

L'effetto diretto come strumento di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea? Alcune considerazioni su D. Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa* (Giuffrè, Milano, 2018)*

Francesco Costamagna

Il libro affronta un tema classico del diritto dell'Unione europea, senza, però, limitarsi a ricostruirne l'evoluzione – compito, per altro, niente affatto semplice, vista la sua complessità –, ma individuando le ragioni della sua perdurante rilevanza nella fase attuale del processo di integrazione europea. Il lavoro è il frutto di uno sforzo analitico davvero notevole e di una capacità non comune di andare oltre ad un'analisi solo giuridica dell'istituto.

Il libro propone una lettura costituzionalmente orientata dell'effetto diretto, ricostruendone contenuto, portata e limiti alla luce di quelli che si ritengono essere, al tempo stesso, il fondamento e l'obiettivo ultimo dell'istituto in esame, vale a dire la tutela dei diritti individuali. È da questo angolo prospettico che l'autore si pone per affrontare le contraddizioni che ancora caratterizzano una dottrina che, fin dal titolo del libro, si ritiene essere controversa, nonostante sia stata elaborata quasi sessant'anni fa dalla Corte di Giustizia. Operativamente, tale visione porta a ritenere che una norma possa avere diretta efficacia solo nella misura in cui essa conferisca un diritto o, quanto meno, una situazione di vantaggio in capo all'individuo. Tale caratteristica costituisce, quindi, un elemento costitutivo dell'effetto diretto e, dunque, del potere/dovere del giudice interno di procedere

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

Francesco Costamagna

L'effetto diretto come strumento di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea? Alcune considerazioni su D. Gallo, L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa (Giuffrè, Milano, 2018)

alla disapplicazione delle disposizioni interne contrastanti. Il libro arriva a suggerire che il conferimento di un diritto o di altro vantaggio individuale debba ormai considerarsi l'elemento decisivo al fine di determinare se la norma abbia o meno diretta efficacia, più ancora della sussistenza dei tradizionali criteri della sufficiente chiarezza, precisione ed incondizionatezza. L'analisi dimostra, infatti, come la Corte faccia un uso disinvolto di quelli che si continuano a ritenere i tre presupposti dell'effetto diretto, arrivando, in alcuni casi, a non menzionarli neppure nel percorso argomentativo che porta al riconoscimento dell'efficacia diretta. Il legame necessario con il conferimento di un diritto o di altra situazione di vantaggio è ciò che spiega l'importanza che l'effetto diretto ha nell'ordinamento dell'Unione rispetto ad altri ambiti, quale, ad esempio, quello del diritto internazionale. Secondo l'autore, infatti, l'ordinamento dell'Unione si caratterizza per la centralità riconosciuta all'individuo-soggetto e per l'essere il frutto non solo della cd. «integration through law», ma, più ancora, di «un'integrazione attraverso i diritti» (p. 157). Pertanto, come chiarito già nelle pagine iniziali del libro «ragionare di efficacia diretta implica ragionare dello spirito e della natura più profonda dell'ordinamento europeo, in particolare di contenuto, portata, estensioni e limiti delle norme che lo compongono, dal punto di vista della tutela delle situazioni giuridiche individuali» (p. 5)

Punto di riferimento ineludibile di tale approccio e, più in generale, dell'intera analisi è la sentenza *Van Gend & Loos*, alla cui rilettura è dedicata la prima Sezione del libro. Si tratta, in effetti, di una pronuncia che ha segnato – più di ogni altra, come sottolinea il libro – non solo l'evoluzione della dottrina dell'effetto diretto, ma l'intero processo di integrazione europea, contribuendo all'«edificazione di un ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale».

Per quanto riguarda, più nello specifico, il tema oggetto di analisi, il libro sottolinea fin da subito come il «nocciolo del problema» su cui la Corte era stata chiamata a pronunciarsi era «se e quando norme comunitarie, di diritto primario, conferiscano diritti in capo ai singoli in modo che questi li possano invocare e azionare dinanzi alle autorità nazionali, in particolare davanti agli organi giurisdizionali» (p. 5). La diretta efficacia, dunque, come strumento di tutela dei diritti

Francesco Costamagna

L'effetto diretto come strumento di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea? Alcune considerazioni su D. Gallo, L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa (Giuffrè, Milano, 2018)

individuali. Come noto, la Corte aveva risposto in senso affermativo alla questione, sancendo che l'allora art. 12 CEE avesse «valore precettivo e [attribuisse] ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare». Il libro chiarisce come l'utilizzo, nella versione italiana, dell'espressione «valore precettivo» sia un po' fuorviante e si discosti da quanto previsto in altre versioni linguistiche, le quali chiariscono come la norma abbia effetti diretti o immediati. Anche alla luce di tale precisazione, il libro sancisce, dunque, che «la nozione di diretta/immediata efficacia implica il conferimento di diritti in capo ai singoli» (p. 13). Per fugare ogni dubbio in proposito, l'analisi prende in considerazione e rigetta la posizione espressa da parte della dottrina – definita «isolatissima» (p. 18) – la quale ritiene che il conferimento di un diritto individuale sia, almeno secondo *Van Gend & Loos*, «una variabile e non una costante dell'effetto diretto». Questo perché nel testo della sentenza i due momenti sono connessi dalla congiunzione “e”, come se si trattasse di elementi separati o, quanto meno, separabili. L'autore ritiene, infatti, che questa interpretazione provi troppo, attribuendo troppo valore ad una costruzione linguistica che si ammette essere non proprio felice, ma che non può essere letta nel senso di privare l'effetto diretto del suo «nocciolo duro».

Il libro mette bene in luce come la Corte sia giunta a questa conclusione rifiutando una lettura letterale della norma e valorizzando, invece, gli aspetti di carattere sistematico, nel quadro di un approccio «tendenzialmente federalista». Questa parte dell'analisi evidenzia il ruolo importante giocato da una serie di attori tradizionalmente trascurati dalla dottrina giuridica, la quale ha tendenzialmente attribuito il merito (o il demerito, a seconda del punto di vista da cui si pone) dell'evoluzione in parola alla sola Corte. In particolare, il libro valorizza l'influenza avuta dal Servizio giuridico della Commissione, guidato in quel periodo da Michel Gaudet, il quale fin dalla metà degli anni '50, in riferimento al Trattato CECA, aveva sostenuto la necessità di una lettura “federale” delle norme sovranazionali, andando oltre il loro carattere internazionalistico. Il libro ha altresì il merito di indagare i legami e le ricadute dell'impostazione costituzionale adottata dalla Corte in *Van Gend & Loos* sul dibattito politico in corso all'epoca. In particolare, esso evidenzia come tale approccio si ponga in aperto contrasto rispetto alla posizione assunta dalla Francia di De Gaulle,

Francesco Costamagna

L'effetto diretto come strumento di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea? Alcune considerazioni su D. Gallo, L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa (Giuffrè, Milano, 2018)

fautrice dell'idea di un'Europa di nazioni e ostile ad ogni slancio di natura autenticamente comunitaria. In tale contesto, come sottolinea in maniera molto efficace l'autore, la posizione adottata dalla Corte «risponde con fermezza alle forti istanze intergovernative provenienti da alcuni Stati, in primis la Francia, che avevano, all'epoca, causato la prima vera crisi del pur giovane processo d'integrazione europea» (p. 47).

La ricostruzione fondata sul binomio effetto diretto/conferimento di diritto individuale parrebbe attagliarsi perfettamente alla tipologia classica di effetto diretto, quella elaborata in *Van Gend & Loos*. Si tratta, in particolare, del cd. effetto diretto soggettivo con effetti sostitutivi, il quale impone al giudice nazionale di disapplicare la norma interna a favore dell'applicazione di una norma UE preordinata al conferimento di un diritto in capo al soggetto. Tuttavia, il libro ritiene che il medesimo approccio possa trovare applicazione anche rispetto ad altre forme di effetto diretto, quale, in particolare, quello oggettivo con effetti oppositivi. In questo caso, la norma di diritto dell'UE dotata di effetto diretto impedisce l'applicazione del diritto nazionale non conforme, senza sostituirsi ad esso e lasciando, quindi, che la situazione sia regolata da una norma interna residua. Una parte della dottrina ritiene che in tale circostanza non possa parlarsi di effetto diretto, facendo discendere l'effetto oppositivo esclusivamente dal principio del primato (p. 239). Secondo questi autori, l'assenza del conferimento di un diritto in capo al soggetto direttamente da parte di una norma UE impedirebbe di considerare questa ipotesi come assimilabile all'effetto diretto. Il libro in esame non è, però, d'accordo con tale ricostruzione, ritenendo che anche questo caso debba essere ricompreso nell'effetto diretto. L'elemento decisivo in tal senso è l'esistenza di un interesse in capo al privato, quale corrispettivo di un obbligo imposto in capo allo Stato. Infatti, nonostante la norma UE non conferisca un diritto in capo all'individuo, la sua invocazione di fronte ad un giudice nazionale o altra autorità competente consente comunque la tutela di un interesse individuale, operando quale parametro di legalità del diritto interno e impedendo l'applicazione di disposizioni o prassi contrastanti con il diritto dell'Unione.

Francesco Costamagna

L'effetto diretto come strumento di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea? Alcune considerazioni su D. Gallo, L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa (Giuffrè, Milano, 2018)

L'attenzione nei confronti del conferimento e della tutela dei diritti individuali costituisce un punto fermo anche nell'analisi dell'effetto diretto nella sua dimensione orizzontale, vale a dire in quei casi in cui le norme di diritto UE sono invocate contro un soggetto privato o, in ogni caso, nell'ambito di controversie tra privati. Questa parte del lavoro guarda ad un serie di ambiti in cui la questione è sorta ed è stata affrontata dalla Corte in maniera, a dire il vero, non sempre del tutto soddisfacente. Dapprima l'analisi prende in considerazione l'invocabilità delle norme sul mercato interno nei confronti di restrizioni alla libera circolazione imposte da soggetti privati e, successivamente, essa si concentra sul mancato riconoscimento di una piena efficacia in senso orizzontale alle norme delle direttive. Per quanto riguarda questo secondo aspetto, il libro ricostruisce in senso critico le ragioni che hanno portato la Corte a negare che una norma di una direttiva, benché chiara ed incondizionata, possa essere invocata da un privato nei confronti di un altro privato. Parimenti critica risulta essere l'esame degli escamotages elaborati dalla Corte per aggirare tale esclusione, al fine di garantire una qualche forma di tutela ai diritti individuali. In linea l'impostazione generale che caratterizza l'intero lavoro, l'autore osserva come il comportamento contraddittorio della Corte ha finito con il creare una matassa inestricabile di regole ed eccezioni ormai inaccettabile, soprattutto perché diretta a negare l'invocabilità delle norme della direttiva da parte di un privato. L'autore ovviamente non nega che l'ammettere la piena invocabilità di una norma di una direttiva non trasposta nei confronti di un altro soggetto privato, soprattutto quando quest'ultimo non abbia fatto altro se non adeguarsi a quanto prescrive la legislazione nazionale, non crei alcun problema, anzi. Tuttavia, egli ritiene che la soluzione non possa essere quella di far sistematicamente soccombere la parte che invochi un diritto conferito da una direttiva UE anche perché, «trattandosi di una fonte [...] sovraordinata rispetto a quella nazionale, dovrebbe prevalere» (p. 302). Nonostante il riferimento all'esistenza di un rapporto gerarchico tra le diverse fonti, il libro ritiene che la soluzione migliore sarebbe quella di bilanciare gli interessi in gioco, prendendo in considerazione, ad esempio, se il soggetto contro il quale la norma della direttiva non recepita è invocata si sia limitato ad

Francesco Costamagna

L'effetto diretto come strumento di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea? Alcune considerazioni su D. Gallo, L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa (Giuffrè, Milano, 2018)

applicare il diritto interno o se abbia consapevolmente "sfruttato" l'inadempimento dello Stato. Si tratta di una soluzione che, almeno sulla carta, avrebbe il pregio di consentire il superamento delle innumerevoli contraddizioni che caratterizzano la situazione attuale. Tuttavia, non è scontato che una simile soluzione possa davvero contribuire a rafforzare la certezza del diritto in questo ambito. L'operazione di bilanciamento presenta, infatti, dei margini di incertezza notevoli già quando effettuata da un giudice, diventando praticamente ingestibile per un funzionario della pubblica amministrazione.

Sempre per quanto riguarda la dimensione orizzontale dell'effetto diretto, il libro affronta anche la questione dell'invocabilità delle norme poste a tutela dei diritti fondamentali, quali, in prima battuta, i principi generali. La questione è presa in considerazione nel quadro dell'analisi sull'efficacia orizzontale delle norme delle direttive, rappresentando una delle vie d'uscita che la Corte ha utilizzato per aggirare il divieto da lei stessa imposto. A tale riguardo, il libro esprime perplessità rispetto alla disinvoltura con cui la Corte, soprattutto in *Mangold*, è giunta a sancire che il divieto di discriminazione in base all'età costituisca un principio generale di diritto dell'Unione. Rispetto ad altra parte della dottrina, l'autore usa toni più concilianti, per quanto non privi di accenti critici, nell'esame di questa giurisprudenza, la quale è preordinata al rafforzamento dei diritti individuali. In coerenza con tale ultima considerazione, il libro sostiene la necessità che la Corte riconosca in maniera piena la possibilità per i privati di invocare le norme della Carta dei diritti fondamentali anche in rapporti di natura orizzontale. A questo riguardo, esso rileva come sarebbe assurdo negare tale possibilità proprio rispetto a disposizioni finalizzate alla tutela dei diritti individuali. È bene precisare che tale posizione anticipa un'evoluzione che si sarebbe concretizzata di lì a poco. Quando l'opera è stata consegnata alle stampe, infatti, la Corte non era ancora giunta ad ammettere che le norme della Carta possano avere effetti diretti in senso orizzontale e, anzi, alcuni Avvocati Generali si erano espressi in senso fortemente contrario rispetto ad una simile eventualità.

Francesco Costamagna

L'effetto diretto come strumento di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea? Alcune considerazioni su D. Gallo, L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa (Giuffrè, Milano, 2018)

Alla luce di quanto precede, non sorprende che il libro adotti una posizione di netta chiusura rispetto alla possibilità che le norme di una direttiva non trasposta possano operare in senso verticale discendente. Né, sempre secondo l'autore, è ammissibile che si giunga ad un risultato analogo attraverso un uso troppo intenso, o financo distorto, dello strumento dell'interpretazione conforme. Si tratta di una possibilità che la Corte ha sempre negato, soprattutto con riguardo all'ambito penalistico, ma non solo. Ciononostante, l'analisi mette ben in luce come vi siano casi problematici a questo riguardo, nei quali la Corte, in nome del principio di effettività, è giunta a conclusioni che ammettono una forma di effetto diretto verticale discendente.

Una questione analoga è trattata nell'ultima parte del libro, dedicata ai rapporti tra primato e effetto diretto, alla luce di una serie di pronunce che hanno portato il primo a prevalere rispetto al secondo. Si tratta, in particolare del caso *Lucchini* – e della sua «progenie» – e, più ancora dei casi che compongono la cosiddetta «saga Taricco». In questi casi, la Corte ha imposto la disapplicazione delle norme interne contrastanti, senza valutare se le norme dell'Unione fossero o meno dotate di diretta efficacia. Non si tratta di casi unici, posto che, come dimostrato in altre parti dell'analisi, la Corte non si è dimostrata sempre così rigorosa nel procedere a tale valutazione. Tuttavia, il libro distingue queste decisioni rispetto a quelle analizzate in precedenza, rilevando come, in questi casi, la mancanza di ogni riferimento all'effetto diretto è dovuto al fatto che le norme dell'Unione in questione fossero prive di tale caratteristica. La disapplicazione, dunque, discende unicamente dal primato e si determina una scissione tra questo e l'effetto diretto. Con specifico riferimento alla prima sentenza *Taricco*, l'autore osserva come l'assenza di effetto diretto dell'art. 325 TFUE sia dovuto al carattere non incondizionato della norma – la quale, infatti, necessita di misure nazionali di attuazione – e, elemento questo ancora più rilevante ai fini dell'analisi, il fatto che dalla sua applicazione non discendesse alcuna posizione di vantaggio per il singolo. La scelta della Corte di procedere comunque ad imporre la disapplicazione ha determinato conseguenze negative in termini di certezza del diritto e di rispetto di competenze tra il potere giudiziario e il potere legislativo in ambito penalistico,

Francesco Costamagna

L'effetto diretto come strumento di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea? Alcune considerazioni su D. Gallo, L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa (Giuffrè, Milano, 2018)

spingendo, come noto, la nostra Corte Costituzionale ad evocare il ricorso ai controlimiti e costringendo la Corte di Giustizia a rivedere la sua posizione in quella che è conosciuta come la sentenza *Taricco II*. Conseguenze che avrebbero potuto essere evitate se, una volta accertata l'assenza di efficacia diretta, si fosse scelta la via corretta.

Come si è già avuto modo di osservare in precedenza, l'analisi offre una ricostruzione in chiave costituzionale dell'effetto diretto, enfatizzando il ruolo centrale che tale strumento è chiamato a svolgere in un ordinamento che trova, o dovrebbe trovare, nella tutela dei diritti individuali la propria *raison d'être*. L'enfasi posta su tale aspetto si presta ad alcune considerazioni conclusive che, auspicabilmente, potranno offrire spunti utili per sviluppi ulteriori del lavoro di analisi su questi temi.

In particolare, si rileva come l'enfasi sul ruolo dell'effetto diretto quale strumento di tutela dei diritti o di altri interessi individuali finisca con il mettere in secondo piano quella che è stata tradizionalmente considerata come la funzione prevalente dell'istituto, vale a dire contribuire al rispetto del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri attraverso la creazione di un meccanismo diffuso di controllo e sanzione. Con questo non si vuole affermare che le due funzioni siano alternative o addirittura antitetice, né che il libro passi sotto silenzio l'importanza della funzione sanzionatoria dell'effetto diretto. Esso dedica, infatti, un intero capitolo, nella Prima Sezione, ai mutamenti determinati dall'introduzione dell'effetto diretto sul ruolo della Corte e, più ancora nello specifico, sulla trasformazione del rinvio pregiudiziale da strumento pensato per garantire l'uniforme interpretazione del diritto UE a meccanismo per il *private enforcement* dello stesso. Tuttavia, è innegabile che nella ricostruzione elaborata dal libro la funzione sanzionatoria perda la sua centralità a favore della salvaguardia dei diritti individuali. Tale passaggio è evidente fin dalla rilettura della sentenza *Van Gend & Loos* offerta nella prima sezione del libro. Per quanto alla base della pronuncia vi fosse senz'altro la convinzione che i Trattati avessero natura costituzionale, conferendo un ruolo del tutto peculiare ai privati, il principale obiettivo perseguito dalla Corte, così come dal Servizio giuridico della Commissione, nel riconoscere che alcune sue norme potessero essere direttamente

Francesco Costamagna

*L'effetto diretto come strumento di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea?
Alcune considerazioni su D. Gallo, L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti
nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa (Giuffrè, Milano, 2018)*

invocate da un individuo era contrastare il perdurante inadempimento degli Stati, ritenendo che la sola procedura di infrazione non offrisse sufficienti garanzie in tal senso. In questo caso, dunque, il conferimento di un diritto di azione in capo agli individui era considerato il mezzo e non il fine. D'altro canto, lo sviluppo in senso personalistico del diritto dell'Unione è un fenomeno decisamente più recente rispetto all'epoca in cui la sentenza *Van Gend & Loos* venne adottata.

La tensione tra queste due diverse funzioni dell'effetto diretto emerge anche nella seconda sezione del libro e, in particolare, nel paragrafo dedicato al riconoscimento di effetto diretto orizzontale in capo alle norme sulla libera circolazione di merci, persone e servizi nell'ambito del mercato interno. Aderendo ad una posizione non maggioritaria in dottrina, per quanto largamente condivisibile ad avviso di chi scrive, l'autore sostiene che la posizione assunta dalla Corte non possa essere assimilata alla *mittelbare Drittwirkung* elaborata dapprima dalla Corte Costituzionale tedesca e poi ripresa, sebbene in forme diverse, da altri corti nazionali. In particolare, egli mette giustamente in luce come l'attribuzione dell'efficacia diretta orizzontale alle norme sulla libera circolazione miri «alla realizzazione e al perfezionamento di valori e principi economici fondanti il mercato intra-UE». Tale considerazione sembrerebbe un'implicita ammissione che, almeno in questi casi, la tutela della posizione degli individui è strumentale al perseguimento di altri obiettivi, quale, in particolare, garantire il buon funzionamento del mercato anche nel caso in cui le restrizioni siano poste da soggetti che, pur svolgendo attività assimilabili a quelle tipiche delle autorità pubbliche, hanno natura privata.

Francesco Costamagna – Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Torino (francesco.costamagna@unito.it)