



Verso i cinquant'anni dell'effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

Lorenzo Cecchetti*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le direttive, una fonte del diritto che “intriga, disturba e divide”: cenni. – 3. È necessario declinare al plurale la dottrina dell’effetto diretto? Le peculiarità del *test* in relazione alle direttive. – 4. Sul divieto di “effetto diretto orizzontale” delle direttive e sulle sue eccezioni. – 4.1. Perché un *revirement* giurisprudenziale non è la migliore “*exit strategy*” dal divieto. – 4.2. Sviluppi in tema di effetto diretto incidentale. – 4.3. Sviluppi in merito alla interazione tra disposizioni delle direttive e diritto primario (c.d. “schema *Mangold*”). – 5. Sviluppi in merito allo strumento della disapplicazione quale conseguenza immediata, necessaria e imprescindibile dell’effetto diretto delle direttive. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Nel 2024, la sentenza *van Duyn*¹ compirà cinquant’anni, e, con essa, l’efficacia diretta delle direttive negli ordinamenti degli Stati membri². Come è noto, tale pronuncia, a fronte di un alto numero di

* Assegnista di ricerca in diritto dell’Unione europea presso l’Università Luiss Guido Carli.

¹ Sentenza della Corte del 4 dicembre 1974, causa 41/74.

² Si precisa che, ai fini del presente lavoro, per “efficacia diretta” o “effetto diretto” si farà riferimento alla capacità di una norma di diritto dell’Unione di essere applicata da un giudice nazionale – o da un’altra autorità amministrativa pubblica – nel caso concreto dinanzi a tale giudice o autorità. Questa nozione verrà pertanto intesa come

direttive non trasposte nei termini previsti, ha contribuito in modo significativo a garantire l'effettività del diritto dell'Unione³, segnando un punto di svolta⁴ per quanto riguarda gli strumenti di *private enforcement* del diritto dell'Unione europea ("UE") a disposizione – e a tutela – dei privati.

Il decorso del tempo non determina, necessariamente, il venir meno dell'interesse scientifico rispetto a tematiche che incidono non solo sulla tutela dei diritti individuali e sull'esercizio del potere normativo

sinonimo di "giustiziabilità" di una detta norma in un caso specifico. Per l'utilizzo di siffatta nozione v., *ex multis*, P. PESCATORE, *The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 2015, pp. 135-153, spec. pp. 152 e 153 (originariamente pubblicato nella medesima Rivista, 1983, p. 155 ss.); B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2021, pp. 187-227, spec. pp. 194-195; R. SCHÜTZE, *European Union Law*, Oxford, 2021, p. 161; M. BOBEK, *The effects of EU law in the national legal systems*, in C. BARNARD, S. PEERS (eds.), *European Union Law*, Oxford, 2020, p. 154 ss., spec. pp. 159 e 160. Come è stato anche rilevato, detta giustiziabilità è il portato non già e soltanto di un esame tecnico-giuridico delle caratteristiche della norma quanto anche del contesto normativo nazionale nel quale deve essere applicata, v. ancora P. PESCATORE, *op. cit.*, p. 153. Della declinazione del tradizionale *test* alla categoria delle direttive si dirà tra poco, nel § 3. Anticipo, invece, che il presente contributo non intende né, da un lato, ripercorrere in dettaglio l'intera traiettoria dell'effetto diretto delle direttive, né, dall'altro lato, approfondire le questioni circa il rapporto tra "effetto diretto" ed "invocabilità" né quello tra "effetto diretto" ed "applicabilità diretta".

³ Si veda D. CURTIN, *Directives: The Effectiveness of Judicial Protection of Individual Rights*, in *Common Market Law Review*, 1990, p. 709 ss. Un invito a considerare l'oggetto di questo articolo nella più ampia prospettiva della effettività, non limitando l'analisi all'operato della Corte di giustizia, è evidente in F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *The Modern Law Review*, 1993, pp. 19-54.

⁴ Ancorché le precedenti sentenze nei noti casi *Grad* e *SACE* lasciassero intravedere questo sviluppo, in tali pronunce – tuttavia – le norme contenute in direttive venivano in rilievo congiuntamente ad altre fonti del diritto comunitario. Si vedano sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, causa 33/70, *SACE*, punti 15-18; e sentenza della Corte del 6 ottobre 1970, causa 9/70, *Grad*, punti 5-6. Già negli anni Sessanta, peraltro, questa tesi si era andata facendo strada nella riflessione dottrinale, v. per tutti B. CONFORTI, *Il problema degli "effetti diretti" delle decisioni e delle direttive comunitarie e il terzo colloquio della Federazione internazionale per il diritto europeo*, in *Annuario di diritto internazionale*, 1965, p. 362 ss. Come è altresì noto, l'iter logico-argomentativo in merito alla efficacia diretta delle direttive sviluppato in *van Duyn* venne ben presto completato dalla di poco successiva sentenza *Ratti*, si veda sentenza della Corte del 5 aprile 1979, causa 148/78, punto 22.

dell'Unione, ma, più in generale, sull'architettura costituzionale dell'ordinamento UE⁵.

Per quanto riguarda la dottrina dell'efficacia diretta, la direttiva rappresenta l'atto di diritto derivato dell'Unione che ha ingenerato – e continua a ingenerare⁶ – maggiori problematiche, in ragione della natura⁷ e delle peculiarità che caratterizzano tale strumento normativo⁸. La direttiva rappresenta il “più misterioso” atto vincolante dell'Unione⁹, essa “intriga, disturba e divide” (“*intrigue, déränge, divise*”)¹⁰. Come è stato anche recentemente sottolineato, in mancanza di questo atto, la stessa dottrina dell'effetto diretto apparirebbe oggi come una tematica marginale nella riflessione accademica di diritto dell'UE¹¹. Questa osservazione colpisce ancor più ove si consideri che, sotto il profilo quantitativo, l'adozione di questo atto abbia conosciuto una tendenza recessiva¹².

⁵ Come del resto dimostrano le sentenze cui si farà riferimento *infra* nei §§ 3, 4 e 5. A ciò si aggiunga che, anche per quanto concerne l'ordinamento giuridico italiano, le tematiche analizzate nel prosieguo sottendono alcune delle principali problematiche di diritto dell'Unione europea che hanno interrogato la dottrina e la giurisprudenza nazionale negli ultimi anni. Si pensi, a titolo esemplificativo, al c.d. caso *Lexitor* o alla nota vicenda delle concessioni balneari, in relazione ai quali v. *ex multis* e rispettivamente, da un lato, R. CAFARI PANICO, *UniCredit versus Lexitor. La saga senza fine della restituzione dei costi in caso di rimborso anticipato di un finanziamento*, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2023, pp. 1-18; L. NENCINI, *Da Lexitor a UniCredit passando per la sent. n. 263/2022: un corto circuito giurisprudenziale?*, in *BlogDUE*, 19 aprile 2023; e, dall'altro lato, R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, in *rivista.eurojus.it*, n. 1, 2022, pp. 105-117; A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, pp. 573-590; C. BURELLI, *Le concessioni turistico-ricreative tra vincoli “comunitari” e normativa italiana: criticità e prospettive*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2021, pp. 247-283.

⁶ Mi riferisco ai casi menzionati nella nota precedente.

⁷ F. SNYDER, *op. cit.*, pp. 40-41.

⁸ Su cui vedi *infra* § 2.

⁹ R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., p. 169.

¹⁰ R. KOVAR, *Observations sur l'intensité normative des directives*, in F. CAPOTORTI ET AL. (sous la direction de), *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 359 ss.

¹¹ M. BOBEK, *The effects of EU law in the national legal systems*, cit., p. 164.

¹² Nel quadriennio 2016-2019, ad esempio, sono state adottate 176 direttive a fronte di più di 4000 regolamenti (segnatamente, 4009), si veda R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., p. 169. La tendenza in discorso risulta confermata dai dati relativi agli anni successivi, riportati in M. OVÁDEK, *Legislative Output of the European Union. An Automatically Updated Overview of the EU's Legislative Activity*,

A conferma di quanto precede, è possibile notare come le recenti sentenze dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (“Corte di giustizia” o “Corte”) che hanno maggiormente inciso sulla dottrina dell'efficacia diretta complessivamente considerata – sulle quali concentreremo la nostra attenzione nei prossimi §§ – hanno avuto per oggetto, esclusivo oppure primario, l'applicazione di tale dottrina alle direttive.

Ed è precisamente alla luce di questi sviluppi giurisprudenziali che il presente lavoro si propone di esaminare la questione dell'effetto diretto delle direttive. In particolare, dopo alcuni brevi cenni in merito alle peculiarità dello strumento normativo in discorso (§ 2) e all'impatto di tali peculiarità sull'applicazione del tradizionale *test* dell'effetto diretto alle direttive, che varia, come diremo, tanto “nel tempo” quanto “nello spazio” (§ 3), il contributo si concentrerà su tre principali questioni ancora “aperte” alla vigilia del cinquantesimo anniversario di *van Duyn*. Due di queste problematiche afferiscono all'articolato panorama di eccezioni al divieto di effetto diretto orizzontale delle direttive (§ 4.1). In particolare, da un lato, verrà esaminata l'estensione del c.d. effetto diretto incidentale al di là della situazione di mancata notifica di regole tecniche (§ 4.2). In secondo luogo, verrà analizzata l'estensione del c.d. “schema *Mangold*” – consistente nella interazione tra diritto primario e direttiva in controversie orizzontali – a norme diverse dal principio di non discriminazione (§ 4.3). La terza “questione ancora aperta” alla quale verrà dedicata attenzione concerne il nesso funzionale tra effetto diretto, primato ed obbligo di disapplicazione e la configurazione di quest'ultimo come “rimedio principe” alla incompatibilità tra diritto UE e ordinamento nazionale (§ 5). In relazione a ciascuna di queste tre questioni aperte sarà offerto un

consultabile al seguente link: www.michalovadek.github.io/eulaw/ (ultimo accesso 20 giugno 2023). Ciononostante, appare opportuno sottolineare come, a fronte di questo dato quantitativo, la direttiva continui ad essere l'unico strumento normativo adottabile in settori particolarmente sensibili per gli ordinamenti nazionali. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla libertà di stabilimento (artt. 50, 52 e 53 TFUE), alla libera prestazione di servizi (artt. 59 e 60 TFUE), alla cooperazione giudiziaria in materia penale (v. ad es. gli artt. 82 e 83 TFUE), al ravvicinamento delle legislazioni al fine di favorire l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno (art. 115 TFUE, che, per esempio, ha permesso di adottare alcune direttive relative alla disciplina fiscale, ma v. anche l'art. 116 TFUE), ovvero, alla politica sociale (art. 153, par. 2, lett. b), TFUE).

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

tentativo di razionalizzazione e sistematizzazione della problematica sulla base dell’analisi dei recenti sviluppi giurisprudenziali a tale riguardo. Il lavoro terminerà con alcune brevi notazioni conclusive, volte a collocare tali problematiche e sviluppi nel più ampio contesto dell’idea di “federalismo cooperativo” sotteso all’ordinamento giuridico dell’Unione¹³ (§ 6).

2. Non è evidentemente necessario ripercorrere i caratteri essenziali di questo strumento per come definiti all’art. 288 TFUE¹⁴. Sia sufficiente, invece, spendere qualche parola in merito a tre caratteristiche della direttiva che direttamente rilevano ai fini della presente analisi.

Le ragioni del carattere peculiare di questo atto devono rinvenirsi, in primo luogo, nella natura di fonte “mediata”¹⁵ e “indiretta”¹⁶ del diritto dell’Unione. Le direttive, difatti, rispondono ad esigenze di decentramento del processo decisionale¹⁷, rappresentano uno strumento di sussidiarietà¹⁸, ovvero, come è stato anche detto, sono espressione del principio di proporzionalità¹⁹. Ne consegue che, di norma, l’effettività della direttiva negli ordinamenti nazionali è assicurata dall’attuazione della stessa mediante trasposizione nel diritto

¹³ Secondo questa filosofia, che è stata applicata anche all’ordinamento UE, la sovranità è *condivisa* tra il livello “federale” e quello “nazionale” senza risultare confinata ermeticamente – in ragione del settore di volta in volta coinvolto – nella sfera di competenza esclusiva di uno dei due livelli di governo, v. R. SCHÜTZE, *From Dual to Cooperative Federalism*, Oxford, 2009, pp. 1-10, spec. p. 5. L’analisi di Schütze, peraltro, è ispirata alla riflessione accademica statunitense, v. ad es., E. S. CORWIN, *The Passing of Dual Federalism*, in *Virginia Law Review*, 1950, pp. 1-24.

¹⁴ Secondo cui, come è noto, “[l]a direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi”.

¹⁵ D. SIMON, *La directive européenne*, Paris, 1997, p. 58.

¹⁶ R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., p. 169; N. CATALANO, *La Comunità Economica Europea e l’Euratom*, Milano, 1957, p. 59.

¹⁷ S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, Oxford, 2006, p. 5; P. MORI, *Commento all’Articolo 288 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, 2014, p. 2249 ss., spec. p. 2258.

¹⁸ D. SIMON, *La directive européenne*, cit., p. 11.

¹⁹ G. DI FEDERICO, *Il recepimento delle direttive nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in C. Odone, G. DI FEDERICO (a cura di), *Il recepimento delle direttive dell’Unione Europea nella prospettiva delle regioni italiane. Modelli e soluzioni*, Napoli, 2010, pp. 1-68, spec. p. 6.

nazionale: sono in prima battuta le norme adottate dagli Stati membri in adempimento degli obblighi posti in capo agli stessi dalle direttive a garantirne l'effettività. Sotto questa prospettiva, esse sono la manifestazione dell'impronta internazionalistica caratterizzante le origini del processo di integrazione²⁰, ancorché il cordone ombelicale con tale origine sia stato presto in parte "reciso"²¹. In altre parole, la tematica dell'effetto diretto di queste ultime viene in rilievo soltanto in situazioni "patologiche"²², essa costituisce una "eccezione"²³.

Un secondo aspetto che occorre tenere in considerazione riguarda le funzioni principali ricollegabili all'utilizzo della direttiva. In altri termini, quando appare utile il ricorso a questo strumento normativo?

Almeno in un primo momento, essa si è rivelata particolarmente utile laddove non risultasse possibile od opportuno perseguire l'unificazione dei sistemi normativi²⁴. È tuttavia generalmente accettato che la direttiva sia stata anche utilizzata, da un certo periodo in poi, come strumento di liberalizzazione, in altre parole per "ri-regolare" alcuni mercati, specie nel campo dei servizi pubblici, per agevolare la realizzazione di condizioni concorrenziali nel mercato interno e, così facendo, il suo funzionamento²⁵. A fronte di queste "macro-categorie"

²⁰ R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., p. 169; D. GALLO, *La vexata quaestio dell'efficacia interna delle direttive: l'insostenibile leggerezza del divieto di effetti diretti orizzontali*, in E. MOAVERO MILANESI, G. PICCIRILLI (a cura di), *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall'entrata in vigore della legge n. 234 del 2012*, Bari, 2018, pp. 17-36, spec. p. 17; L.-J. CONSTANTINESCO, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, 1977, p. 614. Cf. C. W. A. TIMMERMANS, *Directives: Their Effects within the National Legal Systems*, in *Common Market Law Review*, 1979, pp. 533-555. Del resto, l'atto denominato "direttiva" nel trattato CEE trova un immediato precedente nella "raccomandazione" prevista all'art. 14, par. 3, del trattato CECA, il quale, a sua volta, affonda le proprie origini nello strumento della "raccomandazione" ben noto agli Studiosi del diritto delle organizzazioni internazionali. In questo senso, v. F. CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, Milano, 1983, pp. 30-35, nonché P. GASPARRI, *Commento all'Art. 14*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, Milano, 1970, pp. 193-205, spec. pp. 196-198.

²¹ Il riferimento è alla sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *van Gend en Loos*.

²² D. SIMON, *La directive européenne*, cit., p. 57.

²³ U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2020, p. 317.

²⁴ C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, pp. 57-58; S. PRECHAL, *op. cit.*, pp. 3-5.

²⁵ S. PRECHAL, *op. cit.*, pp. 3-5.

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

di funzioni, riveste ancora primario interesse la classificazione sistematica proposta da Capelli²⁶, che – in breve – ha ordinato la fonte del diritto in discorso in sei differenti categorie²⁷ sulla base di un criterio teleologico, vale a dire della loro precisa funzione nel sistema dei Trattati. A titolo esemplificativo, mentre alcune direttive appaiono indispensabili per completare o integrare le norme dei Trattati, altre si limitano a ravvicinare le legislazioni degli Stati membri per assicurare condizioni di parità concorrenziale tra gli operatori economici.

Non è necessario soffermarsi ulteriormente in merito a questa classificazione. Occorre tuttavia sottolineare come il “collegamento funzionale” tra la direttiva di volta in volta in discorso e il diritto primario rappresenti un elemento centrale – benché troppo spesso ignorato – nella riflessione in merito alla idoneità di norme ivi contenute di avere effetto diretto. In altre parole, non tutte le direttive sono uguali: nell’esaminare l’idoneità di norme ivi contenute di avere effetto diretto, specialmente ma non solo in controversie orizzontali, non si dovrebbe prescindere dalla specifica funzione che la direttiva svolge nel sistema

²⁶ F. CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, cit., pp. 70-97; e, ora, F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori, e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, 2021, pp. 77-82.

²⁷ Le sei categorie possono essere così brevemente riepilogate: 1) direttive di completamento e di integrazione delle norme contenute nel trattato (al tempo, il Trattato CEE); 2) direttive coadiutorie o di sostegno, volte a consentire alle norme del Trattato o nel diritto derivato di realizzare gli obiettivi ivi previsti; 3) direttive di liberalizzazione, volte a sopprimere le discriminazioni e le restrizioni alla libera circolazione dei fattori produttivi precedentemente alla scadenza del periodo transitorio; 4) direttive di armonizzazione e di coordinamento con effetti liberalizzanti, volte a rendere concretamente operanti i principi di libera circolazione in settori fondamentali del mercato comune; 5) direttive di “mera armonizzazione”, destinate solo a creare condizioni di parità concorrenziale fra gli operatori; e 6) direttive di programmazione, macro-categoria che ricomprende una serie di direttive di riorganizzazione di determinate materie o di coordinamento accumulate dal fatto di non perseguire fini di armonizzazione delle legislazioni nazionali.

dei Trattati²⁸ e dal collegamento funzionale tra la stessa e altre norme di diritto dell'Unione²⁹.

Un terzo aspetto che assume rilievo, in parte connesso a quello che precede, concerne il contenuto normativo delle direttive. Lasciando da parte la questione delle cc.dd. direttive dettagliate, già da tempo esaminata dalla dottrina³⁰, è opportuno menzionare la distinzione tra “direttive di diritto privato” (“*Private law directives*”) e “direttive di diritto pubblico” (“*Public law directives*”)³¹. Mentre le prime riguardano rapporti giuridici normalmente, benché non esclusivamente, intercorrenti tra soggetti di diritto privato, le seconde concernono una disciplina che troverà esclusivamente applicazione all'esercizio del potere pubblico, primariamente da parte degli Stati membri³². Anche questa differenziazione riveste un particolare rilievo ai fini del presente lavoro. Infatti, da un lato, è precisamente in relazione alle direttive di diritto privato che il problema della efficacia diretta orizzontale si è posto e si pone con particolare insistenza. Un esempio classico di questa categoria di direttive sono quelle adottate dall'Unione nella materia del rapporto di impiego, l'efficacia interna delle quali ha difatti attirato l'attenzione degli studiosi sin dagli anni Ottanta³³. Dall'altro lato, il

²⁸ Il profilo indicato nel testo ricorre frequentemente negli studi in tema di efficacia diretta delle direttive condotti negli anni Ottanta. In aggiunta all'Autore già citato alla nota a piè di pagina n. 26, v., ad es., A. J. EASSON, *EEC Directives for the Harmonisation of Laws: Some Problems of Validity, Implementation and Legal Effects*, in *Yearbook of European Law*, 1981, pp. 1-44; D. WYATT, *The Direct Effect of Community Social Law, Not Forgetting. Directives*, in *European Law Review*, 1983, pp. 241-248, spec. p. 245 ss.

²⁹ V. *infra* § 4.

³⁰ B. CONFORTI, *Sulle direttive della Comunità Economica Europea*, in *Giurisprudenza italiana*, 1972, pp. 83-92. Si noti che la questione dell'effetto diretto delle disposizioni di una direttiva non può essere completamente sovrapposta all'ipotesi delle direttive dettagliate (anche dette “particolareggiate”), si veda, in questo senso, G. TESAURO (a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO), *Manuale di diritto dell'Unione europea*, vol. I, Napoli, 2021, pp. 254-259.

³¹ A. DASHWOOD, *From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2006-2007, pp. 81-109, spec. p. 98. V. anche S. PRECHAL, *op. cit.*, p. 262 ss.

³² *Ibid.* V. anche S. PRECHAL, *op. cit.*, p. 262 ss. La distinzione tra le due ipotesi è stata tracciata in modo chiaro nella sentenza della Corte del 7 agosto 2018, causa C-122/17, *Smith*, punti 53-54.

³³ D. WYATT, *op. cit.*; A. TIZZANO, *Efficacia della normativa comunitaria in materia di lavoro*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Atti del Convegno di Parma: 30-31 ottobre 1985, Padova, 1988, pp. 63-75; F. CAPELLI,

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

fenomeno dell’effetto diretto incidentale necessariamente concerne le direttive di diritto pubblico³⁴.

La peculiare natura giuridica della direttiva e le altre caratteristiche qui sopra brevemente delineate influenzano, anzitutto, l’applicazione del *test* dell’effetto diretto a questo strumento normativo.

3. Come è noto, una norma di diritto dell’UE è tradizionalmente considerata capace di avere effetto diretto quando è chiara, precisa e incondizionata, ove è quest’ultimo criterio ad essere considerato il fattore determinante del *test*³⁵. Per “incondizionatezza” si intende il “carattere automatico” della norma, che non richiede ulteriori attuazioni per essere applicata³⁶.

Il presente § vuole porre in evidenza come il *test* dell’effetto diretto si atteggi diversamente quando esso viene applicato alle direttive. In altri termini, si potrebbe dire che tale *test* varia non solo “nel tempo” ma anche “nello spazio”, ossia in ragione dell’atto giuridico coinvolto.

Il fatto che esso vari nel tempo è un aspetto da anni oggetto della riflessione dottrinale. Per descrivere questo fenomeno, sono state utilizzate diverse espressioni, sottolineando che vi è stato un “rilassamento” nell’applicazione delle condizioni³⁷, un loro “ampliamento”³⁸, e, più in generale, evidenziando il “carattere cangiante”³⁹ della nozione di effetto diretto, considerata in costante evoluzione⁴⁰.

Il mutamento in ragione dell’atto giuridico coinvolto è evidente in relazione alle direttive⁴¹, rispetto alle quali l’effetto diretto, da un lato,

Portata ed efficacia delle direttive comunitarie in materia di rapporti di lavoro, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l’ordinamento italiano*, Atti del Convegno di Parma: 30-31 ottobre 1985, op. cit., pp. 77-82.

³⁴ V. *infra* § 4, ove verrà anche chiarito il concetto di “effetto diretto incidentale”.

³⁵ D. GALLO, *Rethinking direct effect and its evolution: a proposal*, in *European Law Open*, 2022, pp. 576-605, spec. p. 599.

³⁶ R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., pp. 158-160.

³⁷ D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law*, Cambridge, 2019, p. 293 ss.; R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., p. 161.

³⁸ R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., p. 161; P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, 2020, pp. 223-225.

³⁹ D. GALLO, *L’efficacia diretta del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, p. 163 ss.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ M. BOBEK, *The effects of EU law in the national legal systems*, cit., p. 159.

sperimenta detto rilassamento ancora più marcato *vis-à-vis* le altre fonti del diritto UE, e, dall'altro lato, conosce "limiti" peculiari che non caratterizzano dette fonti.

Quanto al primo aspetto – *i.e.*, il marcato rilassamento –, è stato ben presto chiarito, innanzitutto, che è sufficiente che le disposizioni siano "sufficientemente precise"⁴². Il *test*, in altre parole, ha ad oggetto il contenuto precettivo della disposizione⁴³, e non già la sua mera formulazione.

Similmente, anche l'applicazione del criterio della "incondizionatezza" ha conosciuto un rilassamento.

Considerati i caratteri propri della direttiva illustrati nel § precedente, è evidente che il "carattere automatico" della norma, tale da non richiedere ulteriori attuazioni per essere applicata, deve essere declinato in termini in parte peculiari.

La Corte ha difatti generalmente ammesso che la riserva di un margine di discrezionalità nell'attuazione della direttiva non osta alla incondizionatezza (e alla sufficiente precisione) di una disposizione della direttiva⁴⁴. Solo ove la discrezionalità riservata agli Stati membri nell'attuazione di una singola disposizione è stata considerata dalla Corte "ampia", tale margine di manovra in favore degli Stati precluderà la diretta efficacia della norma⁴⁵.

⁴² Sentenza della Corte del 19 gennaio 1982, causa 8/81, *Becker*, punto 25. I principi illustrati nel testo sono ripresi nella successiva giurisprudenza della Corte, si vedano, tra le altre, sentenze della Corte del 26 febbraio 1986, *Marshall*, causa 152/84, punto 46; del 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster e a.*, punto 16; del 20 marzo 2003, causa C-187/00, *Kutz-Bauer*, punto 69; del 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, punto 56.

⁴³ *Ibid.* La versione in lingua italiana delle varie pronunce qui sopra menzionate utilizza l'espressione "dal punto di vista sostanziale".

⁴⁴ Sentenza *Becker*, cit., punti 27-30, specialmente punto 28. Tale principio era peraltro già desumibile dalla sentenza *van Duyn*, cit., punto 13.

⁴⁵ V., ad es., sentenza della Corte del 12 dicembre 1990, cause riunite C-100/89 e C-101/89, *Kaefer e Procacci*, punto 26; sentenza della Corte del 4 febbraio 2004, causa C-157/2002, *Rieser*, punto 40; e, più recentemente, sentenza della Corte del 4 ottobre 2018, causa C-384/17, *Link Logistic*, punti 47-56. Cfr. S. PRECHAL, *op. cit.*, pp. 247-249, spec. p. 248.

Detto rilassamento nell'applicazione dei suddetti criteri, benché non sia una completa novità⁴⁶, appare ancora più marcato nella recente giurisprudenza della Corte.

Si pensi, più in particolare, a *RTS*, resa nel gennaio 2021 e concernente, tra l'altro, l'efficacia diretta del diritto al *self-cleaning* nel contesto delle direttive in materia di appalti. In questa pronuncia viene affermato che, laddove una disposizione di una direttiva sancisce un "obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni dell'Unione o degli Stati membri", l'effetto diretto di tale disposizione non è precluso dal fatto che "le [...] condizioni sostanziali e procedurali di applicazione [della medesima disposizione] debbano essere specificate dagli Stati membri"⁴⁷.

Una seconda recente pronuncia di primario rilievo è *NE II*⁴⁸, resa a seguito di rinvio pregiudiziale di un tribunale amministrativo regionale austriaco in merito all'effetto diretto (verticale) del requisito di proporzionalità delle sanzioni di cui all'art. 20 della direttiva 2014/67⁴⁹.

La sentenza in discorso merita attenzione per una serie di profili⁵⁰, alcuni dei quali saranno richiamati nel prosieguo⁵¹. Per quanto qui

⁴⁶ Si veda, ad es., la sentenza della Corte del 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*, punti 104-106.

⁴⁷ Sentenza della Corte del 14 gennaio 2021, causa C-387/19, *RTS*, punti 43-50, e, segnatamente, punto 48. Corsivo aggiunto. In merito a questa pronuncia sia consentito rinviare a D. GALLO, L. CECCHETTI, *La prassi regolatoria e giurisprudenziale italiana in materia di self-cleaning è compatibile con il diritto dell'Unione Europea?*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2021, pp. 244-292.

⁴⁸ Sentenza della Corte dell'8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE II*.

⁴⁹ Direttiva 2014/67/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e recante modifica del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno ("regolamento IMI").

⁵⁰ Tra i commenti alla sentenza, si vedano X. GROUSSOT, A. LOXA, *Of the Practicability of Direct Effect and the 'Doctrine of Change'*, in *EU Law Live*, 29 March 2022, consultabile online; F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, in *Sistema Penale*, 26 aprile 2022, consultabile online; M. LANOTTE, *La proporzionalità della sanzione: un principio ritrovato? Note a margine della sentenza NE*, in *I Post di AISDUE*, n. 17, 2 maggio 2023, pp. 367-397.

⁵¹ Come si vedrà *infra* nel § 5, la sentenza in discorso interviene sul delicato rapporto tra effetto diretto, primato e disapplicazione.

interessa, tuttavia, essa viene in rilievo perché opera un esplicito *overruling* – che trova pochi precedenti nella pregressa giurisprudenza – del principio sancito solo pochi anni prima in *Link Logistic*.

Più in dettaglio, in *NE II*, la Corte ha sancito l'effetto diretto l'effetto diretto del predetto art. 20 della direttiva, ai sensi del quale “[g]li Stati membri stabiliscono le sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della presente direttiva e adottano tutte le misure necessarie per garantirne l'osservanza. Le sanzioni previste sono effettive, proporzionate e dissuasive”. In maniera diametralmente opposta, in *Link Logistic*, applicando i – pur laschi – criteri qui sopra brevemente ricordati, l'effetto diretto (verticale) del principio di proporzionalità delle sanzioni sancito in una disposizione di una direttiva completamente assimilabile a quella ricordata⁵² era stato escluso in maniera netta⁵³.

Qual è l'*iter* logico-argomentativo che sorregge questo repentino *overruling*? L'applicazione dei due summenzionati criteri è caratterizzata non già e non solo dal rilassamento cui si è già fatto riferimento. È possibile notare una vera commistione e sovrapposizione tra gli stessi criteri. Da un alto, il carattere incondizionato dell'art. 20 della direttiva è ricollegato al tenore letterale di questa disposizione, che sarebbe incondizionata in quanto è formulata “in termini assoluti”⁵⁴. Tale carattere non è messo in discussione dal “fatto che [...] debba essere oggetto di trasposizione”⁵⁵. A sostegno di questa affermazione, viene posto il – di certo non nuovo – argomento incentrato sull'effetto utile dell'art. 288 TFUE⁵⁶. Dall'altro lato, la

⁵² Si trattava dell'art. 9 *bis* della direttiva 1999/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 1999, relativa alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture, che così dispone: “Gli Stati membri pongono in essere gli adeguati controlli e determinano il regime sanzionatorio applicabile alle violazioni delle disposizioni nazionali adottate in applicazione della presente direttiva; adottano tutte le misure necessarie per garantirne l'attuazione. Le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive”.

⁵³ Sentenza *Link Logistic*, cit., punti 47-56.

⁵⁴ Sentenza *NE II*, cit., punto 23.

⁵⁵ *Ibidem*, punto 25.

⁵⁶ *Ibidem*, punto 26. In particolare, la Corte sostiene che ciò “equivarrebbe ad impedire ai singoli interessati di invocare, se del caso, il divieto di adottare sanzioni sproporzionate imposto da tale requisito. Orbene, sarebbe incompatibile con il carattere vincolante che l'articolo 288 TFUE riconosce alla direttiva di escludere, in

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

sufficiente precisione discenderebbe dal fatto che benché “tale disposizione concede agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nel definire il regime sanzionatorio [...], un siffatto margine di discrezionalità trova i propri limiti nel *divieto, enunciato in termini generali e inequivocabili* da detta disposizione, di prevedere sanzioni sproporzionate”⁵⁷.

Veniamo quindi a quelli che, qui sopra, sono stati definiti i “limiti” dell’effetto diretto delle direttive. Essi sono, a ben vedere, vere e proprie condizioni aggiuntive, intrinseche al *test* dell’effetto diretto allorquando esso è applicato a questa tipologia di atto.

Una prima, ulteriore condizione è, come noto, di ordine temporale: in ragione dei caratteri propri di questo strumento normativo⁵⁸, la questione dell’effetto diretto della disposizione di una direttiva può sorgere solo successivamente alla scadenza del termine per il recepimento della stessa nell’ordinamento nazionale in questione. Entro tale termine, pertanto, lo Stato membro non deve aver trasposto la direttiva ovvero non deve averla trasposta correttamente od integralmente⁵⁹.

Ciò non toglie che, anche in pendenza del suddetto termine, le direttive producano degli effetti giuridici negli ordinamenti degli Stati membri, essendo stato ravvisato dalla Corte, in capo a questi ultimi, un obbligo di *standstill*⁶⁰, strettamente connesso al principio di leale cooperazione oggi sancito all’art. 4, par. 3, TUE⁶¹.

Infine, anche laddove le condizioni sin qui ricordate fossero soddisfatte nella loro interezza, come è noto, l’effetto diretto delle

linea di principio, che un siffatto divieto possa essere invocato dalle persone interessate”.

⁵⁷ Sentenza *NE II*, cit., punto 27. Corsivo aggiunto.

⁵⁸ V. *supra* § 2.

⁵⁹ Si vedano, *ex multis*, sentenza *Becker*, cit., punto 25; sentenza della Corte dell’8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis*, punto 7; sentenza *Pfeiffer*, cit., punto 103.

⁶⁰ Vale a dire l’obbligo di astenersi dall’adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa, si veda la sentenza della Corte del 18 dicembre febbraio 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, punti 35-50.

⁶¹ In merito a questo principio, v. *amplius* F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione Europea. Studio sulla partecipazione all’Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020.

direttive potrà operare esclusivamente nei confronti dello Stato membro, in modo “unidirezionale” o “unilaterale”.

Secondo una giurisprudenza costante della Corte, difatti, è escluso che le direttive possano imporre obblighi in capo ai singoli, tanto in controversie *inter privatos* (cc.dd. orizzontali)⁶² quanto in controversie nelle quali è il potere pubblico a fare affidamento sulla disposizione di una direttiva non correttamente trasposta determinando – in questo modo – un pregiudizio al patrimonio giuridico del singolo (c.d. effetto diretto rovesciato)⁶³. Quanto precede vale, a maggior ragione, ove l’efficacia diretta della direttiva determinasse o aggravasse la responsabilità penale di un individuo⁶⁴.

Il divieto di effetto diretto in controversie orizzontali delle direttive, avente ad oggetto l’ambito di applicazione *ratione personae* di tale effetto, è di gran lunga la questione aperta più problematica e discussa. Occorre dunque passare ad esaminare siffatto divieto e le sue consolidate – ed ormai variegate – eccezioni, prestando particolare attenzione – come anticipato – agli sviluppi giurisprudenziali recentemente intervenuti a questo riguardo.

4. Il divieto in discorso trova ancor oggi fondamento in una giurisprudenza costante della Corte di giustizia, che poggia su diversi

⁶² Sentenza *Marshall*, cit., punto 48; sentenza *Kolpinghuis*, cit., punto 9; sentenza della Corte del 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, punti 22-25; sentenza della Corte del 7 marzo 1996, causa C-192/94, *El Corte Inglés*, punti 15-17; sentenza *Pfeiffer*, cit., punto 108; sentenza del 24 gennaio 2012, causa C-282/10, *Dominguez*, punto 37.

⁶³ Sentenza *Marshall*, cit., punti 48-49; sentenza *Faccini Dori*, cit., punto 22; sentenza *El Corte Inglés*, cit., punto 16; sentenza della Corte del 21 ottobre 2010, causa C-227/09, *Accardo e a.*, punto 46.

⁶⁴ Sentenza della Corte dell’11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò*, punti 17-20; del 26 settembre 1996, causa C-168/95, *Arcaro*, punti 35-38; del 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e a.*, punti 70-78.

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

argomenti⁶⁵, almeno in parte superabili⁶⁶. Tra questi consolidati argomenti, può essere utile ricordare le esigenze di certezza del diritto e la diversa natura delle direttive rispetto ai regolamenti.

Secondo questo filone giurisprudenziale, in sintesi, “una direttiva non può *di per sé* creare *obblighi* a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere *in quanto tale* nei suoi confronti dinanzi a un giudice nazionale”⁶⁷. Con la conseguenza che, “anche se chiara, precisa e incondizionata, una disposizione di una direttiva non consente al giudice nazionale di *disapplicare* una disposizione del suo diritto interno ad essa contraria se, in tal modo, venisse imposto *un obbligo aggiuntivo* a un singolo”⁶⁸.

4.1. La perimetrazione di questo divieto e le eccezioni allo stesso si sono sviluppate nella giurisprudenza della Corte secondo percorsi non sempre lineari, definiti “creativi” e anche “imprevedibili”⁶⁹. L’intento di questo filone giurisprudenziale è evidente ed in larga misura

⁶⁵ In breve: (i) un argomento testuale, basato sulla formulazione dell’odierno art. 288 TFUE, ai sensi del quale “[l]a direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta [...]”; (ii) il principio dell’*estoppel*, secondo cui l’effetto diretto delle direttive è volto ad impedire che uno Stato membro tragga vantaggio dal proprio mancato rispetto del diritto dell’Unione (v. sentenza *Ratti*, cit., punto 22), con la conseguenza che gli individui non possono essere ritenuti responsabili della mancata attuazione di una direttiva da parte dello Stato; (iii) un argomento di carattere sistematico, secondo cui, qualora venisse riconosciuto detto effetto diretto orizzontale, la distinzione tra atti di diritto derivato sancita dall’art. 288 TFUE – segnatamente, la distinzione tra “direttive” e “regolamenti” – verrebbe meno; e (iv) la certezza del diritto, considerato che – diversamente da quanto oggi in generale imposto dall’art. 297 TFUE – esse non erano originariamente oggetto di pubblicazione (v. sentenza della Corte del 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*, punto 56).

⁶⁶ Per una critica di queste argomentazioni, si veda R. SCHÜTZE, *Direct Effects and Indirect Effects of Union Law*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (eds.), *Oxford Principles Of European Union Law: Volume I The European Union Legal Order: Volume I*, Oxford, 2018, pp. 265-299, spec. pp. 279-280; J. COPPEL, *Rights, Duties and the End of Marshall*, in *The Modern Law Review*, 1994, pp. 859-879.

⁶⁷ Sentenza della Corte del 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Poplawski II*, punto 65. Corsivo aggiunto.

⁶⁸ *Ibidem*, punto 67. Corsivo aggiunto.

⁶⁹ F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori, e decadenza delle direttive comunitarie.*, cit., p. 19; F. CAPELLI, *L’efficacia orizzontale delle direttive secondo una giurisprudenza incompiuta*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1994, p. 51 ss.; F. EMMERT, M. PEREIRA DE AZEVEDO, *L’effet horizontal des directives - La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1993, pp. 503-524.

apprezzabile, e può essere ravvisato nel garantire l'effettività dei diritti conferiti agli individui dall'ordinamento dell'Unione, evitando disparità di trattamento legate alla natura verticale od orizzontale del rapporto giuridico⁷⁰.

Dall'analisi di tale giurisprudenza emerge che le limitazioni ed eccezioni al divieto sono a tal punto numerose da potersi sostenere che il divieto di effetto diretto orizzontale delle direttive appaia oggi come l'eccezione, e non già il contrario⁷¹.

Ne discende che, in breve, gli obiettivi e argomenti sottesi al divieto appaiono oggi disattesi e finanche traditi. Le eccezioni giurisprudenziali nel tempo elaborate dalla Corte generano una non trascurabile incertezza giuridica⁷², che – a questo riguardo – sembra porre gli individui in una posizione peggiore rispetto alla incertezza che conseguirebbe al superamento del divieto⁷³.

È sulla base di queste considerazioni che parte della dottrina ha suggerito il definitivo abbandono dello stesso⁷⁴. Pur comprendendo le

⁷⁰ Disparità che, come è stato argomentato, per quanto riguarda l'ordinamento italiano potrebbe essere rimediata mediante l'intervento della Corte costituzionale italiana, si veda R. MASTROIANNI, *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di eguaglianza*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 43 ss.; ID., *On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives: What Role for the Principle of Equality?*, in *European Public Law*, 1999, pp. 417-435.

⁷¹ M. BOBEK, *Why Is It Better to Treat Every Provision of EU Directives as Having Horizontal Direct Effect?*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2023, pp. 211-220; T. TRIDIMAS, *Black, White, and Shades of Grey: Horizontality of Directives Revisited*, in *Yearbook of European Law*, 2001, pp. 327-354.

⁷² P. V. FIGUEROA REGUEIRO, *Invocability of Substitution and Invocability of Exclusion: Bringing Legal Realism to the Current Developments of the Case-Law of "Horizontal" Direct Effect of Directives*, in *Jean Monnet Working Paper*, n. 7, 2002.

⁷³ EDITORIAL COMMENTS, *Horizontal Direct Effect – A Law of Diminishing Coherence?*, in *Common Market Law Review*, 2006, pp. 1-8; P. CRAIG, *The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, in *European Law Review*, 2009, p. 349 ss., spec. p. 376.

⁷⁴ M. BOBEK, *Why Is It Better to Treat Every Provision of EU Directives as Having Horizontal Direct Effect?*, cit.; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali.*, cit., pp. 290-346; O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta – La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *MediaLaws - Rivista di diritto dei media*, 2018, p. 138 ss.; P. CRAIG, *The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, cit.; F. BECKER, A. CAMPBELL, *The Direct Effect of European Directives: Towards the Final Act?*, in *Columbia Journal of European Law*, 2007, p. 401 ss.; C. A. VARNER, *The Effectiveness of European*

perplessità evidenziate da questi Autori, occorre innanzitutto ricordare che la Corte di giustizia non è il solo attore che, tramite la sua azione, garantisce l'effettività del diritto dell'Unione. La giurisprudenza della Corte è stata capace di traghettare l'effettività delle direttive fino a un certo punto, ponendo un argine al diffuso fenomeno della incorretta, incompleta, o tardiva trasposizione delle direttive negli ordinamenti nazionali⁷⁵, ma altre istituzioni possono giocare un ruolo parimenti importante. Tra queste, assume particolare rilievo l'azione della Commissione europea⁷⁶.

In secondo luogo, l'effettività assicurata dalla Corte in uno specifico caso portato alla sua attenzione non è né l'unico interesse meritevole di tutela esistente né – in modo interconnesso – l'unica dimensione della effettività esistente. Il contributo di ogni tecnica o strategia volta ad assicurare detta effettività dovrebbe tenere in considerazione il suo impatto prospettico, nel medio-lungo periodo⁷⁷.

Ora, anche ove si volesse sostenere che il disposto dell'art. 288 TFUE non osta *per sé* al superamento del divieto di effetto diretto orizzontale delle direttive⁷⁸, coniugando tale effetto diretto con il ricorso alla tecnica delle direttive dettagliate e con il rilassamento del *test* dell'effetto diretto⁷⁹, la specifica natura e la funzione di questo strumento normativo⁸⁰ verrebbero definitivamente meno, ad avviso di chi scrive.

Community Law with Specific Regard to Directives: The Critical Step Not Taken by the European Court of Justice, in *Michigan Journal of International Law*, 2001, pp. 457-488; T. TRIDIMAS, *Horizontal effect of directives: a missed opportunity?*, in *European Law Review*, 1994, pp. 621-636; F. EMMERT, *Horizontale Drittwirkung von Richtlinien? Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende!*, in *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 1992, pp. 56-67; J. COPPEL, *op. cit.*; A. ARNULL, *The Direct Effect of Directives: Grasping the Nettle*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1986, pp. 939-946.

⁷⁵ P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law.*, cit., pp. 235-236.

⁷⁶ F. SNYDER, *op. cit.*, p. 54; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, 1997, pp. 394-402 e pp. 437-450.

⁷⁷ Cfr. F. SNYDER, *op. cit.*, p. 54.

⁷⁸ In questo senso, si veda, ad es., R. SCHÜTZE, *Direct Effects and Indirect Effects of Union Law*, cit., p. 280; R. MASTROIANNI, *On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives*, cit.

⁷⁹ V. *supra* § 3.

⁸⁰ Atto normativo espressione di sussidiarietà e funzionale al decentramento del processo decisionale, come ricordato *supra* nel § 2.

Più in particolare, ove le istituzioni politiche UE abbiano optato per una direttiva benché l'adozione di un regolamento fosse in astratto possibile, un generalizzato effetto diretto orizzontale delle disposizioni della direttiva mal si concilierebbe con l'allocazione "orizzontale" delle competenze tra istituzioni, e, segnatamente, tra potere legislativo e potere giudiziario. Nel caso in cui, invece, la base giuridica utilizzata per l'adozione della direttiva escludesse il ricorso al regolamento⁸¹, è il riparto "verticale" di competenze tra Unione e Stati membri che verrebbe significativamente pregiudicato.

A fianco di queste perplessità teoriche, il "ripensamento" della Corte in merito al divieto, auspicato da parte della dottrina, mi pare ponga delle perplessità anche da un punto di vista pragmatico. Infatti, a fronte di una giurisprudenza quasi quarantennale che sancisce il divieto, soltanto un *revirement* giurisprudenziale esplicito (per così dire, "stile *NE IP*"⁸²) sembrerebbe in grado di superare lo stesso⁸³. Non ritengo tuttavia che tale tecnica sia una strada percorribile in relazione al divieto di effetto diretto orizzontale delle direttive – visto che non si tratterebbe di chiarire una "questione aperta" ma di rinnegare una giurisprudenza consolidata. Né che essa sia opportuna, dovendo per l'appunto sconfessare un indirizzo consolidato senza che siano intervenuti modifiche sostanziali alla disciplina dell'atto in discorso⁸⁴.

Anche per questi motivi, risulta invece maggiormente in linea con il *modus operandi* della Corte, come dimostra la recente giurisprudenza in relazione all'art. 267, par. 3, TFUE⁸⁵, una "strategia dei piccoli

⁸¹ Per alcuni esempi, v. *supra* nota n. 12.

⁸² V. *supra* § 3.

⁸³ Differentemente dal chiarimento operato dalla Grande Sezione in merito al rapporto tra principio del primato, effetto diretto e disapplicazione nella sentenza *Popławski II*, cit., questione rispetto alla quale non vi era un indirizzo univoco precedentemente esplicitato nella giurisprudenza della Corte.

⁸⁴ Eccezione fatta per l'estensione allo stesso (ove rivolto alla totalità degli Stati membri), con il Trattato di Maastricht, dell'obbligo di pubblicazione nella GUUE, oggi sancito dall'art. 297 TFUE.

⁸⁵ Il riferimento è alla sentenza della Corte del 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management II*, in relazione alla quale, si veda M. BROBERG, N. FENGER, *If You Love Somebody Set Them Free: On the Court Of Justice's Revision of The Acte Clair Doctrine*, in *Common Market Law Review*, 2022, pp. 711-738; L. CECCHETTI, D. GALLO, *The Unwritten Exceptions to the Duty to Refer After Consorzio Italian Management II: 'CILFIT Strategy' 2.0 and its Loopholes*, in *Review*

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

passi”⁸⁶ che apporti gli accorgimenti ed i chiarimenti necessari con un tratto di penna delicato e “circospezione”, ossia avendo attenzione al potenziale impatto di tali sviluppi⁸⁷.

Per quanto rileva ai fini del presente lavoro, questi chiarimenti dovranno avere ad oggetto non tanto il divieto, ma le numerose eccezioni allo stesso. Dopo aver brevemente riepilogato le stesse⁸⁸, come anticipato nel § introduttivo, ci si concentrerà sugli sviluppi intervenuti in relazione a due di queste eccezioni, segnatamente l’effetto diretto incidentale e l’interazione tra disposizioni di una direttiva ed il diritto primario (il c.d. schema *Mangold*).

In breve, le eccezioni sviluppate nella giurisprudenza della Corte incidono su quattro principali passaggi del divieto di effetto orizzontale, per come illustrato *supra*⁸⁹.

Primo aspetto o eccezione: la creazione di “obblighi aggiuntivi” in capo ai privati – vietata – viene tenuta distinta dalle “mere ripercussioni negative” in capo agli stessi, consentite⁹⁰ e riscontrabili in relazione a quelle che abbiamo definito “*Public law directives*”⁹¹. In seno a questa macrocategoria, è possibile distinguere due diversi scenari⁹². Da un

of *European Administrative Law*, 2022, pp. 29-61; F.-X. MILLET, *Cilfit Still Fits*, in *European Constitutional Law Review*, 2022, pp. 533-555.

⁸⁶ G. GENTILE, M. BONELLI, *La giurisprudenza des petits pas: C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi and Catania Multiservizi*, in *REALaw.blog*, 30 November 2021, consultabile *online*.

⁸⁷ L. CECCHETTI, *CILFIT ‘motionless Titan’ has moved, albeit softly and with circumspection: Consorzio Italian Management II*, in *REALaw.blog*, 21 January 2022, consultabile *online*.

⁸⁸ Un compiuto esame delle varie eccezioni esula dall’ambito di indagine della presente analisi. A questo riguardo, v. *amplius* R. MASTROIANNI, *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di eguaglianza*, cit.; R. MASTROIANNI, *On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives*, cit.; P. CRAIG, *The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, cit.

⁸⁹ V. *supra* § 4.1.

⁹⁰ In merito alla distinzione tra questi due concetti, si veda la proposta di L. SQUINTANI, J. LINDENBOOM, *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*, 2019, pp. 18-72.

⁹¹ V. *supra* § 2.

⁹² Diversi esercizi di classificazione sono certamente possibili, v., ad es., S. PRECHAL, *op. cit.*, pp. 262-269, ove l’A. utilizza le espressioni “multi- angular relationships” e “collateral challenge in private litigation”; K. LACKHOFF, H. NYSENS, *Direct effect of Directives in triangular situations*, in *European Law Review*, 1998, pp. 397-413,

lato, i cc.dd. rapporti triangolari, rappresentati da controversie tra un individuo ed uno Stato membro gli esiti delle quali avranno ripercussioni anche su altri soggetti privati⁹³. Gli esempi più ricorrenti di questo primo scenario sono riscontrabili nel settore degli appalti pubblici e delle direttive in materia ambientale, come dimostrano i noti casi *Fratelli Costanzo*⁹⁴ e *Wells*⁹⁵.

Dall'altro lato, vengono in rilievo quelli che sono stati definiti "effetti diretti incidentali"⁹⁶. Essi ricorrono in controversie tra parti private in cui una di esse invoca un obbligo procedurale di notifica di regole tecniche, sancito in una direttiva, per escludere l'applicabilità di una regola tecnica nazionale non notificata. Questa ipotesi è stata elaborata in relazione agli obblighi imposti dalla direttiva 83/189/⁹⁷ – oggi direttiva 2015/1535⁹⁸ – nelle sentenze *CIA Security*⁹⁹ e *Unilever*¹⁰⁰. In ragione delle incertezze relative al rapporto tra effetto diretto, primato e disapplicazione, questi casi sono stati spesso ricollegati¹⁰¹ alla più ampia questione dell'"effetto oggettivo/oppositivo" dell'effetto diretto (c.d. *invocabilité d'exclusion*)¹⁰², per decenni considerato da parte della dottrina come qualcosa di diverso e distinto dall'effetto diretto "in senso stretto",

spec. pp. 401-402, dove sono individuati tre differenti gruppi di "situazioni triangolari".

⁹³ Sul punto, v. D. COLGAN, *Triangular Situations: The Coup de Grâce for the Denial of Horizontal Direct Effect of Community Directives*, in *European Public Law*, 2002, pp. 545-568.

⁹⁴ Sentenza della Corte del 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*.

⁹⁵ Sentenza *Wells*, cit., punti 56-58.

⁹⁶ P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law*, cit., pp. 251-255.

⁹⁷ Direttiva 83/189/CEE del Consiglio, del 28 marzo 1983, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche.

⁹⁸ Direttiva 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione.

⁹⁹ Sentenza della Corte del 30 aprile 1996, causa C-194/94, *CIA Security International*.

¹⁰⁰ Sentenza della Corte del 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever*.

¹⁰¹ V., ad es., P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law*, cit., pp. 253-254; S. PRECHAL, *op. cit.*, pp. 266-269.

¹⁰² 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 administrative*, 1988, pp. 15-25.

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

pertanto ammissibile anche in controversie orizzontali¹⁰³. A seguito del chiarimento operato dalla Grande Sezione in *Poplawski II*¹⁰⁴, sulla quale torneremo nel prosieguo, l’assimilazione di *CIA Security* ed *Unilever* con l’*invocabilité d’exclusion* non appare più sostenibile¹⁰⁵. Come anticipato, uno degli sviluppi di cui verrà dato conto tra poco concerne precisamente la questione degli effetti diretti incidentali.

Seconda eccezione: la nozione di “singolo” viene opposta ad un’ampia concezione di “Stato membro”, da intendersi come qualsivoglia organismo o ente soggetto all’autorità o al controllo dello Stato o che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, dispone di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli¹⁰⁶.

Terza eccezione: ancorché la direttiva “di per sé” o “in quanto tale” non possa imporre obblighi aggiuntivi in capo ai singoli, diverso è invece il caso in cui essa risulti funzionalmente connessa ad una fonte di diritto primario o ad altra norma dell’Unione capace di dispiegare effetti diretti anche in controversie orizzontali. L’interazione tra disposizioni di una direttiva e altre norme dell’ordinamento UE si è posta tanto con riguardo a norme di diritto secondario, e, segnatamente, di disposizioni di un regolamento che operavano un espresso rinvio alle

¹⁰³ S. PRECHAL, *op. cit.*, pp. 268-269; K. LENAERTS, T. CORTHAUT, *Of birds and hedges: The role of primacy in invoking norms of EU law*, in *European Law Review*, 2006, pp. 287-315, spec. p. 310; D. SIMON, *La directive européenne*, cit., pp. 94-99; J.-V. LOUIS, G. VANDERSANDEN, D. WAELBROECK, M. WAELBROECK, *Commentaire Mégret, Vol. 10. La Cour de justice; Les actes des institutions*, Bruxelles, 1993, p. 512; C. W. A. TIMMERMANS, *op. cit.*, pp. 543-551.

¹⁰⁴ Sentenza *Poplawski II*, cit.

¹⁰⁵ Ciò, ad avviso di chi scrive, risultava anche dalla precedente giurisprudenza, v., ad es., la sentenza *Smith*, cit., punti 53 e 54, ove viene esclusa l’estensione dell’effetto diretto incidentale alle disposizioni di una direttiva in materia di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli. Peraltro, la giurisprudenza citata da alcuni Autori a fondamento di una lettura ampia della eccezione al divieto di effetto diretto orizzontale in discorso – come ad esempio le sentenze della Corte del 18 giugno 1991, causa C-369/89, *Peters I*, e del 12 ottobre 1995, causa C-85/94, *Peters II* – non affrontano direttamente la questione dell’effetto diretto, limitandosi ad utilizzare la trita formula “osta”/“non osta”.

¹⁰⁶ Sentenza della Corte del 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster*, punti 18-20; sentenza della Corte del 10 ottobre 2017, causa C-413/15, *Farrel*, punti 33-35.

disposizioni di una direttiva¹⁰⁷, quanto a norme di diritto primario. In relazione a queste ultime, benché il fenomeno non sia nuovo¹⁰⁸, è stato l'utilizzo congiunto delle disposizioni di una direttiva e di diritti fondamentali protetti dall'Unione – tanto in quanto principi generali ovvero in quanto sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (la “Carta”) – ad attirare maggiormente l'attenzione degli studiosi¹⁰⁹. Anche a questo riguardo sono intervenuti degli sviluppi che saranno illustrati nel prosieguo.

Infine, un quarto elemento di ridimensionamento del divieto consiste nell'obbligo di interpretazione conforme (c.d. effetto indiretto)¹¹⁰. Questo più duttile strumento per riallineare in via interpretativa le disposizioni nazionali con il diritto UE, che viene in soccorso anche laddove l'effetto diretto appaia precluso¹¹¹, è stato da tempo valorizzato dalla Corte¹¹². Infatti, da un lato, le “maglie” di questo strumento sono state progressivamente ampliate¹¹³, dall'altro lato, almeno nei casi in cui venga in rilievo l'effetto diretto orizzontale

¹⁰⁷ Sentenza della Corte del 17 gennaio 2008, cause riunite C-37/06 e C-58/06, *Viamex*. Per un'analisi di questo scenario, v. P. CRAIG, *The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, cit., pp. 369-372.

¹⁰⁸ Nella stessa sentenza *Van Duyn*, il collegamento funzionale tra l'obbligo *ex art.* 3, n. 1, della direttiva 221/64 ed il diritto alla libera circolazione dei lavoratori sancito dall'allora art. 48 del Trattato CEE assume primario rilievo nell'*iter* logico-argomentativo della Corte, v. sentenza *Van Duyn*, cit., punto 13.

¹⁰⁹ Si considerino le sentenze della Corte del 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*; del 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Kücükdeveci*; del 15 gennaio 2014, causa C-176/12, *AMS*; del 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri*; del 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*; dell'11 settembre 2018, causa C-68/17, *IR*; del 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer*; del 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max-Planck*; del 22 gennaio 2019, causa C-193/17, *Cresco Investigation*. Sulle prime battute di questo percorso, nella prospettiva che interessa in questa sede, v. A. DASHWOOD, *From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity?*, cit.

¹¹⁰ Come è noto, affermato nelle sentenze della Corte del 10 aprile 1984, causa 14/83, *von Colson*, punti 26-28; del 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*.

¹¹¹ Ad esso si aggiunge l'azione per il risarcimento danni, esperibile in conformità alle condizioni fissate dalla giurisprudenza della Corte.

¹¹² G. DE BÚRCA, *Giving Effect to European Community Directives*, in *The Modern Law Review*, 1992, pp. 215-240; G. BETLEM, *The Doctrine of Consistent Interpretation – Managing Legal Uncertainty*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2002, pp. 397-418.

¹¹³ Secondo Niglia lo stesso limite del *contra legem* sarebbe stato, in sostanza, ridimensionato se non addirittura superato, v. L. NIGLIA, *Conforming Interpretation*, in *European Review of Private Law*, 2022, pp. 635-658.

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

di diritti fondamentali, l’interpretazione conforme sembra assumere precedenza logico-giuridica rispetto al *test* dell’effetto diretto e alla disapplicazione¹¹⁴.

4.2. Veniamo dunque ai recenti sviluppi in tema di effetto diretto incidentale e di interazione tra diritti fondamentali e direttive in controversie orizzontali.

In relazione al primo profilo, viene in rilievo la sentenza della Corte nella causa *Airbnb Ireland*¹¹⁵, pronunciata nel dicembre del 2019. Il caso, in breve, aveva ad oggetto, da un lato, la possibilità di sussumere l’attività svolta da *Airbnb* nella nozione di “servizio della società della informazione” ai sensi della direttiva 2000/31¹¹⁶, e, dall’altro lato, la compatibilità con il diritto dell’Unione – e segnatamente con l’art. 3, par. 4, lett. b), secondo trattino, della stessa direttiva – della c.d. legge Hoguet. Quest’ultima consiste in una legge francese, adottata negli anni ’70, volta a disciplinare l’esercizio delle attività dei professionisti nel settore immobiliare, prescrivendo la titolarità di una licenza a tal fine e prevedendo un apparato sanzionatorio di natura penale applicabile a chiunque eserciti tali attività, tra l’altro, pur essendo privo di tale licenza.

Più in particolare, ai sensi dell’art. 3 della direttiva 2000/31, uno Stato membro non può adottare un provvedimento volto a limitare la libera circolazione dei servizi della società dell’informazione provenienti da un altro Stato membro, a meno che esso non risulti necessario per tutelare uno degli obiettivi tassativamente indicati alla lettera b) del paragrafo 4 dello stesso articolo e pur sempre nel rispetto del principio di proporzionalità. Prima di adottare tali provvedimenti, peraltro, l’intenzione di procedere in tal senso deve essere notificata, oltre allo Stato membro da cui provengono i servizi, alla Commissione europea, incaricata di verificarne la compatibilità con il diritto

¹¹⁴ Faccio riferimento al filone giurisprudenziale relativo al combinato disposto direttiva-Carta in controversie orizzontali, v. *supra* nota n. 109. Si ritornerà sul punto nel § conclusivo.

¹¹⁵ Sentenza della Corte del 19 dicembre 2019, causa C-390/18, *Airbnb Ireland*.

¹¹⁶ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (“direttiva sul commercio elettronico”).

UE. Inutile dire che la Francia non avesse notificato la legge Hoguet né alla Commissione né all'Irlanda, Stato membro di stabilimento della *Airbnb Ireland*¹¹⁷.

A prescindere dal caso di specie – un procedimento penale a carico di *Airbnb Ireland* nell'ambito del quale quest'ultima sosteneva l'inopponibilità della legge Hoguet nei propri confronti –, la sentenza in esame è di primario interesse in quanto sancisce che il principio stabilito nelle sentenze *CIA Security* e *Unilever* può essere esteso alle misure restrittive che costituiscono un ostacolo alla libera circolazione dei servizi non notificate¹¹⁸, ossia al di là della mancata notifica di mere “regole tecniche”. In particolare, la Corte afferma che “analogamente a quanto avviene di solito nel caso delle regole tecniche non notificate dallo Stato membro [...], l'inopponibilità di un provvedimento non notificato che limiti la libera prestazione dei servizi della società dell'informazione può essere invocata in occasione non solo di un procedimento penale [...], ma anche in una controversia tra privati”¹¹⁹.

Così facendo, la Corte ha ampliato il campo di applicazione del filone giurisprudenziale relativo agli obblighi procedurali sostanziali e alle conseguenze della loro inosservanza – qui sopra richiamato –, applicando “per analogia”¹²⁰ i principi sanciti in *CIA Security* e *Unilever* a misure restrittive in deroga alla libera circolazione dei servizi.

Se l'intento della Corte e la rilevanza di questa pronuncia per quanto riguarda la tematica degli effetti diretti incidentali appaiono evidenti, non sono altrettanto chiare le premesse tecniche di una siffatta applicazione analogica né le implicazioni sistemiche di questa operazione¹²¹.

Questa “apertura” della Corte impone di tornare a riflettere con maggiore attenzione sulla dicotomia tra “creazione di un obbligo” e “mere ripercussioni negative”. Tra le varie spiegazioni del fenomeno

¹¹⁷ Sentenza *Airbnb Ireland*, cit., punto 86.

¹¹⁸ Come anticipato, l'obbligo di notifica è imposto dall'art. 3, par. 4, lett. b), secondo trattino, della direttiva 2000/31, cit.

¹¹⁹ Sentenza *Airbnb Ireland*, cit., punto 97. Corsivo aggiunto.

¹²⁰ *Ibidem*, punti 94, 96, e 97.

¹²¹ Come è stato rilevato da G. FEDELE, *Sugli effetti della violazione di obblighi procedurali sostanziali: in margine alla sentenza Airbnb*, in *europeanpapers.eu*, 2020, pp. 433-446.

degli effetti diretti incidentali proposte dalla dottrina¹²², merita attenzione la “teoria dell’impatto normativo” (“*normative impact theory*”), elaborata da Squintani e Lindeboom. In sintesi, la teoria in discorso si basa sulla distinzione tra, da un lato, norme nazionali che governano direttamente la controversia dinanzi al giudice nazionale, e, dall’altro lato, il “quadro fattuale” (“*Factual framework*”) nel quale dette norme trovano applicazione, inteso come l’insieme delle circostanze di diritto e di fatto che vengono in rilievo nella controversia¹²³. Secondo gli autori, l’imposizione di un nuovo “obbligo” – vietata in controversie orizzontali – ricorrerebbe soltanto qualora l’effetto diretto di una norma UE incida sulle norme nazionali che governano *direttamente* la controversia orizzontale¹²⁴. Diversamente, ove l’effetto diretto incida sulla applicabilità di una diversa norma dell’ordinamento giuridico nazionale, che viene in rilievo come una sorta di “antecedente” di fatto o di diritto in tale controversia, saremmo in presenza di mere ripercussioni negative.

La posizione di questi Autori mi pare in linea con quella tracciata nella sentenza *Smith* tra “norm[e] giuridic[he] sulla base della quale il giudice nazionale doveva risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente” e altre norme adottate dallo Stato membro¹²⁵. Questa ricostruzione, peraltro, conferma l’importanza che il contesto concreto e la “sintassi normativa nazionale” rivestono nel contesto della dottrina dell’effetto diretto¹²⁶.

Se tale teoria appare in grado di spiegare la giurisprudenza della Corte sino ad oggi, tuttavia, non sono altrettanto certo che lo stesso valga nel caso in cui il principio sancito in *Airbnb Ireland* trovi effettivamente seguito in controversie *inter privatos*. A differenza delle “mere regole tecniche”, la categoria delle misure nazionali restrittive che costituiscono un ostacolo alla libera circolazione dei servizi ricomprende una fattispecie variegata di ipotesi, ivi incluse norme non

¹²² Per un efficace riepilogo di tali teorie, si veda L. SQUINTANI, J. LINDENBOOM, *op. cit.*, pp. 42-53.

¹²³ L. SQUINTANI, J. LINDENBOOM, *op. cit.*, p. 55.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Sentenza *Smith*, *cit.*, punti 53-54.

¹²⁶ L. SQUINTANI, J. LINDENBOOM, *op. cit.*, p. 55. In generale nel senso indicato nel testo, v. S. PRECHAL, *op. cit.*, pp. 249-253; P. PESCATORE, *op. cit.*, p. 153.

notificate che vengano *direttamente* in rilievo in controversie orizzontali. Ne consegue che, ove tali norme dovessero essere disapplicate in quanto non notificate anche in controversie orizzontali, si verrebbe a verificare un disallineamento rispetto alla predetta distinzione tra “obbligo” e “mere ripercussioni negative” posta a fondamento di questa eccezione.

4.3. Procediamo ora con il secondo recente sviluppo in merito alle eccezioni al divieto di effetti diretti in controversie orizzontali, relativo alla interazione tra disposizioni di una direttiva e fonti di diritto primario¹²⁷. Il tema più delicato a questo riguardo è rappresentato dal “collegamento funzionale” tra le due fonti necessario e sufficiente per integrare l’eccezione in discorso. Per quanto interessa in questa sede, la problematica in esame ha registrato, dapprima, uno sviluppo in senso estensivo mediante l’applicazione per analogia dello schema *Mangold*. Si tratta del filone giurisprudenziale relativo al diritto fondamentale alle ferie annuali retribuite, oggi sancito all’art. 31, par. 2, della Carta¹²⁸ inaugurato dalle sentenze *Bauer*¹²⁹ e *Max-Planck*¹³⁰. Più recentemente, tuttavia, l’estensione dello schema *Mangold* – e quindi dell’eccezione in discorso – ha conosciuto una “battuta di arresto” nella sentenza *Thelen Technopark*¹³¹, nella quale veniva in rilievo l’utilizzo congiunto della c.d. direttiva servizi¹³² e dell’art. 49 TFUE, nonché dell’art. 16 della Carta.

Si noti che, nelle pronunce della Corte cui si farà riferimento, la disapplicazione di una disposizione nazionale in controversie tra privati è *formalmente* ricollegata all’effetto diretto orizzontale della norma di

¹²⁷ Si tratta della terza eccezione introdotta *supra* nel § 4.1.

¹²⁸ Non si tratta dell’unico filone giurisprudenziale della Corte che riveste interesse per lo studio della interazione in discorso. Benché riguardasse una controversia verticale, e non sia chiaro il ruolo effettivamente svolto dalla Carta – richiamata *en passant* – il tema della interazione tra quest’ultima (e segnatamente tra l’art. 49, par. 3, della stessa) e disposizioni di direttive strettamente connesse a un diritto fondamentale viene parzialmente in rilievo anche in *NE II*, v. nella sentenza *NE II*, cit., punto 31.

¹²⁹ Sentenza *Bauer*, cit.

¹³⁰ Sentenza *Max-Planck*, cit.

¹³¹ Sentenza della Corte del 18 gennaio 2022, causa C-261/20, *Thelen Technopark*.

¹³² Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno.

diritto primario. Ciononostante, non vi è dubbio che il parametro normativo sulla base viene valutata la compatibilità del diritto nazionale con il diritto dell’Unione è rappresentato dalle disposizioni della direttiva che dà espressione a tale norma di diritto primario¹³³, in assenza della quale non si potrebbe pervenire al medesimo risultato¹³⁴. È in questa prospettiva che, in luogo della espressione normalmente utilizzata in questo scritto (schema *Mangold*), si è anche parlato di estensione di “*Mangold trick*”¹³⁵.

Quanto a *Bauer* e *Max-Planck*, come è noto, le cause principali concernevano il pagamento di una indennità in sostituzione delle ferie non godute dal dipendente prima della fine del rapporto di lavoro. Nel caso *Bauer*, il rifiuto del datore di lavoro di pagare l’indennità in questione agli eredi dei dipendenti era motivato da disposizioni della legge federale sulle ferie e del codice civile tedesco che escludevano il diritto alle ferie retribuite dall’inclusione nell’eredità. Disposizioni nazionali la cui incompatibilità con il diritto dell’Unione, e, segnatamente, con l’art. 7 della direttiva 2003/88¹³⁶, era stata dichiarata in precedenza¹³⁷. Il problema centrale riguardava pertanto le conseguenze giuridiche di tale incompatibilità in una controversia orizzontale. La domanda sulle conseguenze giuridiche della – eventuale – incompatibilità veniva sollevata anche nel rinvio pregiudiziale operato nella causa *Max-Planck*, nella quale veniva in rilievo una legge nazionale secondo la quale i lavoratori venivano privati automaticamente del loro diritto alle ferie annuali retribuite – ovvero, a seguito della fine del contratto di lavoro, del diritto all’indennità –

¹³³ M. DE MOL, *Küçükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, pp. 293-308, spec. p. 300; K. LENAERTS, J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *The Constitutional Allocation of Powers*, in *Common Market Law Review*, 2010, pp. 1629-1669, spec. p. 1647.

¹³⁴ Per una riflessione in merito all’approccio della Corte – per cui è il diritto secondario a determinare il contenuto normativo e l’ambito di applicazione dei diritti fondamentali UE, e non già il contrario – v. E. MUIR, *The Fundamental Rights Implications of EU Legislation: Some Constitutional Challenges*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 219 ss.

¹³⁵ Cfr. F. FONTANELLI, *You can teach a new court Mangold tricks – the horizontal effect of the Charter right to paid annual leave*, in *EU Law Analysis*, 11 November 2018.

¹³⁶ Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro.

¹³⁷ Sentenza della Corte del 12 giugno 2014, causa C-118/13, *Bollacke*.

qualora non avessero richiesto di esercitare i loro diritti durante il pertinente periodo di riferimento.

Nel rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte Federale del Lavoro tedesca, la Corte stessa dichiara di applicare “per analogia” la giurisprudenza *Mangold-Egenberger*¹³⁸, operando un *distinguishing* rispetto ad *AMS*¹³⁹.

La continuità professata nella motivazione circa l’effetto diretto orizzontale del diritto fondamentale alle ferie annuali retribuite utilizzando un *iter* logico-argomentativo sviluppato in relazione al principio di non discriminazione è più apparente che reale¹⁴⁰. A questo riguardo, per quanto interessa in questa sede, occorre spendere qualche parola in merito al ragionamento della Corte sul rapporto tra diritti fondamentali e disposizioni di diritto secondario che tutelano il medesimo diritto, e, segnatamente, di direttive che ne danno espressione.

Viene tracciata una dicotomia. Da un lato, vi sarebbero diritti fondamentali che necessitano di “*espressione concreta*” ad opera delle disposizioni del diritto dell’Unione o del diritto nazionale al fine di avere effetti diretti in controversie orizzontali¹⁴¹. Esempio di questa categoria è il diritto fondamentale dei lavoratori all’informazione e alla consultazione nell’ambito dell’impresa, sancito all’art. 27 della Carta e oggetto della sentenza *AMS*¹⁴².

Dall’altro lato, vi sono diritti fondamentali – come, per l’appunto, il diritto alle ferie annuali retribuitee *ex art. 31, par. 2, della Carta* – direttamente efficaci anche in controversie *inter privatos* essendo a tal fine necessaria una mera “*specificazione di alcuni aspetti*” da parte del diritto secondario. Nel caso dell’art. 31, par. 2, ad esempio, è l’art. 7,

¹³⁸ Sentenza *Bauer*, cit., punti 53, 83, 85, e 91; sentenza *Max-Planck*, cit., punti 50, 72, 74, e 80.

¹³⁹ Sentenza *Bauer*, cit., punto 84; sentenza *Max-Planck*, cit., punto 73.

¹⁴⁰ A titolo esemplificativo, non viene utilizzata la consolidata categoria dei “principi generali del diritto dell’Unione”, favorendo a questa la nozione di “principio essenziale del diritto sociale dell’Unione”; il concetto di “natura imperativa” conosce un cambio di paradigma semantico; e l’effetto diretto orizzontale del diritto fondamentale alle ferie annuali retribuite è riconosciuto esclusivamente con riguardo “alla sua stessa esistenza”.

¹⁴¹ Sentenza *Bauer*, cit., punti 84-85; sentenza *Max-Planck*, cit., punti 73-74.

¹⁴² *Ibid.* Ciò in quanto, in sostanza, l’art. 27 della Carta opera un riferimento ai “casi e alle condizioni previsti dal diritto dell’Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali”.

par. 1, della direttiva 2003/88 a specificare che il diritto fondamentale in discorso deve essere garantito per un periodo di almeno quattro settimane¹⁴³.

In entrambe le situazioni le disposizioni della direttiva “completano” il contenuto normativo della disposizione della Carta, il *discrimen* tra esse è rappresentato dal *quantum*, dal modo, in cui questa interazione tra fonti avviene. Quando un diritto fondamentale è stato tutelato nell’ordinamento UE sia dalla Carta sia da una disposizione di una direttiva, la distinzione tra “espressione concreta” e “specificazione di alcuni aspetti” non è certo agevole da tracciare. In questi casi, una certa concretizzazione o specificazione normativa ad opera del diritto secondario di fatto vi è stata, è stata considerata necessaria dal legislatore dell’Unione¹⁴⁴.

Il fatto che, per quanto concerne la Carta, sia esclusivamente la formulazione delle sue disposizioni a definire come opera *in concreto* tale interazione tra fonti non appare convincente per due ordini di ragioni. Anzitutto, considerare i riferimenti operati da disposizioni della Carta al diritto secondario e nazionale come indice di una necessaria e indispensabile concretizzazione non appare in linea con l’approccio adottato in relazione alle disposizioni dei Trattati¹⁴⁵.

In secondo luogo – anche ove si sostenesse, contrariamente all’avviso della Corte¹⁴⁶, che le disposizioni dei Trattati siano in qualche

¹⁴³ L’art. 7, par. 1, della direttiva recita: “Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, *secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali*”. Corsivo aggiunto.

¹⁴⁴ In alcuni casi tale “concretizzazione” precede l’adozione della Carta stessa, v. E. MUIR, *The Fundamental Rights Implications of EU Legislation*, cit.

¹⁴⁵ Il fatto che la soppressione delle restrizioni alla libera circolazione dei lavoratori fosse da attuarsi mediante direttive non ha precluso il riconoscimento dell’effetto diretto all’art. 59 TCEE (oggi art. 45 TFUE), v. sentenza della Corte del 3 dicembre 1974, causa 33/74, *van Binsbergen*, punti 18-27. Lo stesso dicasi in relazione all’effetto diretto del diritto di stabilimento, oggi sancito dagli articoli da 49 a 55 del TFUE, v. sentenza della Corte del 21 giugno 1974, causa 2/74, *Reyners*, punti 15-32. Più recentemente, in relazione al diritto dei cittadini dell’Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri *ex art. 21, par. 1, del TFUE* – il quale “[a] salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi” – v. sentenza della Corte del 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman*, punti 52-56.

¹⁴⁶ In *Egenberger*, infatti, ha affermato che – per quanto concerne la possibilità di avere effetto diretto in controversie tra privati – “l’articolo 21 della Carta non si

modo diverse quanto al loro carattere precettivo rispetto a quelle della Carta¹⁴⁷ – è la stessa giurisprudenza relativa ai diritti fondamentali oggi sanciti dalla Carta a non apparire coerente con la distinzione qui sopra menzionata. Difatti, il termine “concretizzazione”, utilizzato in *Bauer e Max-Planck*¹⁴⁸ per sottolineare la necessità di un atto di diritto secondario che completi il contenuto normativo del diritto fondamentale, è stato invece normalmente utilizzato con riguardo al principio di non discriminazione¹⁴⁹. Come è noto, quest’ultimo, oggi sancito dall’art. 21, par. 1, della Carta, è stato invece considerato capace di avere effetti diretti orizzontali, benché sia stato “concretizzato” dalla direttiva 2000/78¹⁵⁰.

È alla luce di quanto precede che la sentenza *Thelen Technopark* può essere meglio apprezzata. In questa pronuncia, infatti, per quanto viene in rilievo nel presente §¹⁵¹, la Corte ha “negato” una ulteriore estensione dello schema *Mangold*, discostandosi significativamente dalla posizione dell’AG Szpunar nelle conclusioni presentate nel caso¹⁵².

I dubbi espressi dalla Corte federale di giustizia tedesca, in sostanza, concernevano le conseguenze giuridiche della incompatibilità con l’art.

distingue, in linea di principio, dalle diverse disposizioni dei Trattati istitutivi che vietano le discriminazioni fondate su vari motivi, anche quando tali discriminazioni derivino da contratti conclusi tra privati”, v. sentenza *Egenberger*, cit., punto 77.

¹⁴⁷ Nel senso indicato nel testo, v. E. J. LOHSE, *Fundamental Freedoms and Private Actors – Towards an ‘Indirect Horizontal Effect’*, in *European Public Law*, 2007, pp. 159-190, spec. pp. 172-174; L. F. M. BESSELINK, *The protection of fundamental rights post-Lisbon: the interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and national constitutions*, in *Reports of the XXV FIDE Congress-Tallinn 2012*, Tartu University Press, vol. 1, 2012, p. 63 ss.; E. MUIR, *The Horizontal Effects of Charter Rights given expression to in EU Legislation, from Mangold to Bauer*, in *Review of European Administrative Law*, 2020, pp. 185-215, spec. pp. 189-190.

¹⁴⁸ Sentenza *Bauer*, cit., punti 84-85.

¹⁴⁹ Sentenze *Mangold*, cit., punti 55-60; sentenza *Dansk Industri*, cit., punto 26; sentenza *Egenberger*, cit., punti 60-69.

¹⁵⁰ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

¹⁵¹ Un secondo profilo di interesse della pronuncia, relativo al dovere di disapplicazione del giudice nazionale, sarà invece esaminato infra nel § 5.

¹⁵² Conclusioni dell’Avvocato generale Szpunar, del 15 luglio 2021, causa C-261/20, *Thelen Technopark*.

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

15 della direttiva servizi¹⁵³ di una normativa nazionale che fissava tariffe minime per le prestazioni di architetti e ingegneri stabilendo la nullità dei contratti in deroga a tali tariffe minime¹⁵⁴. Come è noto, tariffe minime e/o massime previste per l’accesso o l’esercizio di un servizio possono essere conformi al diritto UE soltanto ove non integrino una discriminazione diretta o indiretta, siano giustificate da un motivo imperativo di interesse generale, e siano conformi al principio di proporzionalità¹⁵⁵. In particolare, veniva chiesto se le disposizioni nazionali dovessero essere disapplicate in una controversia esclusivamente tra privati, e, in via subordinata, se esse violassero l’art. 49 TFUE o “altri principi generali del diritto dell’Unione”¹⁵⁶.

In estrema sintesi, la Corte si concentra sulla prima questione pregiudiziale, confermando il divieto di effetti diretti orizzontali delle direttive¹⁵⁷. Viene invece considerata non ricevibile la seconda questione, relativa all’art. 49, non essendo indicato nell’ordinanza di rinvio alcun elemento dal quale si potesse evincere il carattere transfrontaliero della controversia¹⁵⁸. La disapplicazione sulla base dell’art. 16 della Carta – e neppure la Carta stessa – non viene mai menzionata nella sentenza.

Appare pertanto più interessante richiamare le considerazioni svolte dall’AG. Le conclusioni presentate nel caso, difatti, si intrattengono a lungo sul rapporto tra direttiva servizi e libertà di stabilimento così come sull’applicabilità della Carta, concludendo nel senso che il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la disposizione in questione sia sulla base della libertà di stabilimento *ex* art. 49 TFUE¹⁵⁹, come

¹⁵³ Veniva in rilievo, segnatamente, la previsione di cui all’art. 15, par. 1, par. 2, lett. g), e par. 3, della direttiva 2006/123, cit.

¹⁵⁴ L’incompatibilità tra la normativa nazionale in discorso e diritto UE era difatti stata già stata rilevata dalla Corte in due precedenti pronunce, v. sentenza della Corte del 4 luglio 2019, causa C-377/17, *Commissione c. Germania*; ordinanza della Corte del 6 febbraio 2020, causa C-137/18, *hapeg dresden*.

¹⁵⁵ Art. 15, par. 3, direttiva 2006/123, cit.

¹⁵⁶ Sentenza *Thelen Technopark*, cit., punto 23.

¹⁵⁷ *Ibidem*, punto 48.

¹⁵⁸ *Ibidem*, punti 49-55.

¹⁵⁹ L’effetto diretto di tale norma è stato riconosciuto da tempo dalla Corte di giustizia, anche in controversie orizzontali, v., rispettivamente, sentenza *Reyners*, cit., e sentenza della Corte dell’11 dicembre 2007, causa 438/05, *Viking*.

“concretizzata” nell’art. 15 della direttiva¹⁶⁰, sia in virtù della libertà contrattuale¹⁶¹, ricompresa nel diritto fondamentale oggi sancito dall’art. 16 della Carta¹⁶². Le argomentazioni svolte – benché non risultino totalmente condivisibili nel merito – sono suggestive, e, ove raffrontate con la decisione della Corte, offrono degli spunti di interesse per la presente analisi.

In relazione al primo profilo, l’AG rileva che l’art. 15 – così come le altre disposizioni del Capo III della direttiva 2006/123 – *concretizza* la libertà di stabilimento derivante dall’art. 49 TFUE¹⁶³, “specificando il trattato stesso”¹⁶⁴ con il preciso scopo di “estendere la portata della libertà di stabilimento anche ai rapporti puramente interni”¹⁶⁵. È sulla base di tale concretizzazione che “se un determinato stato di fatto rientra nell’ambito di applicazione del capo III della direttiva 2006/123, si deve escludere la possibilità di invocare la libertà di stabilimento ai sensi dell’articolo 49 TFUE al fine di contestare una normativa di uno Stato membro in una controversia contro una persona”¹⁶⁶. Ne consegue che “occorre[rebbe] considerare in modo particolare il problema dell’applicazione orizzontale di tale direttiva”¹⁶⁷: ammettendo che “il giudice nazionale in concreto, [non debba] tener conto della

¹⁶⁰ Conclusioni dell’Avvocato generale Szpunar, alla causa *Thelen Technopark*, cit., punti 34, 36, 42, e 47.

¹⁶¹ *Ibidem*, punto 114.

¹⁶² Si veda, ad es., la sentenza della Corte del 18 luglio 2013, causa C-426/11, *Alemo-Herron*, punti 30-36.

¹⁶³ Conclusioni dell’Avvocato generale Szpunar, alla causa *Thelen Technopark*, cit., punti 34, 36, e 42.

¹⁶⁴ *Ibidem*, punto 38.

¹⁶⁵ *Ibidem*, punto 41, v. anche punto 45. Questa affermazione è quantomeno discutibile, anche considerato la base giuridica utilizzata (F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori, e decadenza delle direttive comunitarie*, cit., p. 11). Per di più, diversamente da quanto argomentato dall’AG, l’applicabilità della direttiva servizi alle situazioni puramente interne non solo non può essere retrospettivamente inteso come lo scopo *principale* della direttiva, ma essa rappresentava finanche una questione aperta e controversa a valle dell’azione della stessa, come si evince dalla più attenta dottrina, v. C. BARNARD, *Unravelling the Services Directive*, in *Common Market Law Review*, 2008, pp. 323-394, pp. 351-352.

¹⁶⁶ Conclusioni dell’Avvocato generale Szpunar, alla causa *Thelen Technopark*, cit., punto 43.

¹⁶⁷ *Ibidem*, punto 42.

giurisprudenza che esclude l’efficacia diretta orizzontale delle direttive”¹⁶⁸.

Quanto al secondo profilo, avanzato dalla Commissione nelle proprie osservazioni scritte¹⁶⁹ e relativo alla disapplicazione della normativa nazionale per contrasto con l’art. 16 della Carta, esso è esaminato a lungo dall’Avvocato generale Szpunar¹⁷⁰, benché – come detto – non sia neppure menzionato nella sentenza¹⁷¹. Ad avviso di chi scrive, l’estensione dello schema *Mangold* nel caso di specie non appariva né opportuna, avendo di fatto reso direttamente efficaci nei rapporti *inter privatos* la maggior parte delle direttive ricollegabili alla realizzazione o al completamento del mercato interno¹⁷². Questa sì che sarebbe risultata una elegante *exit strategy* dal divieto analizzato *supra*¹⁷³. Né tale estensione risultava convincente per due ordini di ragioni.

Primo motivo di ordine tecnico-giuridico: il “collegamento funzionale” tra l’art. 16 della Carta e la direttiva servizi è significativamente più tenue e “remoto”¹⁷⁴ rispetto alla tipologia di interazione tra fonti che caratterizza le sentenze della Corte nelle quali viene applicato lo schema *Mangold*. In particolare, diversamente da tali pronunce, anzitutto, non si riscontra una corrispondenza o sovrapposizione perfetta tra il divieto di tariffe minime e/o massime (discriminatorie, non giustificate da un motivo imperativo di interesse generale, e non conformi al principio di proporzionalità) ed il diritto fondamentale alla libertà di impresa oggi tutelato dall’art. 16 della Carta, al punto da poter essere considerata una medesima norma

¹⁶⁸ *Ibidem*, punto 46.

¹⁶⁹ *Ibidem*, punto 64.

¹⁷⁰ Dei 127 punti di cui le conclusioni sono composte, 51 riguardano specificatamente questa problematica (dal punto 64 al punto 114).

¹⁷¹ Mi domando se ciò possa primariamente dipendere dalla circostanza per cui la Corte federale di giustizia tedesca non abbia operato un esplicito riferimento alla libertà di impresa (*sub specie* di libertà contrattuale) né a (l’art. 16 de) la Carta nelle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte, essendosi invece limitata – come ricordato *supra* in questo § – a menzionare “altri principi generali del diritto dell’Unione”, v. sentenza *Thelen Technopark*, cit., punto 23.

¹⁷² B. DE WITTE, *The Thelen Technopark Berlin judgment: the Court of Justice sticks to its guns on the horizontal effect of directives*, in *REALaw.blog*, 6 May 2022.

¹⁷³ Si vedano §§ 4 e 4.1.

¹⁷⁴ B. DE WITTE, *The Thelen Technopark Berlin judgment*, cit.

riaffermata in disposizioni diverse¹⁷⁵. In secondo luogo, non vi è una corrispondenza immediata ed essenziale tra, da un lato, il diritto fondamentale alla libertà di impresa e, dall'altro lato, la base giuridica della direttiva servizi¹⁷⁶ e l'obiettivo ad essa sotteso¹⁷⁷⁻¹⁷⁸. La ricostruzione operata dall'AG non offre alcuna motivazione o specifico apprezzamento in relazione a questi aspetti. Questo profilo mi pare quindi rappresentare il *punctum dolens* della sua proposta¹⁷⁹.

È possibile, tuttavia, individuare un secondo motivo di ordine teorico-ricostruttivo, che coinvolge riflessioni di carattere costituzionale in merito alla dottrina dell'effetto diretto orizzontale e che rende necessario fornire qualche ulteriore dato circa la vicenda sostanziale e processuale nella causa *Thelen Technopark*.

Nel caso di specie, il professionista, ingegnere titolare di uno studio professionale, agiva in giudizio al fine di ottenere il pagamento di una somma dovuta in virtù dell'applicazione della tariffa minima (tariffa *ex*

¹⁷⁵ Come è noto, tra le argomentazioni offerte dalla Corte in tali sentenze, vi era quello secondo cui, a seconda dei casi, il diritto fondamentale alla parità di trattamento o il diritto fondamentale alle ferie annuali retribuite non è stato istituito direttamente dalla direttiva ma trova la propria "fonte" od "origine" in una serie di strumenti di diritto internazionale (e, se del caso, nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri), si vedano, ad es., le sentenze *Mangold*, cit., punto 74; *Egenberger*, cit., punto 75, e *Bauer*, cit., punto 83.

¹⁷⁶ Gli artt. 47, par. 2, prima e terza frase, e 55 del TCE, che corrispondono agli odierni artt. 53 e 62 TFUE.

¹⁷⁷ Ai sensi dell'art. 1, par. 1, della direttiva servizi, essa mira ad "agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori [e] la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi".

¹⁷⁸ Nel senso indicato nel testo, si veda ancora B. DE WITTE, *The Thelen Technopark Berlin judgment*, cit.

¹⁷⁹ Una precisazione: concordo invece con l'analisi dell'AG Spzunar in merito all'applicabilità della Carta nel caso di specie alla luce dell'art. 51, par. 1, della stessa e, pur con qualche precisazione che esula dallo scopo della presente indagine, sulla possibilità dell'art. 16 della Carta di avere effetto diretto. Ciononostante, in ragione della pervasività che tale diritto fondamentale ha dimostrato di poter avere nell'ordinamento UE, portando a sentenze della Corte di giustizia definite – anche da commentatori normalmente "moderati" – "*so downright odd that it deserves to be locked into a secure container, plunged into the icy waters of a deep lake and forgotten about*", v. in questo senso S. WEATHERILL, *Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of 'freedom of contract'*, in *European Review of Contract Law*, 2014, pp. 167-182, benché non si possa completamente condividere l'approccio della Corte di rimanere completamente "silente" in relazione ad una prospettata violazione di un diritto fondamentale tutelato dal diritto UE (neppure ove si volesse condividere la prospettiva illustrata nella nota a piè di pagina n. 171), forse questo silenzio appare quantomai oculato.

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

lege) prescritta dalla summenzionata legge tedesca già dichiarata in contrasto con il diritto UE¹⁸⁰, in luogo dell’onerario forfettario convenuto nel contratto concluso con *Thelen Technopark Berlin GmbH*, società immobiliare a responsabilità limitata con sede in Germania (tariffa *ex contractu*). La tariffa *ex lege*, difatti, era nettamente superiore a quella convenuta nel contratto.

La domanda del ricorrente veniva accolta dal giudice di prime cure e confermata in appello. La conseguenza pratica di queste pronunce è in sostanza la seguente: in Germania, in una controversia tra un professionista ed una impresa privata – che appariva priva di carattere transfrontaliero –, la legge tedesca in vigore avrebbe trovato applicazione. Avverso la decisione della Corte d’appello, *Thelen Technopark* proponeva tuttavia ricorso per cassazione (“*Revision*”) dinnanzi alla Corte federale di giustizia, giudice del rinvio nella causa in esame. È dinnanzi a questa Corte che il diritto dell’Unione europea è invocato dinnanzi al giudice nazionale da una società per vedere non applicata la normativa nazionale che fissava tariffe minime per le prestazioni di architetti e ingegneri, e – conseguentemente –, corrispondere al professionista un compenso inferiore rispetto a quello stabilito per legge.

Da questo breve riepilogo emerge chiaramente che il rapporto giuridico tra un professionista ed una impresa privata non conosca alcun elemento di “asimmetria contrattuale”, normalmente riscontrabile nel rapporto di lavoro subordinato¹⁸¹⁻¹⁸² – e che difatti caratterizza l’intero filone giurisprudenziale nel quale viene utilizzato lo schema *Mangold*. Pertanto, la sentenza potrebbe essere letta come un avallo alla dottrina che ha identificato in tale asimmetria una delle possibili

¹⁸⁰ V. *supra* nota a piè di pagina n. 154.

¹⁸¹ In questo senso, v., *ex multis*, A. BAILLEUX, *L’effet direct horizontal des droits fondamentaux. Le critère du pouvoir-savoir, ligne claire de la jurisprudence?*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2019, pp. 329-334; A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, Paris, 2015, p. 111 ss.; D. LECZYKIEWICZ, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, 2013, p. 479 ss.; O. DE SCHUTTER, *Human Rights in Employment Relationships: Contracts as Power*, in *CRIDHO Working 2012/03*, 2012, consultabile *online*.

¹⁸² Un altro esempio di squilibrio contrattuale normalmente considerato è quello tra “consumatore” e “professionista”.

spiegazioni del filone giurisprudenziale in discorso¹⁸³. Detto con una battuta: adottando questa prospettiva d'indagine, la controversia sottesa a *Thelen Technopark* è *troppo* orizzontale, per integrare una eccezione al divieto di effetto di effetti orizzontali delle direttive.

A mo' di conclusione dell'analisi condotta in questo §, rilevo che, comunque si vogliano considerare i recenti sviluppi qui sopra illustrati¹⁸⁴, essi indubbiamente dimostrano la necessità di tornare a riflettere sulla interazione tra fonti di diritto primario e fonti di diritto secondario nell'ordinamento UE, con specifico riguardo alle direttive¹⁸⁵.

Benché, a prima vista, vi possa essere la (non nuova) impressione di una giurisprudenza che – pur con alcune cautele – “navighi a

¹⁸³ Ancorché la posizione indicata nel testo sia stata declinata in vari modi dagli Autori, è possibile ricordare A. BAILLEUX, *L'effet direct horizontal des droits fondamentaux*, cit.; D. LECZYKIEWICZ, *op. cit.*; E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of the EU Charter of Fundamental Rights: Rediscovering the Reasons for Horizontality*, in *European Law Journal*, 2015, pp. 657-679; e, *amplius*, E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis*, Oxford, 2019.

¹⁸⁴ Tanto la giurisprudenza *Bauer-Max-Planck* (capace di rafforzare, in qualche misura, la tutela dei diritti sociali fondamentali) quanto la pronuncia in *Thelen Technopark* (per avere evitato una indebita estensione del campo di applicazione della eccezione in discorso) sono state generalmente accolte positivamente (sotto questo aspetto) dalla dottrina. Mi limito a rinviare ai commenti relativi al secondo, più recente caso, dato che gran parte della letteratura su *Bauer-Max-Planck* affronta la questione – correttamente – dalla prospettiva degli effetti diretti della Carta. In particolare, v. J. LINDEBOOM, *Thelen Technopark and the Legal Effects of the Services Directive in Purely Internal and Horizontal Disputes*, in *europeanpapers.eu*, 2022, p. 305 ss.; B. DE WITTE, *The Thelen Technopark Berlin judgment*, cit.

¹⁸⁵ Dopo un periodo di relativo “disinteresse”, questa tematica ha recentemente riattirato l'attenzione della dottrina, con specifico, ma non esclusivo, riguardo alla Carta. Si veda, ad es., E. MUIR, *The Fundamental Rights Implications of EU Legislation*, cit., pp. 219-246; P. SYRPIS, *The relationship between primary and secondary law in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2015, pp. 461-488; L. S. ROSSI, *The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Directives in horizontal situations*, in *EU Law Analysis*, 25 February 2019; E. HANCOX, *The Relationship Between the Charter and General Principles: Looking Back and Looking Forward*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2020, pp. 233-257; L. GUILLOUD-COLLIAT, *La Charte des droits fondamentaux et les actes législatifs de l'Union européenne: de la subordination à la concrétisation*, in R. TINIÈRE, C. VIAL (sous la direction de), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan et perspectives*, Bruxelles, 2020, pp. 203-216.

L. Cecchetti – Verso i cinquant’anni dell’effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte

vista”¹⁸⁶, è possibile tentare di ricondurre a sistema gli sviluppi descritti, come in parte anticipato. A tal fine, ad avviso di chi scrive, viene in soccorso la teorizzazione avanzata dall’AG Cruz Villalón – ormai dieci anni fa – in *AMS*¹⁸⁷. Benché essa riguardasse – nella riflessione dell’AG – esclusivamente la categoria dei “principi” sanciti dalla Carta, tracciata all’art. 52, par. 5, della stessa¹⁸⁸, parte della dottrina ha in sostanza adottato tale impostazione, specificandone alcuni aspetti, in relazione ai diritti fondamentali protetti dalla Carta *sic et simpliciter*, spiegando su tali basi il filone giurisprudenziale *Mangold-Egenberger-Bauer*¹⁸⁹.

Dato che di tali teorizzazioni non si riscontra alcuna traccia nella giurisprudenza di Lussemburgo sopra richiamata, è possibile tratteggiarne i caratteri essenziali. Quanto alla posizione dell’AG Cruz Villalón, egli suggeriva di circoscrivere l’applicazione della eccezione in discorso (*i.e.*, dello schema *Mangold*) ai casi in cui le norme della direttiva concretizzassero “in modo *essenziale* ed *immediato* il contenuto di un «principio»”¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Cfr. F. EMMERT, M. PEREIRA DE AZEVEDO, *op. cit.*

¹⁸⁷ Conclusioni dell’Avvocato generale Cruz Villalón, del 18 luglio 2013, causa C-176/12, *AMS*, punto 60 ss. La posizione dell’AG è stata recentemente ripresa ed elaborata da Bailleux, v. A. BAILLEUX, *Article 52.2. – Portée et interprétation des droits et principes*, in F. PICOD, C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROECK (sous la direction de), *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2019, pp. 1287-1319, spec. pp. 1314 e 1315.

¹⁸⁸ La disposizione indicata nel testo, come è noto, è stata inserita nella versione della Carta proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007. Altre disposizioni della Carta operano un riferimento alla categoria dei “principi”, come l’ultimo capoverso del Preambolo e l’art. 51, par. 1, della Carta. La distinzione ha assunto finora un peso molto modesto nella giurisprudenza della Corte esaminata in questo scritto e non sarà pertanto analizzata. In relazione alla stessa, si vedano S. PEERS, S. PRECHAL, *Article 52*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford, 2021, pp. 1611-1674; T. LOCK, *Rights and Principles in the EU Charter of Fundamental Rights*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 1201-1226; F. FERRARO, N. LAZZERINI, *Commento all’articolo 52*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017, pp. 1058-1085.

¹⁸⁹ B. DE WITTE, *The Thelen Technopark Berlin judgment*, cit.; E. MUIR, *The Horizontal Effects of Charter Rights given expression to in EU Legislation*, cit.; E. MUIR, *The Fundamental Rights Implications of EU Legislation*, cit.; E. MUIR, *Of Ages - and Edges of – EU Law*, in *Common Market Law Review*, 2011 pp. 39-62, spec. pp. 60-62.

¹⁹⁰ Conclusioni dell’Avvocato generale Cruz Villalón, alla causa *AMS*, cit., punto 60 ss., spec. punti 63 e 76.

Per quanto concerne la riflessione dottrinale, deve essere invece ricordata l'impostazione di Muir, la quale, partendo dall'analisi della giurisprudenza relativa al principio generale di non discriminazione e alla direttiva 2000/78, ha posto l'accento a) sul carattere *eccezionale* dello schema *Mangold*, in parte legato alla centralità e all'importanza dei diritti fondamentali che venivano in rilievo; e b) sul collegamento funzionale "caratterizzato" tra le disposizioni della direttiva e il diritto fondamentale in discorso. In particolare, viene sottolineata la corrispondenza *immediata* ed *essenziale* tra le due fonti per come emerge dalla base giuridica utilizzata (l'art. 19 TFUE) e dall'obiettivo indicato all'art. 1 della direttiva 2000/78, segnatamente "rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento"¹⁹¹.

Adottando queste categorie, sulla base dell'analisi della giurisprudenza della Corte, mi pare potersi sostenere, da un lato, a) che per concretizzazione *essenziale* debba intendersi la corrispondenza o sovrapposizione perfetta tra il diritto fondamentale ed il diritto sancito dalla direttiva, al punto da poter essere considerata una medesima norma riaffermata in disposizioni diverse; e, dall'altro lato, b) che una concretizzazione *immediata* ricorra quando lo scopo primario della direttiva è specificamente quello di concretizzare tale diritto fondamentale, per come risultante dalla base giuridica utilizzata e dagli obiettivi della direttiva medesima.

In altri termini, quando il diritto fondamentale rappresenta una "retta tangente" rispetto alla direttiva, toccando – vale a dire, venendo in qualche modo in rilievo ne – le sue previsioni ma senza rappresentare quel collegamento funzionale caratterizzato così descritto, l'eccezione in discorso non dovrebbe ricorrere. Ciò posto, rimane tuttavia ancora aperta la questione di come poter distinguere – in seno a tale interazione – situazioni in cui le disposizioni di una direttiva danno "espressione concreta" ad un diritto fondamentale già *per sé* completo e direttamente efficace e, dall'altro lato, ipotesi in cui dette disposizioni di diritto secondario si limitano a "specificare alcuni aspetti".

¹⁹¹ E. MUIR, *Of Ages - and Edges of - EU Law*, cit., pp. 60-62; E. MUIR, *The Fundamental Rights Implications of EU Legislation*, cit. L'impostazione è riproposta e "aggiornata" in E. MUIR, *The Horizontal Effects of Charter Rights given expression to in EU Legislation*, cit., e condivisa da B. DE WITTE, *The Thelen Technopark Berlin judgment*, cit.

Allargando gradualmente lo spettro di indagine, è tuttavia evidente che problematiche di interazione possano porsi, non soltanto con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali oggi sanciti dalla Carta, ma anche con riguardo a norme dei Trattati¹⁹², come *Thelen Technopark* dimostra. Come calibrare la riflessione sul “collegamento funzionale” alle ipotesi in discorso? Benché la giurisprudenza della Corte qui sopra richiamata non offra spunti al riguardo, è possibile brevemente ricordare le ricostruzioni proposte dalla dottrina, principalmente anglosassone, sin dai primi anni Ottanta.

In sintesi, in relazione ad una prima categoria di direttive – qualificate “definitorie” (“*Definitional Directives*”)¹⁹³, ossia direttive precisamente volte a definire con maggiore precisione le disposizioni dei Trattati ovvero a specificarne l’ambito di applicazione – la loro efficacia diretta anche orizzontale veniva considerata difficilmente negabile¹⁹⁴. Il problema si spostava quindi sulla determinazione dei criteri che consentissero di distinguere queste direttive dalle altre. Secondo Easson, occorre domandarsi se la Corte fosse in grado di pervenire al medesimo risultato senza l’ausilio della direttiva¹⁹⁵.

Maggiori problematiche erano invece state riscontrate nel riconoscere effetti diretti orizzontali a direttive che completano ed integrano le disposizioni dei Trattati (“*Supplemental effects of Directives*”)¹⁹⁶, rispetto alle quali gli Autori auspicavano l’adozione di un approccio casistico¹⁹⁷.

¹⁹² In senso contrario mi pare si ponga B. DE WITTE, *The Thelen Technopark Berlin judgment*, cit., secondo il quale “[t]he Mangold-Bauer line of cases had seriously unhinged the coherence of the Court’s case-law on the effect of directives, but at least it could be restricted to the application of directives whose main aim was to ‘implement’ a fundamental right, as is the case with the non-discrimination directives (as in Mangold) and with the working time directive (as in Bauer)”.

¹⁹³ A. J. EASSON, *op. cit.*, p. 40.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 40; D. WYATT, *op. cit.*, pp. 245-248.

¹⁹⁵ A. J. EASSON, *op. cit.*, p. 40.

¹⁹⁶ Assimilabili, in sostanza, alle prime due sottocategorie individuate da Capelli, vale a dire, rispettivamente, le direttive di completamento e di integrazione delle norme contenute nel trattato e le direttive coadiutorie o di sostegno, volte a consentire alle norme del trattato di realizzare gli obiettivi ivi previsti; cui si è fatto riferimento *supra*. Si veda § 2 che precede, nonché F. CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, cit., p. 70 ss.

¹⁹⁷ A. J. EASSON, *op. cit.*, p. 40; D. WYATT, *op. cit.*, p. 246.

Anche in ragione di queste ultime considerazioni, appare ingenuo pensare che i giudici del *Kirchberg* possano risolvere e fare chiarezza, una volta per tutte, in relazione a disquisizioni di ordine teorico circa la sistematizzazione della dottrina dell'effetto diretto¹⁹⁸, pur con rilevanti implicazioni pratiche. Non solo non deve essere semplice procedere in tal senso per una istituzione collegiale come la Corte di giustizia¹⁹⁹, ma, a monte di tale dato, ci si potrebbe anche chiedere se ciò sia opportuno in ragione della sua natura di organo giurisdizionale.

Quale che sia la sensibilità del Lettore al riguardo, la Corte ha recentemente dimostrato che, ove ritenga necessario, si sente legittimata a intervenire in modo deciso al fine di porre termine a discussioni di ordine teorico relative a principi costituzionali dell'ordinamento UE. Si consideri, da ultimo, la pronuncia della Grande Sezione in *Poplawski II*²⁰⁰, che ha sciolto il nodo gordiano circa il rapporto tra "effetto diretto", "primato" e "disapplicazione"; già menzionata e al centro dell'analisi condotta nel prossimo §.

5. Nei §§ che precedono abbiamo sinteticamente ripercorso condizioni e limiti dell'effetto diretto delle direttive negli ordinamenti nazionali, prestando particolare attenzione al divieto di effetti diretti orizzontali, alle eccezioni a tale divieto e ad alcuni recenti sviluppi di primario rilievo a questo riguardo.

Volgiamo ora l'attenzione ad una terza problematica, ossia alle conseguenze giuridiche dell'effetto diretto di una norma contenuta in una direttiva. Quanto agli sviluppi intercorsi negli ultimi anni, il punto di partenza non può che essere, per l'appunto, la sentenza della Corte in *Poplawski II*. Difatti, ancorché le questioni pregiudiziali sollevate in tale caso avessero primariamente ad oggetto una decisione quadro, l'"interpretazione del principio del primato"²⁰¹ fornita dalla Corte di

¹⁹⁸ Cfr. D. GALLO, *Rethinking direct effect and its evolution: a proposal*, cit., p. 604.

¹⁹⁹ Cf. P. V. FIGUEROA REGUEIRO, *op. cit.*, pp. 36-37.

²⁰⁰ Sentenza *Poplawski II*, cit.

²⁰¹ Si tratta della formulazione utilizzata dalla stessa Corte di giustizia, v. sentenza *Poplawski II*, cit., punto 1, ove si legge che "[l]a domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione del principio del primato del diritto dell'Unione e dell'articolo 28, paragrafo 2, della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio [...]" (corsivo aggiunto).

giustizia trascende evidentemente detto atto giuridico, fissando alcuni punti fermi validi per l’intero ordinamento dell’Unione.

Più in dettaglio, *Poplawski II* ha il merito di aver finalmente risolto la *vexata quaestio* del rapporto tra “effetto diretto”, “primato” e “disapplicazione” in favore del modello qualificato come “*trigger model*”²⁰². In sostanza, la disapplicazione “è sempre figlia” dell’effetto diretto in combinato disposto con il primato²⁰³, quest’ultimo, da solo, non è sufficiente neppure per integrare il c.d. effetto diretto di esclusione²⁰⁴. In ragione dell’analisi svolta nel § 4, tale chiarimento risulta di particolare importanza nel contesto del presente lavoro.

Il punto fermo relativo al *trigger model* segnato da *Poplawski II* è difatti stato confermato dalla successiva giurisprudenza della Corte di giustizia. Anche le sentenze nei – di poco successivi – casi *NE II* e *Thelen Technopark*, qui sopra brevemente illustrati, si fondano su tale sistematizzazione, in questo modo contribuendo alla risoluzione di incertezze rimaste “aperte” per decenni. Non può tuttavia non sottolinearsi come, allo stesso tempo, le medesime pronunce (*NE II* e *Thelen Technopark*) gettino le basi per l’apertura di almeno due “nuovi dubbi” in merito al rapporto effetto diretto-primato-disapplicazione, al quale se ne aggiunge un terzo. Offriremo una carrellata di queste problematiche.

Una “prima questione” risulta dalla lettura della sentenza *NE II*, ove la Corte – dopo aver riconosciuto che il requisito di proporzionalità delle sanzioni di cui all’art. 20 della direttiva 2014/67 ha effetto diretto – si trova a dover rispondere al seguente quesito: nel caso di specie, cosa deve intendersi per “disapplicazione della norma nazionale incompatibile con il diritto UE”? In termini più concreti, la questione è se il principio del primato “impon[ga] alle autorità nazionali l’obbligo

²⁰² M. DOUGAN, *When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 931 ss. *Contra*, v. K. LENAERTS, J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *op. cit.*

²⁰³ Sentenza *Poplawski II*, cit., punti 59-68, spec. punto 62. Nel senso indicato nel testo, si veda D. GALLO, *La disapplicazione è sempre figlia dell’effetto diretto, non solo del primato*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital Revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, 2020, pp. 81-87. Per un commento della sentenza, v. D. MIASIK, M. SZWARC, *Primacy and direct effect – still together: Poplawski II*, in *Common Market Law Review*, 2021, pp. 571-590.

²⁰⁴ Si veda D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, cit., pp. 437-450.

di disapplicare, *nella sua interezza*, una normativa nazionale contraria al requisito di proporzionalità delle sanzioni [oppure] se implichi che dette autorità nazionali escludano l'applicazione di una normativa siffatta *nei soli limiti necessari* a consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate²⁰⁵.

Seguendo il sentiero tracciato dall'AG Bobek²⁰⁶, la Grande Sezione ha concluso nel senso che – al fine di garantire la piena efficacia del requisito di proporzionalità delle sanzioni – il giudice nazionale è chiamato a “*disapplicare la parte della normativa nazionale da cui deriva il carattere sproporzionato delle sanzioni, in modo da giungere all'irrogazione di sanzioni proporzionate, che permangano, nel contempo, effettive e dissuasive*”²⁰⁷. Benché la Corte precisi che la conclusione alla quale perviene non sia messa in discussione dai principi della certezza del diritto, della legalità dei reati e delle pene nonché della parità di trattamento²⁰⁸, è evidente che una siffatta “*disapplicazione chirurgica*”²⁰⁹ possa inverare delicati problemi di contemperamento tra detti principi e l'effettività del diritto dell'Unione.

Una seconda nuova “*questione aperta*” emerge dalla sentenza *Thelen Technopark*, dove la Grande Sezione – valorizzando e sviluppando un passaggio già presente in *Poplawski II*²¹⁰, e ancor prima in *Smith*²¹¹ – afferma che, anche ove confrontato con una disposizione del diritto UE priva di efficacia diretta, resta ferma la possibilità per il giudice nazionale, “*nonché per qualsiasi autorità amministrativa nazionale competente, di disapplicare, sulla base del diritto interno, qualsiasi disposizione del diritto nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione priva di tale efficacia*”²¹².

²⁰⁵ Sentenza *NE II*, cit., punto 34. Corsivo aggiunto.

²⁰⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Bobek, del 23 settembre 2021, causa C-205/20, *NE II*, punto 86 ss. Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Bobek, del 25 luglio 2018, causa C-193/17, *Cresco Investigation*, punto 147.

²⁰⁷ Sentenza *NE II*, cit., punto 42. Corsivo aggiunto.

²⁰⁸ Sentenza *NE II*, cit., punto 45 ss. A questo riguardo, v. F. VIGANÒ, *op. cit.*

²⁰⁹ Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Bobek, alla causa *NE II*, cit., punto 97.

²¹⁰ V. sentenza *Poplawski II*, cit., punto 68, ove si legge quanto segue: “un giudice nazionale non è tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare una disposizione del suo diritto nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione, qualora quest'ultima disposizione sia priva di efficacia diretta”.

²¹¹ Sentenza *Smith*, cit., punto 49.

²¹² Sentenza *Thelen Technopark*, cit., punto 33. Corsivo aggiunto.

Come è stato correttamente rilevato, si tratta di una affermazione, da un lato, che non trova precedenti nella giurisprudenza della Corte di giustizia, e, dall’altro lato, le cui implicazioni giuridiche appaiono tutt’altro che chiare²¹³.

A mio modo di vedere, il passaggio motivazionale in esame non rappresenta un cambio di paradigma e neppure un reale “sviluppo” della dottrina dell’effetto diretto delle direttive. Esso, ad oggi, potrebbe forse essere considerato un truismo o, al più, una rassicurazione nei confronti dei giudici nazionali, specialmente di alcuni Stati membri²¹⁴. Una siffatta “rassicurazione” apparirebbe utile, ad esempio, qualora un ordinamento nazionale prevedesse altri strumenti che consentissero la non applicazione di un atto nazionale in contrasto con il diritto UE. Per quanto qui interessa, immaginiamo il caso in cui innanzi ad un giudice nazionale, in una controversia tra privati, venga riscontrato un contrasto tra una disposizione di una direttiva riconosciuta dalla Corte come direttamente efficace e un atto normativo *sub*-legislativo, come un regolamento governativo o ministeriale²¹⁵.

²¹³ E. CANNIZZARO, *Editorial: Convulsive Direct Effect?*, in *europeanpapers.eu*, 2022, pp. 409-411.

²¹⁴ Mi riferisco alle note situazioni in cui versano i giudici nazionali di alcuni Stati membri, i quali stanno sperimentando limitazioni, dirette e/o indirette, allo svolgimento del proprio “mandato europeo”.

²¹⁵ Per quanto riguarda l’ordinamento italiano, l’esemplificazione può essere ulteriormente sviluppata. Si pensi alla situazione in cui, innanzi a un giudice ordinario sia stata incardinata una controversia vertente in materia di tutela di diritti soggettivi tra due soggetti privati, il cui esercizio, tuttavia, viene inciso dall’adozione di un atto amministrativo. Ora, immaginiamo che tale atto amministrativo si basi sull’assetto normativo italiano vigente, in assenza di recepimento di una data direttiva nei termini previsti. Poniamo altresì che una disposizione della predetta direttiva non recepita sia stata riconosciuta come avente efficacia diretta dalla Corte di giustizia e che l’atto amministrativo, pur conforme alla disciplina legislativa nazionale, si ponga così in contrasto con la disposizione di una direttiva direttamente efficace. Ora, la teoria dell’impatto normativo, illustrata *supra* nel § 4.2 non penso possa “coprire” una siffatta ipotesi e determinare la disapplicazione, in una controversia orizzontale, dello specifico atto che – stante il mancato recepimento della direttiva – viene in rilievo dinanzi al giudice. Mi chiedo pertanto se, in questa peculiare e forse remota ipotesi, il giudice ordinario italiano possa tuttavia disapplicare il provvedimento amministrativo incompatibile con il diritto dell’Unione (direttiva direttamente efficace) in una lite *inter privatos* sulla base dell’art. 5 della legge n. 2248 del 1865, All. E. (c.d. legge sul contenzioso amministrativo); propenderei per una prognosi positiva. Su questa ipotesi di disapplicazione, si veda, in generale, A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2013, pp. 23-24 e pp. 125-128.

Infine, è possibile individuare una terza problematica – ancora “aperta” ed incisa da alcune recenti pronunce – relativa al rimedio della disapplicazione come conseguenza di primato ed effetto diretto. Si tratta delle situazioni in cui la Corte ha riconosciuto delle “eccezioni” all’obbligo di disapplicazione di una disposizione nazionale incompatibile con una norma di una direttiva direttamente efficace. Più in dettaglio, sono riscontrabili tre principali categorie o manifestazioni di “eccezione alla disapplicazione”²¹⁶.

Una prima ipotesi si è registrata allorquando, nonostante la natura direttamente efficace di una disposizione di una direttiva, la Corte di giustizia ha rimesso al giudice nazionale la valutazione circa l’opportunità di disapplicare, stante la necessità di operare un equo bilanciamento tra contrapposti interessi. Un esempio è *Österreichischer Rundfunk*²¹⁷.

Una seconda eccezione ricorre quando, a fronte di norme direttamente efficaci, la Corte impone in capo alle autorità nazionali – in luogo della disapplicazione – l’obbligo di estendere, in via temporanea, prerogative attribuite nell’ordinamento interno ad alcune categorie di persone fisiche e giuridiche anche ad altri soggetti di diritto. Questa eccezione ricorre segnatamente in materia di non discriminazione e rappresenta un’ipotesi particolare di applicazione dello strumento denominato “livellamento verso l’alto” (*levelling up*)²¹⁸. Si noti che l’eccezione rispetto alla disapplicazione è disposta, per l’appunto, in via temporanea, ossia sino all’adozione di una norma nazionale *ad hoc* che ponga rimedio alla incompatibilità con il diritto UE.

Un esempio di questa ipotesi è rappresentato dalla recente sentenza *Cresco Investigation*, ove la “mera disapplicazione” della disposizione nazionale che prevedeva un giorno festivo supplementare in favore dei lavoratori appartenenti ad alcune minoranze religiose, ritenuta dalla

²¹⁶ La classificazione utilizzata nel testo corrisponde a quella proposta da D. GALLO, *Rethinking direct effect and its evolution: a proposal*, cit., p. 593 ss. In generale sulle situazioni in esame, v. M. DOUGAN, *Primacy and the Remedy of Disapplication*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 1459-1508.

²¹⁷ Sentenza della Corte del 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk*.

²¹⁸ Conclusioni dell’AG Bobek, alla causa *Cresco Investigation*, cit., punti 148 e 155-171.

Corte in contrasto con il divieto di ogni discriminazione fondata sulla religione²¹⁹, avrebbe determinato una compressione, generalizzata, delle garanzie di tutela dei diritti di alcuni soggetti dell’ordinamento senza attribuire, al contempo, alcun beneficio al gruppo di soggetti svantaggiato da tale disposizione. Ciò dipendeva dalla particolare “sintassi normativa nazionale” e, precisamente, dal fatto che la norma incompatibile con il diritto dell’Unione – e quindi destinata in principio a dover essere disapplicata – consisteva in una norma attributiva di un vantaggio ad un certo gruppo di soggetti²²⁰.

Una terza ipotesi di sospensione del rimedio della disapplicazione a fronte di norme di direttive direttamente efficaci è basata sull’applicazione per analogia dell’art. 264 TFUE nel contesto del rinvio pregiudiziale²²¹. Questa ulteriore eccezione si riscontra, al ricorrere di determinate condizioni, in specifici settori del diritto dell’Unione²²², come il monopolio pubblico delle scommesse sportive²²³, l’ambiente²²⁴ e l’approvvigionamento elettrico²²⁵. Più in particolare, in *Inter-Environnement Wallonie I*, la Corte ha sancito quattro condizioni cumulative. In primo luogo, benché si ravvisi una incompatibilità tra norma nazionale e una determinata disposizione di una direttiva, è necessario che quest’ultima sia stata per il resto

²¹⁹ Oggi sancito dall’art. 21, par. 1, della Carta, e concretizzato dalla direttiva 2000/78, cit.

²²⁰ Come ho cercato di argomentare in L. CECCHETTI, *Gli strumenti del giudizio di eguaglianza della Corte di giustizia alla prova del divieto di discriminazione sulla base della religione: il caso Cresco Investigation*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2020, pp. 317-360, spec. p. 345 ss.

²²¹ M. BLANQUET, *Droit général de l’Union européenne*, Paris, 2018, p. 816.

²²² Su questa categoria di eccezioni, v. A. CIRCOLO, *Le eccezioni della Corte di giustizia all’efficacia prevalente del diritto dell’Unione sul diritto interno. Note a margine della pronuncia Inter-Environnement Wallonie II*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 11 novembre 2019.

²²³ Sentenza della Corte dell’8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten*, seppur come mera prospettazione.

²²⁴ Sentenze della Corte del 28 febbraio 2012, causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie I*; e del 28 luglio 2016, causa C-379/15, *Association France Nature Environnement*. V. L. CLEMENT-WILZ, *L’office du juge interne pour moduler les effets de l’annulation d’un acte contraire au droit de l’Union. Réflexions sur l’arrêt Association France Nature Environnement du Conseil d’Etat français*, in *Europeanpapers.eu*, 2017, pp. 259-270.

²²⁵ Sentenza della Corte del 29 luglio 2019, causa C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie II*.

correttamente trasposta nell'ordinamento nazionale. In secondo luogo, deve ravvisarsi l'impossibilità di porre tempestivamente rimedio ai pregiudizi derivanti dalla disapplicazione della norma interna incompatibile con il diritto UE. Terza condizione: il vuoto giuridico che deriverebbe dalla disapplicazione della norma interna arrecherebbe un pregiudizio agli obiettivi perseguiti dalla direttiva maggiore rispetto alla sospensione della disapplicazione. Infine, la quarta condizione consiste nella circostanza per cui la sospensione della disapplicazione deve essere temporanea e limitata nel tempo²²⁶.

In conclusione, ancorché le premesse normative, i settori in cui vengono in rilievo, e le modalità applicative di queste tre ipotesi siano differenti, è possibile individuare un *fil rouge* che sottende la giurisprudenza della Corte in discorso, declinabile in due "punti fermi".

Anzitutto, le tre ipotesi illustrate qui sopra sono accumulate dalla loro natura di "eccezione", e pertanto dalla necessità di essere interpretate ed applicate in maniera restrittiva. In altri termini: la disapplicazione rimane ancora oggi la regola. La natura di "eccezione" risulta in modo evidente, a seconda dei casi, dal loro carattere "settoriale", dalla loro delimitazione temporale definita dalla Corte stessa (*i.e.*, il tempo strettamente necessario al legislatore nazionale per porre rimedio in modo strutturale alla incompatibilità), e, infine, dalla valutazione squisitamente casistica che i giudici del *Kirchberg* compiono.

Un secondo punto fermo, di primaria importanza, consiste nel fatto che – nelle predette ipotesi – la disapplicazione della norma nazionale in contrasto con il diritto UE risulterebbe "controproducente". Il risultato raggiunto sarebbe diametralmente opposto a quello perseguito dall'effetto diretto, la disapplicazione in tali casi pregiudicherebbe l'effettività della direttiva invece di esserne strumento. Questa conseguenza risulta in maniera immediata nel secondo e terzo scenario, ma dovrebbe altresì essere scorso tra le righe della prima ipotesi, nella quale – come si è ricordato – la Corte, in casi eccezionali, rimette al giudice nazionale la valutazione circa l'opportunità o meno di disapplicare al fine di operare un equo bilanciamento tra contrapposti

²²⁶ Sentenza *Inter-Environnement Wallonie I*, cit., punti 58-62.

interessi. Come ho sostenuto *supra*²²⁷, l’effettività “in uno specifico caso” portato all’attenzione della Corte non è né l’unico interesse meritevole di tutela esistente né l’unica dimensione della “effettività” del diritto UE, della quale esiste anche una dimensione “prospettica”: l’effettività del diritto UE, per essere effettivamente perseguita e realizzata, deve risultare sostenibile nel medio-lungo periodo²²⁸, ciò richiede di accomodare in alcuni e limitati casi altri interessi parimenti meritevoli di considerazione. A tal fine, è necessario riconoscere che il rimedio della disapplicazione non è necessariamente, imprescindibilmente e in tutti i casi la conseguenza immediata dell’effetto diretto delle direttive. Torneremo su questo aspetto nelle considerazioni conclusive che seguono.

6. Alla luce dell’analisi sin qui condotta, appare evidente che, quasi cinquant’anni dopo *van Duyn*, la questione dell’effetto diretto delle direttive quale strumento di *private enforcement* del diritto dell’Unione a disposizione e a tutela dei privati appare ancora una questione *in divenire*, caratterizzata da una serie di problematiche ancora aperte. Lungi dall’essere una patologia caratterizzante “l’infanzia” dell’ordinamento giuridico dell’Unione²²⁹, queste problematiche continuano a porsi con specifico riferimento alle direttive, incidendo, come si è detto, non solo sulla tutela dei diritti individuali e sull’esercizio del potere normativo dell’Unione, ma, più in generale, sull’architettura costituzionale dell’ordinamento UE²³⁰.

Infatti, non vi è dubbio che queste problematiche siano legate, da un lato, alla natura “camaleontica” e “cangiante” dell’effetto diretto stesso²³¹, e, dall’altro lato, alla natura e alle peculiarità della fonte del diritto in discorso²³². Il bilanciamento tra effettività del diritto dell’Unione e rispetto del riparto verticale di poteri e competenze – tra

²²⁷ Si veda § 4.1.

²²⁸ Cfr. F. SNYDER, *op. cit.*, p. 54.

²²⁹ P. PESCATORE, *op. cit.*

²³⁰ Si vedano §§ 1 e 2.

²³¹ J. STEINER, *Direct applicability in EEC Law – A chameleon concept*, in *Law Quarterly Review*, 1982, p. 229 ss.; D. GALLO, *L’efficacia diretta del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti nazionali.*, cit., p. 163 ss.

²³² V. *supra* § 2.

Stati membri e Unione – benché sempre delicato – è toccato nella sua essenza quando si discute dello strumento della direttiva.

Soltanto ove si tengano a mente queste premesse, è possibile comprendere il significato “costituzionale” e “federale” della tematica oggetto di questa analisi²³³ e degli sviluppi illustrati nei §§ 3, 4 e 5, come il sempre più marcato rilassamento nell’applicazione del *test* dell’effetto diretto, l’ampliamento – pur “controllato” – delle eccezioni al divieto di effetti diretti orizzontali delle direttive, e i limitati casi in cui il nesso tra effetto diretto, primato e disapplicazione può essere temporaneamente sospeso.

Questi sviluppi giurisprudenziali rispondono tutti alle predette esigenze e a una logica di necessario bilanciamento, casistico, tra le stesse²³⁴. È precisamente in quest’ottica che la tematica in esame deve essere collocata nel più ampio contesto dell’idea di federalismo cooperativo o collaborativo (“*cooperative federalism*” o “*dual federalism*”) che sottende l’ordinamento UE²³⁵. Con tale espressione viene fatto riferimento ad un ordinamento in cui la sovranità – e quindi anche la potestà normativa – in relazione ad una varietà di settori di azione dell’Unione è *condivisa* tra il livello “federale” e quello nazionale, e non già confinata ermeticamente nella sfera di competenza esclusiva di uno dei due livelli di governo²³⁶.

Questa filosofia e la flessibilità ad essa inerente emerge di tutta evidenza dalla natura e dalle peculiarità dello strumento normativo rappresentato dalle direttive²³⁷, e inevitabilmente si riflette sulla giurisprudenza analizzata in questo lavoro che – come detto – deve necessariamente accomodare diversi interessi e prerogative.

Alla luce di quanto precede, i rilievi – in parte anticipati – per cui l’opera giurisprudenziale della Corte non “brilla” per coerenza²³⁸ e

²³³ A. DASHWOOD, *The Principle of Direct Effect in European Community Law*, in *Journal of Common Market Studies*, 1977, pp. 229-245, spec. p. 245; P. CRAIG, *Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization of EEC Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1992, p. 453 ss.

²³⁴ P. V. FIGUEROA REGUEIRO, *op. cit.*, pp. 36-37.

²³⁵ R. SCHÜTZE, *From Dual to Cooperative Federalism*, cit., pp. 1-10, spec. p. 5. Sul contenuto nella riflessione accademica statunitense, v., ad es., E. S. CORWIN, *op. cit.*

²³⁶ V. *amplius* R. SCHÜTZE, *From Dual to Cooperative Federalism*, cit.

²³⁷ V. *supra* § 2.

²³⁸ F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori, e decadenza delle direttive comunitarie*, cit., p. 88; F. EMMERT, M. PEREIRA DE AZEVEDO, *op. cit.* L’incertezza giuridica che ne

sarebbe altresì priva di solidi argomenti giuridici capaci di spiegare anche snodi principali delle problematiche analizzate²³⁹ devono essere ridimensionati. Peraltro, la considerazione per cui la “storia” della dottrina dell’effetto diretto – anche – delle direttive non rappresenti il portato di meri tecnicismi ma sia stata – e sia ancora – anche influenzata da considerazioni di più ampio respiro, di “politica giudiziaria” ed inerenti dal processo di integrazione europea e dalla fase dello stesso in cui una determina pronuncia si colloca, non può del tutto sorprendere²⁴⁰.

Quanto precede non impedisce di individuare profili la cui razionalizzazione e sistematizzazione appare necessaria e, almeno in parte, possa essere svolta dalla Corte di giustizia. Tra questi profili, pare opportuno richiamare, in conclusione, i tre aspetti relativi alla efficacia diretta delle direttive sui quali si è concentrata l’analisi.

Viene in rilievo, in primo luogo, la distinzione tra creazione di un obbligo (vietato) e la determinazione di “mere ripercussioni negative” (consentita) in controversie orizzontali, che è al centro del filone giurisprudenziale della Corte in tema di effetto diretto incidentale delle direttive. Come sostenuto nel § 4.1, sebbene i chiarimenti apportati nella sentenza *Smith* e la teoria dell’impatto normativo appaiano in grado di spiegare la giurisprudenza sino ad oggi, l’estensione di questa eccezione al di là della situazione di mancata notifica di regole tecniche – prefigurata dalla Corte nella sentenza *Airbnb Ireland* – appare idonea a determinare la disapplicazione di norme nazionali (non notificate) che vengono *direttamente* in rilievo in controversie *inter privatos*. Una tale

consegue è, tra l’altro, alla base delle proposte di superamento del divieto di effetti diretti orizzontali delle direttive. Al riguardo, si veda *supra* § 4.1, e, per ulteriori riferimenti alla letteratura, i contributi menzionati nelle note a piè di pagina nn. 72, 73, 74.

²³⁹ Secondo Capelli, sin dagli anni Settanta, “l’indirizzo giurisprudenziale seguito dalla Corte in materia di efficacia delle direttive, appar[e] più influenzato da considerazioni di ordine politico che non da argomenti di carattere giuridico”, v. F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori, e decadenza delle direttive comunitarie*, cit., p. 19; F. CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, cit. Cfr. R. SCHÜTZE, *European Union Law*, cit., pp. 170-178.

²⁴⁰ Come sottolineava Pescatore, sin da *van Gend and Loos*, la dottrina dell’effetto diretto ha poggiato in parte su di “*une certaine idée d’Europe*” condivisa dai membri della Corte, v. P. PESCATORE, *op. cit.*, p. 137. In tema di “politica giudiziaria” della Corte di giustizia, si veda, da ultimo, L. CLÉMENT-WILZ (sous la direction de), *Le rôle politique de la Cour de justice de l’Union européenne*, Bruxelles, 2019.

conseguenza mi pare porsi in netto contrasto con la predetta distinzione tra “obbligo” e “mere ripercussioni negative” posta a fondamento di questa eccezione.

Un secondo aspetto concerne l’eccezione al divieto di effetti diretti orizzontali delle direttive definita – sin dalle prime battute di questo scritto – “schema *Mangold*”, poi analizzata nel § 4.2. Si tratta dell’eccezione basata sulla interazione tra disposizioni di una direttiva e diritto primario – principi generali del diritto, diritti fondamentali della Carta, o Trattati – che consentono a una data norma giuridica sancita ad entrambi i livelli (diritto primario e secondario) di avere efficacia diretta e portare alla disapplicazione di una misura con essa in contrasto anche in controversie orizzontali. A questo riguardo, sulla base della giurisprudenza della Corte, emerge, da un lato, il carattere – per l’appunto – eccezionale dello schema *Mangold*, in parte legato alla centralità e all’importanza dei diritti fondamentali che venivano in rilievo; e, dall’altro lato, la necessità di riscontrare un collegamento funzionale “caratterizzato” tra le disposizioni della direttiva e il diritto fondamentale in discorso, che ricorda – con i distinguo svolti *supra* – quel requisito di concretizzazione *immediata* ed *essenziale* avanzato dall’AG Cruz Villalón nelle proprie conclusioni presentate in *AMS*.

Nei §§ che precedono, è stato altresì svolto un tentativo definitorio di queste due aggettivazioni. In particolare, per concretizzazione *essenziale* dovrebbe intendersi una corrispondenza o sovrapposizione perfetta tra il diritto fondamentale ed il diritto sancito dalla direttiva, al punto da poter essere considerata una medesima norma riaffermata in disposizioni diverse. Una concretizzazione *immediata* ricorrerebbe, invece, quando lo scopo primario della direttiva è specificamente quello di concretizzare tale diritto fondamentale, per come risultante dalla base giuridica utilizzata e dagli obiettivi della direttiva medesima.

Come anticipato, rimane tuttavia ancora aperta la questione di come poter distinguere – in seno a tale interazione – situazioni in cui le disposizioni di una direttiva danno “espressione concreta” ad un diritto fondamentale già *per sé* completo e direttamente efficace e, dall’altro lato, ipotesi in cui dette disposizioni di diritto secondario si limitano a “specificare alcuni aspetti”²⁴¹.

²⁴¹ V. *supra* § 4.3.

Infine, il terzo aspetto concerne il nesso funzionale tra effetto diretto, primato ed obbligo di disapplicazione, ossia la configurazione di quest'ultimo come “rimedio principe” alla incompatibilità tra diritto UE e ordinamento nazionale. L'analisi svolta nel § 5 dimostra, da un lato, che la disapplicazione deve anch'essa essere “declinata al plurale”, essendo recentemente emerse nella giurisprudenza della Corte ipotesi di “disapplicazione chirurgica” e di “disapplicazione sulla base del diritto nazionale”. Dall'altro lato, senza con ciò rinnegare o sminuire il ruolo di tale rimedio nel processo di integrazione europea²⁴², i casi esaminati segnalano che, in alcune situazioni, l'effettività del diritto dell'Unione – inclusa l'effettività dei diritti sanciti da direttive – non possa essere garantita dalla disapplicazione. Come ho sostenuto²⁴³, a fianco di una “effettività *in uno specifico caso*” portato all'attenzione della Corte esiste anche una dimensione “prospettica” di questa categoria: l'effettività del diritto UE, per essere effettivamente perseguita e realizzata, deve risultare sostenibile nel medio-lungo periodo²⁴⁴, ciò richiedendo di accomodare in alcuni e limitati casi altri interessi parimenti meritevoli di considerazione.

Ora, nella medesima prospettiva, è possibile sostenere che, in alcuni casi, l'interpretazione conforme²⁴⁵ appaia preferibile al consolidato binomio effetto diretto-disapplicazione e finanche più rispondente alla filosofia di federalismo cooperativo sottesa all'ordinamento UE. L'utilizzo di questo duttile strumento è altresì idoneo a ridimensionare il divieto di effetto diretto delle direttive in controversie tra soggetti privati²⁴⁶.

A prescindere da queste ricostruzioni teoriche, ma in linea con esse, emerge chiaramente dalla giurisprudenza della Corte relativa allo schema *Mangold* che essa già considera – ad oggi – l'obbligo di

²⁴² La disapplicazione come rimedio fisiologico conseguente alla combinazione della dottrina dell'effetto diretto e del principio del primato ha plasmato la natura stessa dell'ordinamento giuridico UE, completando – come ricorda la stessa sentenza *van Gend and Loos*, cit., – lo strumento di *public enforcement* del diritto UE per eccellenza (vale a dire, l'azione di infrazione), mediante “[l]a vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti”.

²⁴³ Si vedano §§ 4.1 e 5.

²⁴⁴ Cfr. F. SNYDER, *op. cit.*, p. 54.

²⁴⁵ L. NIGLIA, *Conforming Interpretation*, *op. cit.*; G. BETLEM, *op. cit.*

²⁴⁶ Come illustrato nel § 4.1.

interpretazione conforme come un passaggio preliminare e necessario di ogni valutazione circa l'efficacia diretta dei diritti fondamentali UE in controversie orizzontali, contribuendo così alla loro effettività non mediante il rimedio della disapplicazione²⁴⁷ e a prescindere dai suddetti limiti. A ciò si aggiunga che il chiarimento operato nella sentenza *Popławski II* circa la necessità di limitare la disapplicazione alla contrarietà a norme del diritto UE dotate di effetto diretto (*trigger model*) sembra idoneo ad accrescere, nel prossimo futuro, le occasioni di ricorso allo strumento dell'effetto indiretto, in luogo dell'effetto diretto, aumentando di conseguenza le aspettative riposte sul giudice nazionale in sede di obbligo interpretazione conforme²⁴⁸.

A cinquant'anni da *van Duyn*, pertanto, le “questioni aperte” in merito all'effetto diretto delle direttive con cui la Corte sarà chiamata a confrontarsi sono ancora numerose, anche considerando che, se alcune di esse sono state risolte, nuove problematiche sono anche emerse.

²⁴⁷ Sottolinea l'importanza di questa ampia concezione di “effettività” nel contesto del sistema di tutela dei diritti fondamentali, ad es., Frantziou, si veda E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of the Charter: Towards an Understanding of Horizontality as a Structural Constitutional Principle*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2020, pp. 224-226.

²⁴⁸ D. MIASIK, M. SZWARC, *op. cit.*