rispetto del principio di legalità e dei diritti fondamentali, effettuata dalla Corte nel suo ragionamento. Insomma, una relativizzazione che non dipende dalla natura giuridica della norma ma solamente dall'impatto sull'individuo derivante dalla sua applicazione, per come si configura l'ordinamento giuridico italiano.

Con riferimento ai presupposti dell'effetto diretto, i giudici UE non si concentrano sui classici presupposti dell'efficacia diretta, cioè la chiarezza, la precisione e l'incondizionatezza, sebbene al riguardo – lo si ribadisce – un cenno venga effettuato nella misura in cui è affermato, in *Taricco I*, che i paragrafi 1 e 2 dell'articolo 325 TFUE «pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione»¹⁶¹. Questo approccio è reiterato in *Taricco II* laddove è scritto che la norma «pone a carico degli Stati membri obblighi di risultato precisi, che non sono

¹⁵⁸ Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2009, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl*, causa C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506.

¹⁵⁹ Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 2015, *Klausner Holz Niedersachsen GmbH c. Land Nordrhein-Westfalen*, causa C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742.

¹⁶⁰ Cause *Taricco I* e *II*, cit.

¹⁶¹ Causa *Taricco I*, cit., punto 51 (corsivi aggiunti).

accompagnati da alcuna condizione quanto all'applicazione delle norme enunciate da tali disposizioni»¹⁶².

Qual è, quindi, la ragione per cui, a mio avviso, l'articolo 325 TFUE, pur determinando un effetto oppositivo/di esclusione, cioè la disapplicazione, non è suscettibile di produrre effetti diretti? Per due ragioni (cumulative). La prima risiede nell'assenza d'incondizionatezza – e dunque di chiarezza e precisione – dell'articolo 325 TFUE. Un'incondizionatezza che, seppure intesa in termini flessibili dalla Corte nella sua giurisprudenza, in particolare quando gli effetti prodotti da una norma UE non sono sostitutivi ma oppositivi, è assente. L'articolo 325 TFUE non pare, pertanto, idoneo né a sostituirsi, nel governo della fattispecie, al diritto nazionale, né a operare quale suo parametro di legittimità.

La seconda, fondamentale ragione sta nella circostanza che l'effetto diretto non può prescindere dall'interesse creato dalla norma UE (in via diretta oppure come prodotto della norma-parametro di legittimità) a favore del singolo. Nella vicenda *Taricco* il singolo subisce una lesione nella sua sfera soggettiva; egli non gode di alcuna posizione di vantaggio. Peraltro, a differenza dell'effetto verticale invertito, neanche lo Stato gode di benefici particolari; tutt'altro, a fronte di una compressione delle prerogative individuali c'è un obbligo di disapplicazione imposto alle autorità italiane. Ed è intorno a questo assioma, obbligo/svantaggio/lesione di un diritto, che ruotano le criticità principali. Non c'è il binomio vantaggio-diritto/svantaggio-obbligo che è solito definire l'effetto diretto e, quindi, neanche di efficacia diretta verticale invertita è lecito parlare.

7. L'effetto diretto quale presupposto imprescindibile della disapplicazione

Il principio del primato costituisce il nucleo dell'originalità e dell'autonomia del diritto UE. Esso è «*condition existentielle*»¹⁶³ dell'ordinamento europeo: la sua negazione «svuoterebbe la Comunità di ogni contenuto»¹⁶⁴. Senza il primato i trattati perderebbero «il proprio carattere comunitario»¹⁶⁵: sarebbero così posti in discussione e in pericolo «il fondamento giuridico»¹⁶⁶ e «le basi stesse»¹⁶⁷ dell'Unione. Infatti, «il richiamarsi a disposizioni dell'ordinamento

¹⁶² Causa *Taricco II*, cit., punto 38.

¹⁶³ P. PESCATORE, *L'ordre*, cit., p. 227.

¹⁶⁴ Corte di giustizia, ordinanza del 22 giugno 1965, *Acciaierie San Michele S.p.A. c. l'Alta Autorità della C.E.C.A.*, causa 9-65, ECLI:EU:C:1965:63, p. 611.

¹⁶⁵ Sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, causa 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, p. 1145.

¹⁶⁶ Sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, causa 11-70, ECLI:EU:C:1970:114, punto 3.

¹⁶⁷ Causa *Simmenthal*, cit., punto 18.

giuridico interno per limitare la portata delle norme di diritto comunitario avrebbe l'effetto di sminuire l'unità e l'efficacia di questo diritto»¹⁶⁸.

Il primato ha una sfera più ampia dell'effetto diretto nella misura in cui anche norme non direttamente efficaci, com'è ovvio, impongono obblighi alle autorità nazionali. La disapplicazione è, dunque, una declinazione, benché particolarmente intrusiva, del primato-braccio armato dell'effettività. Il primato si riassume nella disapplicazione solamente in un caso, quando, cioè, il diritto UE applicabile è direttamente efficace.

Ebbene, giustificare la disapplicazione, in presenza del solo primato o, al più, di una concezione distorta e deviata dell'effetto diretto, è rischioso e potenzialmente esiziale per la 'tenuta' del dialogo tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale. L'effetto diretto, infatti, assicura che i principi dell'attribuzione di competenze tra Stati e Unione e sussidiarietà non vengano messi in discussione dall'applicazione generalizzata, *senza se e senza ma*, del principio del primato, ossia da una 'delega in bianco' suscettibile di minare, alle fondamenta, la relazione tra ordinamenti.

8. La possibile scissione tra disapplicazione immediata ed effetto diretto, *al di fuori dei controlimiti*: l'emersione di lacune nell'ordinamento interno come conseguenza dell'effetto diretto oggettivo-oppositivo

Se, a mio avviso, come scritto, la disapplicazione dovrebbe sempre avvenire nell'ambito di norme UE direttamente efficaci, quale risultato di effetto diretto e primato, non è vero il contrario, non è cioè sempre vero che alla diretta efficacia di una norma UE si associ automaticamente e immediatamente la disapplicazione del diritto nazionale contrastante.

Esistono tre eccezioni: la prima è rappresentata dai controlimiti, tema questo che esula dalla presente analisi; la seconda è rappresentata dall'ipotesi nella quale la disapplicazione avviene come conseguenza del prodursi dell'effetto diretto oggettivo-oppositivo; la terza, oggetto di esame nel § successivo, consiste nell'ipotesi nella quale la Corte di giustizia, malgrado la natura direttamente efficace di una o più norme UE, sceglie di rinviare, quanto al bilanciamento degli interessi in gioco, al giudice nazionale¹⁶⁹.

Concentrandosi sulla seconda eccezione, in particolare dal punto di vista dell'ordinamento italiano, ricordo che, a partire da *Granital*¹⁷⁰, la Corte costituzionale precisa che il diritto nazionale incompatibile è disapplicabile, cioè incapace di definire la controversia dinanzi al giudice, se le disposizioni del diritto UE «soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità», ossia «solo

¹⁶⁸ Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 1980, *Commissione delle Comunità europee c. Regno del Belgio*, causa 149/79, ECLI:EU:C:1980:297, punto 19.

¹⁶⁹ Vedi *infra*, § 9.

¹⁷⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 5 giugno 1984.

se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta»¹⁷¹. Ora, una tale impostazione è ancora pienamente difendibile? La domanda è attuale: nella letteratura c'è chi, nel sottolineare che l'individuazione delle norme UE-presupposto per l'attivazione dell'ordine di disapplicazione è questione dirimente, esprime seri dubbi circa la ricostruzione *Granital* e la sua progenie per quel che attiene al nesso tra effetto diretto e disapplicazione¹⁷².

In un tale quadro, nella dottrina contraria al riconoscimento dell'*invocabilité d'exclusion*¹⁷³ quale forma di effetto diretto c'è chi sostiene che una tale invocabilità causerebbe di per sé «*vides juridiques*»¹⁷⁴, lacune, cioè, che sarebbero un effetto inevitabile dell'inapplicabilità del diritto nazionale incompatibile con il diritto UE e che richiederebbero necessariamente, per la loro risoluzione, l'attuazione di misure di esecuzione ulteriori a livello interno¹⁷⁵ e/o l'intervento dell'interpretazione conforme, ossia di una forma di efficacia del diritto UE di tipo indiretto, di cui anche l'effetto oppositivo, secondo questi autori, rappresenterebbe una declinazione specifica. Inoltre, questa stessa dottrina sottolinea che il problema esiste in particolare in relazione alle direttive, nella misura in cui contengono disposizioni non sufficientemente precise e incondizionate.

Quanto all'ineluttabilità del verificarsi di lacune normative conseguenti alla produzione di un effetto oppositivo e dunque alla necessità di un ulteriore e successivo intervento del diritto nazionale o di quello europeo, riprendendo considerazioni già svolte nei §§ 3 e 4, può obiettarsi che è certamente possibile (e abbastanza frequente) che una norma UE venga invocata per opporsi a (ed escludere) una norma nazionale, espunta la quale la situazione viene ad essere governata dall'ordinamento interno che non è stato oggetto di disapplicazione¹⁷⁶. Il caso *Pfeiffer*, dove è affermato che il diritto UE, nel caso di rapporti verticali (privato-Stato), osta a una normativa, come quella in vigore in Germania, che consente un superamento dell'orario massimo di lavoro

¹⁷¹ *Ibidem*, par. 5.

¹⁷² V. ONIDA, *A cinquant'anni dalla sentenza Costa-Enel: riflettendo sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario alla luce della giurisprudenza*, in NASCIBENE B. (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, pp. 29-53, pp. 41-44.

¹⁷³ Vedi *supra*, §§ 3 e 4.

¹⁷⁴ T. VON DANWITZ, *Effets juridiques des directives selon la jurisprudence récente de la Cour de justice - Effet anticipé, antérieur à l'expiration du délai de transposition, interprétation conforme aux directives, primauté et application "combinée" avec les principes généraux du droit*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, p. 575 ss., p. 578.

¹⁷⁵ C. W. A. TIMMERMANS, *Directives*, cit., p. 550.

¹⁷⁶ Parla di vuoti possibili ma non inevitabili G. DI FEDERICO, *Il recepimento*, cit., p. 50.

settimanale di 48 ore¹⁷⁷, è paradigmatico: esclusa questa parte del diritto nazionale, detto diritto resta in vigore ed è applicabile nella parte in cui non stabilisce un tale superamento.

Quanto al punto relativo alla mancata precisione e incondizionatezza delle disposizioni contenute nelle direttive, il ragionamento, a monte, si scontra con l'obiezione che l'effetto diretto oppositivo si realizza solo quando la norma UE è sufficientemente incondizionata: un'incondizionatezza da intendersi in senso più ampio e flessibile di come opera nell'ambito dell'effetto diretto sostitutivo ma pur sempre un presupposto imprescindibile ai fini del riconoscimento dell'effetto diretto.

Quanto scritto non deve far pensare che il tema dell'eventuale inidoneità del diritto interno a regolamentare la singola fattispecie al vaglio del giudice nazionale, nell'ambito dell'effetto oppositivo, sia di per sé trascurabile. Il problema esiste: la domanda da farsi è cosa accade nel caso in cui l'ordinamento di uno Stato membro, seppure espunto della norma incompatibile con il diritto UE direttamente efficace (con effetti oppositivi), non sia autosufficiente¹⁷⁸. Insomma, la questione è quella di capire quali siano le opzioni a disposizione del giudice nazionale in presenza del vuoto normativo-conseguenza della disapplicazione di una o più norme dell'ordinamento interno. Il problema si pone evidentemente quando a essere resa inapplicabile è parte dell'ordinamento di uno Stato. Nel caso in cui il diritto UE operi come parametro di legittimità dell'azione amministrativa o giudiziaria, invece, il problema, comprensibilmente, non c'è. Infatti, rimossa la misura amministrativa o la pronuncia giurisdizionale, il diritto nazionale, non avendo "subito" alcuna rimozione ed essendo rimasto integro nella sua interezza, continua a trovare applicazione senza ostacoli particolari¹⁷⁹.

Esistono tre diversi scenari. Nel primo il giudice potrebbe servirsi dello strumento dell'interpretazione conforme. Uno strumento che gli permetterebbe d'interpretare il diritto nazionale *praeter legem*, senza difficoltà particolari, dal momento che la norma nazionale contraria è espunta dall'ordinamento interno, come risultato dell'effetto diretto oppositivo, e quindi nessun problema d'interpretazione *contra legem* potrebbe, in pratica,

¹⁷⁷ In relazione alla regolamentazione dell'orario di lavoro nell'ambito di un servizio di soccorso medico di urgenza; cfr. Corte di giustizia, sentenza del 5 ottobre 2004, *Bernhard Pfeiffer (C-397/01)*, *Wilhelm Roith (C-398/01)*, *Albert Sijß (C-399/01)*, *Michael Winter (C-400/01)*, *Klaus Nestvogel (C-401/01)*, *Roswitha Zeller (C-402/01)* e *Matthias Döbele (C-403/01) c. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, cause riunite C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584.

¹⁷⁸ Riconosce l'esistenza di questo problema S. PRECHAL, *Direct Effect, Indirect Effect*, cit., pp. 42-43.

¹⁷⁹ Si pensi, a titolo esemplificativo, alla causa *Kraaijeveld*, cit., dove la Corte di giustizia ha consentito al ricorrente di chiedere allo Stato belga di dare seguito alla valutazione d'impatto ambientale di progetti relativi alla costruzione di alcune dighe.

porsi. Nel secondo scenario il giudice applicherebbe, per analogia, norme di diritto UE direttamente efficaci ulteriori rispetto alla norma da cui origina la disapplicazione, deputate, in quanto tali, a governare il caso di specie: l'effetto diretto sostitutivo, pertanto, verrebbe a soccorso di un effetto diretto oppositivo incapace di fornire la necessaria cornice giuridica¹⁸⁰. Ciò implica che l'interprete nazionale debba "andare a caccia" di disposizioni UE, diverse da quella che si trova al cuore della controversia sottoposta all'attenzione del giudice, idonee a conferire diritti in capo al singolo. L'interpretazione del diritto UE deve, quindi, essere condotta in termini sistematici, tenuto conto dell'ordinamento europeo nella sua interezza. Ciò, ovviamente, potrebbe avvenire, in caso di dubbi significativi, anche grazie all'esperienza di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Nel terzo e ultimo scenario il giudice interno dovrebbe rimettere questione di legittimità costituzionale alla Consulta per violazione dell'articolo 11 Cost. in ragione del possibile contrasto tra diritto UE e diritto nazionale, nella misura in cui nessuno dei due ordinamenti sia autosufficiente nel governo della fattispecie.

9. (Segue): il *non liquet* proveniente dalla Corte di giustizia e il rinvio al giudice nazionale circa il contemperamento tra interessi contrapposti

La terza ipotesi nella quale si spezza il nesso tra effetto diretto e immediata disapplicazione si verifica quando la Corte di giustizia, nonostante la natura direttamente efficace del diritto UE oggetto della causa, si astiene dall'effettuare il bilanciamento tra interessi connaturato alla norma, ritenendo che questo contemperamento competa al giudice nazionale. È come se la disapplicazione fosse sottoposta a una condizione sospensiva. Un esempio lampante è la sentenza *Österreichischer Rundfunk* della Corte di giustizia, laddove i giudici UE, pur ravvisando che gli articoli della direttiva n. 95/46/CE¹⁸¹ sono direttamente efficaci e quindi «possono essere fatti valere da un singolo dinanzi ai giudici nazionali per evitare l'applicazione delle norme di diritto interno contrarie a tali disposizioni», conclude nel senso che «spetta al giudice nazionale» la verifica, sotto il profilo del principio di proporzionalità, circa la necessità, o meno, di procedere, immediatamente, alla disapplicazione¹⁸².

¹⁸⁰ Sembra questa l'idea che ispira il ragionamento di P. CRAIG, *The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, in *European Law Review*, 2009, p. 349 ss., in specie p. 368.

¹⁸¹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 ottobre 1995, 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281, pag. 31).

¹⁸² Causa *Österreichischer Rundfunk*, cit., punti 88-101.

Ora, quando il tema è quello dei diritti fondamentali¹⁸³, a mio giudizio, a fronte del rifiuto della Corte di giustizia di emanare una sentenza *erga omnes*, il giudice comune potrebbe o, forse, dovrebbe cercare egli, in prima persona, l'uniformità grazie a una pronuncia *erga omnes*, grazie, cioè, alla rimessione della questione alla Corte costituzionale. In questa ipotesi la relazione d'immediatezza tra effetto diretto e disapplicazione non c'è, e dunque la dissociazione è possibile, perché è la stessa Corte di Lussemburgo a richiedere l'intervento ulteriore, chiarificatore, del giudice nazionale. È quanto avvenuto, mi pare, in Italia, con riferimento alla vicenda oggetto della sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale¹⁸⁴.

10. Effetto utile dell'effetto diretto e rapporti tra corti: *obiter* 269 e saga *Taricco* tra minimalismo e attivismo

L'effetto diretto è un «*meeting place*»¹⁸⁵, un punto d'incontro, una sintesi di tradizioni giuridiche differenti. È sintomo e strumento d'integrazione, capace di offrire all'interprete una bussola per orientarsi in un'infinita cabala di categorie giuridiche di diritto sostanziale e processuale.

L'effetto diretto resta un principio, una dottrina essenziale¹⁸⁶, idonea a plasmare, in termini federalisti, insieme al primato, un ordinamento che,

¹⁸³ Per un inquadramento complessivo, dal punto di vista dei rapporti tra Corte di giustizia e Corte costituzionale, si veda A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2015, pp. 54-98.

¹⁸⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 20/2019 del 23 gennaio 2019. Su questa pronuncia si vedano, in particolare, C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2, www.osservatoriosullefonti.it., p. 1 ss.; N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi*, 10 luglio 2019, www.federalismi.it, p. 1 ss.; O. POLLICINO, G. REPETTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019. A ciascuno il suo: ancora sui rapporti tra Corte e tra Corti*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, p. 434 ss.; F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20/2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 87 ss.; S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 23 settembre 2019, www.rivistaaic.it; G. MARTINICO, G. REPETTO, *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 731 ss.; M. MASSA, *Dopo la precisazione. Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2, www.osservatoriosullefonti.it; A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 25 febbraio 2019, 1, p. 113 ss., www.giurcost.org.

¹⁸⁵ Così T. EIJSBOUTS, *op. cit.*, p. 237.

¹⁸⁶ Così J. H. H. WEILER, *Revisiting Van Gend en Loos: Subjectifying and Objectifying the Individual*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (Comité organisateur), *op. cit.*, pp. 11-22, in specie p. 11 e ID., *Van Gend en Loos: The Individual as Subject and Object and the Dilemma of European Legitimacy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, p. 94 ss., p. 103, dove l'autore afferma che «*Van Gend is Europe*». Come evidenziato dalla stessa Corte di giustizia, *Van Gend & Loos* è da

seppure giuridicamente maturo e unico nel suo genere, federale non è. Se lo diventerà, l'effetto diretto, quale filtro e *condicio sine qua non* per garantire l'effettiva tutela dei singoli, non sarà più necessario. Solo in quel momento il giudice nazionale dovrà fare quel che fa quando si confronta con il diritto interno: prescindere dalla natura, più o meno direttamente efficace, di una norma per applicarla.

Insomma, l'effetto diretto non è una nozione 'inutile'¹⁸⁷, obsoleta¹⁸⁸, una 'malattia infantile' (e passeggera) del diritto UE¹⁸⁹, originariamente concepita, in quanto «*normal state of health of the law*», a dare slancio al processo d'integrazione e destinata, prima o poi, a scomparire. Non c'è ragione per ritenere che una tale categoria del pensiero, prima che del diritto, votata a regolamentare i rapporti tra ordinamenti nazionali e diritto UE, dovrebbe essere «*abolished*»¹⁹⁰.

Semmai, la dottrina della diretta efficacia va affinata e precisata. Un compito che dovrebbe assolvere la Corte di giustizia, quale "faro" per le autorità, soprattutto giurisdizionali, nazionali.

Ebbene, non mi sembra che, oggi, la giurisprudenza europea, spesso apodittica o comunque particolarmente stringata quanto a contenuto, portata, confini e conseguenze dell'effetto diretto, assicuri certezza del diritto¹⁹¹.

Un atteggiamento di *self-restraint* che non è di per sé meno problematico del giudice-legislatore, di memoria cappellettiana¹⁹², soprattutto quando in gioco ci sono principi *primi inter pares* qual è l'effetto diretto e quando il rischio è che corti nazionali occupino proprio quegli spazi non efficacemente presidiati dalla Corte di giustizia.

Assenza di chiarezza e minimalismo argomentativo, quando in gioco ci sono principi costituzionali del diritto europeo, rischiano d'indebolire spirito e finalità del processo d'integrazione europea, in particolare in un'epoca, come quella attuale, caratterizzata da populismi, sovranismi ed euroscetticismo. Sta, infatti, nell'effetto diretto l'autonomia del diritto UE, la sua originalità, il suo

intendersi quale «*source of and a framework for the principles which have shaped the constitutional structure of the European Union*». Cfr. la pagina *web* di celebrazione del cinquantesimo anniversario dalla pubblicazione della pronuncia *Van Gend & Loos*, reperibile *online* sul sito *web* http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_95693/en/.

¹⁸⁷ *Contra* S. PRECHAL, *Does Direct*, cit., p. 1048 e p. 1069.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 1048.

¹⁸⁹ P. PESCATORE, *The Doctrine*, cit., p. 155.

¹⁹⁰ S. PRECHAL, *Does Direct*, cit., p. 1048.

¹⁹¹ M. BOBEK, *The Effects of EU Law*, cit., p. 144, ritiene si tratti di «*a purely judicial world of remedies that may suffer from lack of clarity, internal contradictions, and hidden reversals, which result in a perceived or real lack of predictability and foreseeability of the law*». J. BENOËT-XEA, *Is Direct Effect*, cit., p. 8, parla di «*twists and turns taken by the theory or doctrine of direct effects*».

¹⁹² M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984 e ID., *Is the European Court of Justice Running Wild?*, in *European Law Review*, 1987, p. 3 ss.

affrancamento dal diritto internazionale. L'autonomia del diritto UE è, cioè, definita dalla centralità dell'individuo-soggetto di diritto, titolare di prerogative da azionare di fronte al giudice nazionale.

Un minimalismo argomentativo, peraltro, problematico anche perché la Corte di giustizia è, nella sostanza, *activist*. La primazia del primato-effettività sull'effetto diretto è un segnale di questo attivismo.

La reazione della Corte costituzionale italiana, volta ad attrarre a sé competenze che, a mio avviso, non le spettano, nel noto *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269/2017 e nelle due pronunce *Taricco* n. 24/2017 e n. 115/2018¹⁹³, si spiega proprio quale risposta all'ambivalente atteggiamento dei giudici UE¹⁹⁴.

Ora, la portata potenzialmente dirompente dell'*obiter* è stata compressa in maniera significativa nella giurisprudenza costituzionale successiva¹⁹⁵ attraverso due importanti precisazioni: la rimessione prioritaria alla Corte costituzionale, qualora in gioco vi sia la tutela dei diritti fondamentali, non è obbligatoria ma facoltativa; in caso di norme UE direttamente efficaci, in presenza di antinomie non risolubili in chiave interpretativa, il giudice ha l'obbligo, piuttosto che la facoltà, di procedere alla disapplicazione. Nonostante questi temperamenti, l'estensione effettuata nella pronuncia n. 20/2019 del meccanismo prefigurato nella sentenza n. 269/2017, per com'è stato temperato dalla stessa Consulta, a tutte le norme UE in materia di diritti fondamentali, compreso il diritto derivato, rappresenta un passo ulteriore verso l'accentramento di poteri in capo alla Consulta¹⁹⁶. La sentenza *Taricco II* n. 115/2018 si situa sulla stessa linea. In particolare, in *Taricco II* la Consulta, nell'azionare *de facto* i controlimiti e sancire nella maniera più assoluta possibile l'impermeabilità della "regola *Taricco*" nel nostro ordinamento, per un verso, esclude che norme prive di compiutezza e determinatezza possano acquisire efficacia diretta grazie all'intervento della Corte di giustizia, per

¹⁹³ Corte costituzionale, ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017; Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 7 novembre 2017; Corte costituzionale, sentenza n. 115 del 10 aprile 2018.

¹⁹⁴ Si vedano le riflessioni svolte, *inter alia*, in D. GALLO, *Identità nazionale, controlimiti e i rapporti di forza tra primato ed efficacia diretta nella saga Taricco*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, p. 125 ss.; ID., *La Corte costituzionale chiude la saga Taricco: tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, in *European Papers*, 2018, p. 1 ss.; ID., *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 2019, p. 220 ss.

¹⁹⁵ Il riferimento è, oltre alla sentenza n. 20/2019, cit., alle pronunce n. 63/2019, del 20 febbraio 2019, n. 112/2019, del 6 marzo 2019, n. 117/2019, del 6 marzo 2019.

¹⁹⁶ Si vedano, *ex multis*, gli autori citati *supra*, nota 184.

l'altro, surrettiziamente, interpreta, in termini autoreferenziali, contenuto e limiti dell'effetto diretto¹⁹⁷.

Ebbene, il vizio d'origine che si pone alla base della giurisprudenza costituzionale e all'approccio sostanzialmente *confrontational* che la ispira sta proprio nella natura e portata della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo. Una Corte di giustizia minimalista nella concettualizzazione di principi cardine del diritto UE, con riferimento alle norme della Carta dei diritti fondamentali (sentenza n. 269/2017) e all'articolo 325 TFUE (saga *Taricco*), e, nel contempo, *activist*, fortemente intrusiva laddove fa leva su una visione indebitamente ampia dello strumento della disapplicazione.

In conclusione e alla luce di quanto scritto fin qui, perché un sistema di diritti, qual è quello comunitario, integrato e sovraordinato, possa rafforzarsi, è vitale che la Corte chiamata a salvaguardarlo non agisca, semplicemente, quale *'bouche de la loi'*, ma, al contrario, cristallizzi, in maniera chiara, la sua idea di diritto, soprattutto quando in gioco c'è il principio-fondamento dell'ordinamento sovranazionale europeo, ossia l'effetto diretto. In quest'ottica, mi pare che ripensare questa dottrina, fornendo solidi criteri ermeneutici, assicurando certezza del diritto ed estendendo le garanzie che vi sono connesse sia, allo stato attuale, la sfida più grande che la Corte di giustizia è chiamata a cogliere.

¹⁹⁷ Sia consentito un rinvio a D. GALLO, *Challenging EU Constitutional Law. The Italian Constitutional Court's New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in *European Law Journal*, 2019, p. 434 ss.