

RICERCHE

LA SENTENZA *MARLEASING*: L'OBBLIGO PER IL GIUDICE NAZIONALE DI INTERPRETARE LA NORMATIVA NAZIONALE, NELL'AREA COPERTA DALLA DIRETTIVA INATTUATA ALLA LUCE DELLA LETTERA E DEGLI SCOPI DELLA DIRETTIVA STESSA

di Elena BINDI

1. *Introduzione.*

La recente sentenza *Marleasing* ⁽¹⁾ fornisce lo spunto per passare in rassegna le tappe fondamentali della giurisprudenza comunitaria in tema di «efficacia diretta» delle direttive comunitarie fino all'accettazione della teoria degli effetti verticali, rassegna peraltro indispensabile per poter comprendere appieno la portata della suddetta sentenza. E ciò non soltanto perché la sentenza *Marleasing* rinvia espressamente alla precedente giurisprudenza comunitaria, ma soprattutto perché segnalare i collegamenti tra le più significative pronunzie rese sul tema dalla Corte di giustizia può facilitare la risoluzione del quesito se la sentenza in analisi ha dato luogo oppure no ad un mutamento giurisprudenziale.

Prima di iniziare questa panoramica giurisprudenziale, allo scopo di inquadrare la tematica, è necessario individuare, in via preliminare, i punti essenziali della teoria dell'«efficacia diretta», con particolare riferimento alle applicazioni relative alle direttive, senza affrontare le problematiche teoriche e pratiche che l'argomento solleva ⁽²⁾.

Il concetto di effetto diretto è stato elaborato in via giurisprudenziale dalla Corte di giustizia e si tratta di un principio interpretativo, che ha consentito a quest'ultima di attribuire ai singoli il potere di invocare una norma comunitaria diversa dai regolamenti (i quali invece sono per definizione direttamente applicabili) dinanzi ai giudici nazionali. Anche se non ci sono dubbi che gli autori del trattato non intendessero attribuire efficacia diretta alle direttive, la Corte di giustizia ha ritenuto tuttavia che anche le direttive,

in determinati casi, possono esplicitare la loro efficacia direttamente in capo ai singoli.

La Corte ha dunque dimostrato che la veste formale, che la disposizione comunitaria riveste, non è di per sé sufficiente ad escludere l'efficacia diretta, ma è necessario aver riguardo al contenuto della disposizione per verificare se sia tale da produrre effetti diretti ⁽³⁾.

In tal modo la Corte ha rinviato alla precedente giurisprudenza in materia di efficacia diretta delle norme del Trattato, e in particolare ai requisiti della chiarezza e precisione, incondizionatezza e completezza ⁽⁴⁾.

Infatti una delle ipotesi più frequenti, in cui la direttiva esplica effetti diretti, si verifica qualora la direttiva contempli disposizioni «chiare e sufficientemente precise e non condizionate», contenenti cioè gli elementi necessari per la loro applicazione e che non richiedano agli Stati membri completamenti, né ulteriori valutazioni discrezionali riguardo alla loro esecuzione ⁽⁵⁾.

2. *L'inopponibilità ai singoli delle disposizioni di una direttiva non attuata o non correttamente eseguita.*

Le prime sentenze che dovrebbero documentare la presa di posizione della Corte di giustizia a favore dell'ammissibilità dei soli «effetti verticali», sono la causa *Ratti* ⁽⁶⁾ e la causa *Commissione-Belgio* ⁽⁷⁾, accomunate dalla circostanza che la portata innovativa della prima sentenza non è stata compresa immediatamente, ma è piuttosto il frutto di un'attenta rilettura compiuta sulla base della successiva sentenza ⁽⁸⁾. Infatti, soltanto nella causa *Commissione-Belgio* la posizione della Corte è chiara: l'efficacia diretta della direttiva rappresenta una garanzia minima e vale solo in circostanze particolari, e in specie nel caso in cui uno Stato membro non abbia eseguito la direttiva o abbia adottato provvedimenti in contrasto con essa. In questi casi i singoli possono far valere in giudizio la direttiva nei confronti dello Stato membro inadempiente ⁽⁹⁾.

La base teorica su cui si fondano le suddette sentenze è stata messa in luce da un articolo del 1980 di Pescatore ⁽¹⁰⁾, allora giudice della Corte di giustizia. Secondo questo autore, dal momento che destinatari delle direttive sono gli Stati membri, esse non possono mai imporre direttamente obblighi ai singoli né nei

confronti degli Stati né nei confronti di altri soggetti. I privati possono essere assoggettati solo alle disposizioni nazionali che gli Stati adottano per dare attuazione alle direttive; ciò non toglie, però, che essi possano sempre invocare le disposizioni contenute in una direttiva per opporsi in giudizio all'applicazione di disposizioni nazionali contrarie ad essa, oppure per esigere che lo Stato si conformi agli obblighi imposti dalle direttive. Secondo Pescatore questo diritto dei singoli sarebbe espressione del principio anglosassone dell'*estoppel* (preclusione) ⁽¹¹⁾: anche se non vi è dubbio che proprio questa sia la base teorica su cui si fondano le suddette sentenze, tuttavia dalla lettera delle stesse non si può ancora dedurre il principio della impossibilità delle direttive di produrre effetti orizzontali.

La negazione di effetti orizzontali non produce, peraltro, conseguenze particolari nei confronti di quelle direttive che creano obblighi solo nei confronti dello Stato; al contrario, tale negazione è destinata a provocare conseguenze abnormi con riferimento alle direttive applicate in materia di rapporti di lavoro ⁽¹²⁾. Infatti, se una direttiva è applicabile a tutti i rapporti di lavoro e lo Stato non vi dà attuazione, i dipendenti pubblici possono invocare la direttiva nei confronti dello Stato-datore di lavoro, mentre i dipendenti d'impresa private non godono di analoga tutela.

Tale iniqua distinzione tra i dipendenti pubblici e privati crea un senso di «disagio», avvertito dalla Corte stessa, che per quanto possibile ha tentato di non pronunciarsi in materia di rapporti di lavoro.

Le sentenze *Von Colson e Kamann* ⁽¹³⁾ e *Hartz* ⁽¹⁴⁾ denotano proprio la forte esitazione dei giudici comunitari ad intervenire in tale materia. In esse infatti la Corte, per arrivare a sostenere che il risarcimento previsto dalla legge tedesca, adottata per l'attuazione della direttiva n. 76/207 del 9 febbraio 1976 (relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro), è insufficiente, non fa riferimento alla efficacia diretta della direttiva, quanto piuttosto ad un obbligo del giudice di interpretare la normativa tedesca di attuazione alla luce della lettera e dello scopo della direttiva.

Soltanto con la causa *Marshall* ⁽¹⁵⁾ la Corte di giustizia è giunta ad affermare esplicitamente le conseguenze della teoria dell'*estoppel*, precedentemente formulata.

La Corte ha dunque stabilito che, dal momento che la direttiva è vincolante solo nei confronti degli Stati membri a cui si rivolge, essa non può creare di per sé obblighi a carico di un singolo. Tuttavia questo non impedisce al singolo di far valere la direttiva contro lo Stato indipendentemente dal fatto che questo agisca come datore di lavoro o come pubblica autorità. La Corte, inoltre, di fronte all'obiezione che la soluzione adottata avrebbe avuto come conseguenza una discriminazione iniqua tra i dipendenti dello Stato e quelli privati, ha affermato che una differenza di trattamento avrebbe potuto essere agevolmente evitata, se lo Stato membro interessato avesse correttamente adempiuto la direttiva nel suo diritto nazionale.

In altre parole, gli eventuali trattamenti discriminatori costituiscono il risultato non della giurisprudenza della Corte di giustizia, bensì della situazione di inadempienza in cui versa lo Stato, il quale non ha adottato le necessarie misure per attuare la direttiva entro la scadenza prevista ⁽¹⁶⁾.

L'argomento fondamentale su cui si basa questa decisione dovrà invece essere individuato nella esigenza di tutelare la certezza giuridica, dal momento che il singolo non sa se deve applicare o meno la direttiva comunitaria, e comunque può presumere che sia necessario un atto interno di attuazione. Va messo in evidenza fin da ora che nella causa *Marleasing* ⁽¹⁷⁾, e più precisamente nelle osservazioni scritte presentate davanti alla Corte dalla Commissione delle Comunità europee, si sottolinea proprio questa esigenza di certezza giuridica in una materia così delicata qual'è il diritto societario.

«Il résulterait... que les directives communautaires n'ont pas d'effet juridique «horizontal» et que leurs dispositions ne peuvent pas être invoquées dans le cadre d'une relation juridique entre particuliers. L'objection fondamentale serait sans nul doute l'insécurité juridique que la solution contraire entraînerait dans des relations juridiques entre particuliers...

...Il devrait en aller particulièrement ainsi dans une matière aussi délicate que le droit des sociétés dans laquelle le régime communautaire doit s'interpréter de façon uniforme compte tenu de l'équilibre recherché dans la protection des intérêts des actionnaires, des créanciers et des tiers en général».

Infine è opportuno ricordare che nella sentenza *Marshall* ed ancora nella conclusione scritta presentata dalla Commissione nella

causa *Marleasing*, tra le obiezioni all'efficacia orizzontale delle direttive non attuate o non correttamente eseguite, si cita anche la diversa forma di pubblicità delle direttive rispetto ai regolamenti: notificazione per le prime, pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee per i secondi. Senza soffermarsi su tale questione ⁽¹⁸⁾, è sufficiente dire che questa difficoltà può essere superata considerando la prassi ormai consolidata di pubblicare anche le direttive nella Gazzetta Ufficiale.

3. *Le critiche alla teoria dell'estoppel.*

Dalle ultime pronunce della Corte di giustizia ⁽¹⁹⁾ emerge che le direttive, qualora presentino i caratteri della precisione e completezza, ed inoltre non siano condizionate, possono esplicare effetti diretti. Questi effetti però si producono solo tra gli Stati e i singoli, si tratta cioè di effetti verticali.

Viceversa la direttiva che non sia stata recepita con norme dell'ordinamento interno, non può creare obblighi a carico dei singoli e non può dunque disciplinare i rapporti tra gli stessi: non può dunque esplicare effetti diretti orizzontali. Tale conseguenza deriva dal fatto che le direttive sono atti che vincolano lo Stato e non anche gli individui.

La definizione di effetto diretto orizzontale, peraltro, non è facilmente individuabile. Risulta dunque utile richiamare quanto affermato dalla Corte: cioè che una disposizione ha un effetto orizzontale quando crea delle obbligazioni nei confronti non solamente degli Stati membri, ma anche dei singoli, a cui non corrispondono dei diritti nella persona di altri singoli ⁽²⁰⁾.

L'efficacia orizzontale è stata riconosciuta dalla Corte alle norme del Trattato CEE, nel caso di specie l'art. 119, da cui deriva l'obbligo di rispettare, anche nei rapporti contrattuali, il divieto di discriminazione. Invece — come abbiamo già sottolineato — la Corte ha negato tale efficacia alle disposizioni di una direttiva: esse possono produrre soltanto un effetto cosiddetto di *estoppel*, cioè di preclusione allo Stato di applicare le proprie norme nei rapporti con i singoli.

Le critiche della dottrina si appuntano principalmente sulla teoria dell'estoppel poiché è considerata inapplicabile alle ipotesi concernenti gli effetti prodotti dalle direttive ⁽²¹⁾.

Sarebbe, pertanto, più corretto richiamare il principio «*the State cannot plead its own wrong*» ⁽²²⁾ o il principio «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*», che non il principio dell'*estoppel* ⁽²³⁾. Quest'ultimo infatti, «mutuato dagli ordinamenti anglosassoni, in cui si sono affermati vari tipi di *estoppel*» ⁽²⁴⁾, si applica ai rapporti di natura privatistica dai contorni «nebulosi», che si tratta di disciplinare facendo ricorso ad elementi concreti (comportamenti, dichiarazioni, ammissioni), da cui possono derivare conseguenze giuridiche ai danni di una parte e a favore dell'altra ⁽²⁵⁾.

In generale il principio dell'*estoppel* indica l'esistenza di una situazione giuridica incerta che deriva dal contrasto tra il comportamento di una persona e l'affidamento che questo comportamento ha determinato in un'altra persona: e tale principio preclude dunque ad un soggetto di avanzare pretese contrastanti con l'affidamento, a cui egli stesso ha dato causa.

Il principio «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*», al contrario, non si riferisce a situazioni giuridiche incerte, per cui più appropriatamente trova applicazione nelle ipotesi concernenti l'efficacia delle direttive, dove non esistono situazioni giuridiche incerte, ma soltanto l'inadempimento dello Stato. Il suddetto principio rinvia in maniera più esplicita alla negligenza dello Stato che ha omesso di dare attuazione alla direttiva nel tempo fissato.

Senza dubbio quanto detto trova conferma nelle sentenze della Corte di giustizia. Alla stregua della giurisprudenza comunitaria di questi ultimi anni ⁽²⁶⁾, infatti, il concetto di «efficacia verticale» delle norme contenute in direttive inattuate o non correttamente attuate, è stato elaborato in termini di «*reflex or ricochet effect*» (effetto riflesso o di rimbalzo), piuttosto che in termini di *estoppel*, e si ha soltanto quando uno Stato membro non ha eseguito un suo obbligo ed è scaduto il termine per adempiervi.

La dottrina degli effetti diretti agisce così come deterrente all'inadempimento degli Stati membri, attraverso la possibilità per il singolo di invocare in giudizio davanti alle proprie Corti nazionali la direttiva che è rimasta inattuata ⁽²⁷⁾.

È importante sottolineare che si tratta di un deterrente e non di una sanzione.

Nel diritto comunitario, infatti, esiste già una sanzione per il caso di inadempimento, costituita dalla constatazione ufficiale della violazione commessa a norma dell'art. 169 del Trattato.

Non essendo tuttavia una vera e propria sanzione, ma bensì uno

strumento fragilissimo non munito di sanzioni ⁽²⁸⁾, potrebbe sembrare opportuno, a titolo di sanzione ulteriore, che lo Stato possa essere considerato *estopped* dall'applicare la propria normativa.

Ma ciò porta alla conseguenza inaccettabile che se lo Stato dovesse considerarsi *estopped* dall'applicazione della propria legge solo a titolo di sanzione per la sua inadempienza, allora tutte le disposizioni della legge in contrasto con direttive dovrebbero considerarsi inapplicabili, e non solo quelle in contrasto con le direttive direttamente efficaci.

La disapplicazione della legge interna non costituisce pertanto una sanzione a carico dello Stato inadempiente, ma «la conseguenza dell'applicazione delle disposizioni della direttiva in luogo di quelle devianti della legge interna» ⁽²⁹⁾.

4. *Il consolidarsi della teoria dell'efficacia verticale delle direttive comunitarie.*

Nonostante le ripetute critiche mosse dalla dottrina alla soluzione adottata dalla Corte nella causa *Marshall*, la giurisprudenza comunitaria di questi ultimi anni appare decisamente confermare il proprio orientamento ⁽³⁰⁾. E la scelta operata può sembrare ancora più paradossale per il risultato discriminatorio cui si giunge, in un settore, quale quello delle controversie di lavoro, che ha visto la Corte compiere il massimo sforzo per annullare le disparità di trattamento tra uomini e donne ⁽³¹⁾. La natura anomala di siffatta soluzione inoltre viene esacerbata dalla tendenza crescente alla privatizzazione, che è in atto in molti Stati membri ⁽³²⁾.

Quest'ultima affermazione necessita, tuttavia, di un chiarimento che può essere offerto da una recente sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 1990, causa *A. Foster e.a.c./British Gas plc.* ⁽³³⁾ In questo caso, infatti, l'ente datore di lavoro, anche se è stato privatizzato dal Gas Act del 1986, risulta ancora fra gli organismi che possono vedersi opporre le disposizioni di una direttiva atta a produrre effetti diretti.

La Corte è riuscita così a garantire l'effettività dei diritti individuali derivanti da una direttiva inattuata, basandosi sul fatto che l'ente, qualunque sia la sua forma giuridica (e quindi anche se privatizzato) «è stato incaricato in forza di un atto emanato dalla pubblica autorità di svolgere, sotto il controllo di quest'ultima, un ser-

vizio di interesse pubblico e disponga, a tale scopo, di poteri superiori a quelli previsti dalle regole applicabili nei rapporti tra privati».

A dare una nozione così ampia di «Stato» — o meglio di autorità pubblica nei confronti della quale può essere invocata una direttiva non attuata — la Corte è arrivata percorrendo varie tappe: già a partire dalla causa *Auer* ⁽³⁴⁾, i giudici comunitari avevano cercato di estendere tale nozione. Nelle conclusioni dell'avvocato generale Mancini si può infatti leggere che una direttiva può essere invocato contro delle istituzioni che, senza essere propriamente degli organi dello Stato, applicano in qualche maniera, la politica dello Stato ⁽³⁵⁾.

Successivamente la Corte ha confermato che gli amministratori, qualora siano in grado di far valere una direttiva nei confronti dello Stato, possono farlo indipendentemente dalla qualità nella quale esso agisce ⁽³⁶⁾. E infine ha fatto rientrare anche gli organi amministrativi nel concetto di «Stato» ⁽³⁷⁾, così come inteso nella sentenza *Marshall*.

Conferma di quanto detto viene dalla sentenza *Foster* in cui si legge:

... la Cour a tour a tour admis que des dispositions inconditionnelles et suffisamment précises d'une directive pouvaient être invoquées par les justiciables à l'encontre d'organismes ou d'entités qui étaient soumis à l'autorité ou au contrôle de l'Etat ou qui disposaient de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux résultant des règles applicables dans les relations entre particuliers.

La Cour a ainsi jugé que des dispositions d'une directive pouvaient être invoquées à l'encontre d'autorités fiscales (arrêts, *Becker*, et *CECA c. Busseni*, C-221/88, non encore publié au Recueil), de collectivités territoriales (arrêt, *Fratelli Costanzo/Commune de Milan*), d'autorités constitutionnellement indépendantes chargées du maintien de l'ordre et de la sécurité publique (arrêt *Johnston*), ainsi que d'autorités publiques assurant des services de santé publique (arrêt, *Marshall*).

Il résulte de ce qui précède que figure en tout cas au nombre des entités qui peuvent se voir opposer les dispositions d'une directive susceptibles d'avoir des effets directs un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers.

L'orientamento della giurisprudenza comunitaria dimostra dunque che la Corte è costantemente impegnata nella ricerca di «strategie giudiziali», quali l'introdurre un'ampia definizione di

autorità pubblica (l'esempio più significativo è la causa *Foster*) come correttivo alla teoria degli effetti verticali.

Senza dubbio, se la Corte si spinge oltre nell'estendere la nozione di «Stato» — o in altre parole nell'estendere l'applicazione del principio «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*» potrà essere indotta ad ammettere, indirettamente, un'efficacia diretta orizzontale alle direttive ⁽³⁸⁾.

Detto ciò si può facilmente rilevare che la Corte di giustizia, in teoria continua a negare efficacia orizzontale alle direttive inattuate, ma in pratica cerca di allargare, per quanto possibile, la tutela dei diritti individuali derivanti dalle suddette direttive: ed anche la sentenza *Marleasing* è espressione di questo sforzo compiuto dalla Corte.

Da queste recenti sentenze emerge, infatti, che non sono state preoccupazioni soltanto teoriche a consolidare la giurisprudenza della Corte di giustizia, quanto piuttosto ragioni pratiche. Di fronte al persistente inadempimento da parte degli Stati membri, si è cercato un rimedio attribuendo efficacia, in determinati casi, anche alle direttive inattuate. Ulteriore conferma che la risoluzione del problema dell'efficacia delle direttive appare quindi legata a ragioni non tanto giuridiche, quanto politiche.

5. *La sentenza Marleasing: una chiara affermazione dell'obbligo per il giudice nazionale di interpretare la normativa nazionale alla luce della lettera e degli scopi della direttiva inattuata.*

Il nuovo orientamento della Corte di giustizia, inaugurato dalla giurisprudenza che abbiamo finora passato in rassegna, trova un sicuro riscontro nella sentenza *Marleasing*, nella quale la questione pregiudiziale sollevata dal tribunale spagnolo verteva sull'efficacia da attribuire all'art. 11 della direttiva del Consiglio 68/151 CEE del 9 marzo 1968, a cui non era stata ancora data attuazione.

Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la società *Marleasing* e la società *Comercial Internacional de Alimentation* in cui la società *Marleasing* ha chiesto, in via principale, ex artt. 1261 e 1275 del codice civile spagnolo (che prevedono l'inefficacia giuridica dei contratti privi di causa o con causa illecita), l'annullamento del contratto societario costitutivo della società *Comercial*, in base al rilievo che la costituzione di quest'ultima

sarebbe sprovvista di causa, viziata da simulazione e sarebbe stata effettuata ai soli fini di sottrarre l'attivo della società *Barviesa*, cofondatrice della *Commercial*, all'azione dei creditori, tra i quali la *Marleasing*. La *Comercial* ha chiesto il rigetto integrale della domanda, invocando particolarmente il fatto che l'art. 11 della direttiva 68/151 elenca tassativamente i casi di nullità delle società per azioni e non prevede fra tali ipotesi la mancanza di causa giuridica.

Il giudice nazionale ha dovuto, dunque, porre di fronte alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale sugli effetti della direttiva in questione, dato che la sua trasposizione non era stata ancora effettuata, nonostante che il Regno di Spagna fosse tenuto a darvi attuazione dal momento della sua adesione alle Comunità europee.

Anche in questo caso la Corte di giustizia, secondo la sua costante giurisprudenza, ha affermato l'inammissibilità degli effetti orizzontali, per cui le norme contenute in direttive inattuata o non correttamente eseguite sono inidonee a creare situazioni giuridiche sfavorevoli rispetto ai singoli, diminuendone i diritti o aumentando i doveri o imponendo loro obblighi.

Sur la question de savoir si un particulier peut se prévaloir de la directive à l'encontre d'une loi nationale, il convient de rappeler la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et, par conséquent, la disposition d'une directive ne peut pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne.

Ma il punto centrale su cui occorre soffermarsi riguarda in sostanza la questione se il giudice nazionale, che è adito per una controversia in una materia rientrante nel campo di applicazione di una direttiva rimasta inattuata nell'ordinamento nazionale, è tenuto oppure no ad interpretare il suo diritto nazionale alla luce della lettera e degli scopi della direttiva, al fine di impedire, nel caso di specie, la dichiarazione di nullità di una società per azioni per una causa diversa da quelle elencate nell'art. 11 della medesima.

La Corte, per rispondere a tale quesito, ha richiamato testualmente la sentenza *Von Colson e Kamann* in cui aveva affermato come si è detto in precedenza — che spetta al giudice nazionale «dare alla legge adottata per l'attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale gli attribuisce un margine discrezio-

nale, un'interpretazione e un'applicazione conforme alle esigenze del diritto comunitario» (39).

Anche nella sentenza *Marleasing* la Corte ha, dunque, precisato che dall'obbligo degli Stati membri di adottare tutte le misure idonee a garantire l'adempimento del loro obbligo di raggiungere il risultato previsto dalle direttive, deriva — nell'applicazione del diritto nazionale, che si tratti di norme anteriori o di norme posteriori alle direttive — l'obbligo del giudice nazionale, chiamato ad interpretarle, di compiere tale interpretazione quanto più possibile alla luce della lettera e degli scopi della direttiva stessa, al fine di raggiungere il risultato voluto da questa, in ossequio all'art. 189, 3° comma, del Trattato.

Questo obbligo discende dal fatto che sia le autorità giudiziarie che le altre autorità pubbliche degli Stati membri sono tenute, in base all'art. 5 del Trattato CEE, ad adottare tutte le misure atte ad assicurare il risultato previsto dalla direttiva. Per di più la direttiva in questione, in quanto elemento del diritto comunitario, prevale su tutte le disposizioni di legge nazionale, che riguardano l'area coperta dalla direttiva (40).

... En vue répondre à cette question, il convient de rappeler que, comme le Cour l'a précisé dans son arrêt du 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann* (14/83, Rec. p.1891, point 26), l'obligation des Etats membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 5 du traité de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation, s'imposent à toutes les autorités des Etats membres y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles. Il s'ensuit qu'en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du traité.

Il s'ensuit que l'exigence d'une interprétation du droit national conforme à l'article 11 de la directive 68/151, précitée, interdit d'interpréter les dispositions du droit national relatives aux sociétés anonymes d'une manière telle que la nullité d'une société anonyme puisse être prononcée pour des motifs autres que ceux qui sont limitativement énoncés à l'article 11 de la directive en cause.

En ce qui concerne l'interprétation à donner à l'article 11 de la directive et notamment son paragraphe 2, sous b), il y a lieu de constater que cette disposition interdit aux législations des Etats membres de prévoir une annulation judiciaire en dehors des cas limitativement

énoncés dans la directive, parmi lesquels figure le caractère illicite ou contraire à l'ordre public de l'objet de la société...

Cette thèse doit être retenue. Ainsi qu'il ressort du préambule de la directive 68/151, précitée, son but était de limiter les cas de nullité et l'effet rétroactif de la déclaration de nullité afin d'assurer «La sécurité juridique dans les rapports entre la société et les tiers ainsi qu'entre les associés» (sixième considérant). De plus, la protection des tiers «doit être assurée par des dispositions limitant, autant que possible, les causes de non-validité des engagements pris au nom de la société». Il s'ensuit dès lors qu'à chaque motif de nullité prévu par l'article 11 de la directive est d'interprétation stricte...

Il y a donc lieu de répondre à la question posée que le juge national qui est saisi d'un litige dans une matière entrant dans le domaine d'application de la directive 68/151, est tenu d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de cette directive, en vue d'empêcher la déclaration de nullité d'une société anonyme pour une cause autre que celles énumérées à son article 11.

Per questi motivi, la Corte di giustizia ha sancito:

Le juge national qui est saisi d'un litige dans une matière entrant dans le domaine d'application de la directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, du traité CEE pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, est tenu d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de cette directive, en vue d'empêcher la déclaration de nullité d'une société anonyme pour une cause autre que celles énumérées à son article 11.

Come specificato nelle osservazioni scritte depositate davanti alla Corte dalla Commissione delle Comunità europee, dal momento dell'adesione della Spagna alle Comunità europee il giudice spagnolo dispone di un nuovo ordinamento giuridico, sul quale fondare, per determinate materie, la sua interpretazione del diritto nazionale. Questo ordinamento giuridico fa parte integrante del diritto interno, poiché il giudice nazionale è anche un giudice comunitario.

Non si potrebbe pertanto rifiutare al giudice nazionale la possibilità di richiamarsi alla soluzione voluta dal legislatore comunitario, quando deve interpretare la normativa nazionale e questa, come nel caso in esame, presenta una lacuna.

L'obbligo di dare un'interpretazione conforme alla direttiva s'impone ogni volta che la disposizione di legge nazionale è, a qualsiasi livello, suscettibile di essere interpretata. Il giudice nazio-

nale deve allora, tra i vari metodi di interpretazione presenti nel sistema giuridico nazionale, far prevalere il metodo che gli permette di dare alla disposizione nazionale un significato conforme alla direttiva ⁽⁴¹⁾.

Risulta chiara pertanto l'importanza del ruolo svolto dal giudice nazionale: questi è lo strumento affinché le leggi nazionali siano interpretate alla luce della lettera e degli scopi delle direttive ⁽⁴²⁾.

La Corte di giustizia, dunque, per restituire alle direttive l'efficacia che i frequenti inadempimenti degli Stati minacciano di revocare in dubbio, deve instaurare con i giudici nazionali «uno straordinario rapporto di collaborazione o addirittura di complicità» ⁽⁴³⁾.

6. *L'estensione dell'area del diritto nazionale da interpretare in conformità alla direttiva come correttivo alla negazione della sua efficacia diretta orizzontale.*

Con riferimento a quanto precede, è facile constatare che tra la causa *Von Colson e Kamann* e la causa *Marleasing* sussiste una notevole differenza, per quanto riguarda l'obbligo di interpretazione in conformità con la direttiva inattuata o non correttamente eseguita: mentre nella prima sentenza il giudice doveva interpretare la legge tedesca di attuazione della direttiva 76/207, che prevedeva soltanto il risarcimento dell'interesse negativo e quindi si trattava di un risarcimento insufficiente, nella seconda sentenza il giudice deve interpretare tutte le disposizioni nazionali spagnole nell'area coperta dall'art. 11 della direttiva 68/151 CEE, indipendentemente dal fatto che queste disposizioni nazionali siano anteriori alla direttiva, e di conseguenza non siano certamente state emanate per la sua attuazione.

Senza dubbio, quindi, la Corte di giustizia, con la sentenza *Marleasing*, è andata oltre a quanto affermato in precedenza. L'obbligo di interpretazione della normativa nazionale in conformità alla direttiva non può ormai limitarsi all'interpretazione delle leggi introdotte proprio in vista di dare esecuzione alla direttiva.

In altri termini, la questione se un'interpretazione è conforme ad una direttiva normalmente sorge in relazione alle disposizioni della legge nazionale che hanno il compito di dare attuazione alla direttiva stessa; ma ciò non esclude che i giudici nazionali diano

un'interpretazione conforme alla direttiva anche a tutte le disposizioni nazionali nell'area coperta dalla direttiva, e nel caso di specie agli artt. 1261 e 1274 del codice civile spagnolo, anche se queste disposizioni sono anteriori alla direttiva e chiaramente non sono state emanate per la sua attuazione.

Vi è stato chi in dottrina ha ravvisato in questa strategia giudiziale, sviluppata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Marleasing*, l'enunciazione di un obbligo parallelo dei tribunali nazionali d'interpretare le leggi nazionali in relazione alla lettera e allo scopo di qualsiasi pertinente direttiva. Nel caso *Marleasing* dunque, il risultato finale è stato che il tribunale spagnolo è tenuto ad interpretare il codice civile spagnolo in modo da precludere una dichiarazione di nullità della società per azioni per una causa diversa da quelle elencate all'art. 11 della direttiva rimasta inattuata. Ciò significa che l'obbligo contenuto in una direttiva incide sulle situazioni giuridiche dei singoli, sebbene dopo essere stato trasformato attraverso l'interpretazione giudiziale in un obbligo posto dalla legge nazionale ⁽⁴⁴⁾.

L'esigenza di un'interpretazione conforme alla direttiva si estende anche alle disposizioni adottate anteriormente, anche se occorrerà aspettare il decorso del termine previsto per l'attuazione della direttiva. Evidentemente i fatti intervenuti *in medio tempore* rimangono sotto il regime della disposizione nazionale nella loro interpretazione non ancora conforme alla direttiva. Nella specie, tuttavia, la *Comercial* è stata costituita il 7 aprile 1987, quando il termine per l'attuazione era già decorso (1° gennaio 1986).

L'obbligo del giudice nazionale di riferirsi al contenuto della direttiva nell'interpretare le pertinenti norme di diritto nazionale, incontra inoltre il limite dei principi giuridici generali che fanno parte del diritto comunitario, e in particolare quelli della certezza del diritto e dell'irretroattività. Per questo, la Corte ha dichiarato nella sentenza *Kolpinghuis Nijmegen* ⁽⁴⁵⁾ che una direttiva non può avere l'effetto, di per sé ed indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni.

La direttiva non può neppure, in mancanza di una legge nazionale di attuazione, introdurre nel diritto nazionale una sanzione di diritto civile, quale la nullità. Ma questo non è il caso della sentenza *Marleasing*: in essa, al contrario, si tratta di dare un'in-

interpretazione conforme ad una direttiva, che elenca tassativamente i casi di nullità di una società per azioni, evitando così la dichiarazione di nullità che discenderebbe dall'interpretazione della normativa nazionale costantemente data dal giudice spagnolo.

La Corte ha sì introdotto un obbligo per il giudice nazionale di interpretare il diritto nazionale in conformità della direttiva comunitaria: ma non si tratta né di sostituire il diritto nazionale con una direttiva non ancora attuata, e che non può essere invocata nei confronti di un singolo, né tanto meno di obbligare il giudice ad un'interpretazione *contra legem*, applicando direttamente la direttiva comunitaria, dal momento che, nel caso in esame, non esiste una disposizione espressamente applicabile ⁽⁴⁶⁾.

Dalla sentenza si deduce pertanto che la lacuna giuridica, presente nell'ordinamento spagnolo in materia di nullità delle società per azioni, può essere colmata ricorrendo, in via interpretativa, alle disposizioni della direttiva rimasta inattuata.

Estendere l'obbligo di interpretazione in conformità alla direttiva anche alle leggi anteriori, è di non poco momento, perché finisce per far applicare la direttiva anche nei confronti dei privati, pur continuando il giudice ad applicare le norme nazionali. In altre parole ad esplicitare un'efficacia diretta orizzontale sono le norme nazionali, dopo essere state interpretate in maniera conforme alla direttiva.

Indubbiamente, la strategia giudiziale, di cui si è servita la Corte di giustizia nella sentenza *Marleasing*, costituisce un correttivo alla teoria della negazione di effetti diretti orizzontali della direttiva inattuata. Tanto più che la Corte, può servirsi di questa strategia anche quando le disposizioni della direttiva non sono sufficientemente chiare e incondizionate ⁽⁴⁷⁾.

Quest'ultima affermazione induce tuttavia ad un'importante riflessione.

Se sussiste un obbligo comunitario per il giudice nazionale di interpretare la normativa nazionale in conformità alla direttiva inattuata, come chiaramente ha affermato la Corte di giustizia, richiamandosi all'art. 5 del trattato, questo obbligo di interpretazione non si deve limitare all'ipotesi della direttiva, ma si deve estendere a tutto il diritto comunitario, e cioè anche agli altri atti giuridici delle Comunità europee. Nell'art. 5 del Trattato leggiamo infatti: «Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi

derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle Istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti. Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente Trattato».

È evidente che l'espressione «atti delle Istituzioni della Comunità» non si riferisce soltanto alle direttive comunitarie.

Inoltre, sussistendo quest'obbligo d'interpretazione anche quando le disposizioni della direttiva non sono sufficientemente chiare e incondizionate, ci si sposta dal campo dell'efficacia diretta della direttiva e non si pone più dunque il problema della negazione di effetti orizzontali della direttiva. Questo conferma che l'obbligo di interpretazione in conformità alla direttiva, affermato dalla sentenza *Marleasing*, si estende a tutto il diritto comunitario.

Ulteriore conferma si potrebbe riscontrare nella sentenza *Grimaldi* ⁽⁴⁸⁾, in cui si legge che:

«... i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio...»

In questa sentenza la Corte ha dunque sancito che il giudice nazionale deve prendere in considerazione le raccomandazioni non obbligatorie quando interpreta le disposizioni nazionali, anche quando queste non sono adottate allo scopo di garantire la loro attuazione ⁽⁴⁹⁾.

7. Conclusioni.

L'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee sul tema dell'efficacia verticale delle direttive ci ha permesso di rispondere al quesito posto all'inizio della trattazione se la sentenza *Marleasing* ha dato luogo oppure no ad un mutamento giurisprudenziale.

Nonostante lo sforzo, peraltro apprezzabile, compiuto dalla Corte nella sentenza in analisi, di attenuare le anomalie inerenti al diniego dell'efficacia orizzontale alle direttive, il tentativo della giurisprudenza comunitaria di estendere la nozione di disposizione produttiva di effetti diretti, riferita a norme contenute in direttive

destinate ad ampliare la sfera dei diritti individuali, non può giungere fino al punto di ammettere effetti orizzontali.

Tale affermazione trova conferma con quanto stabilito dalla Corte di giustizia in una sentenza di non molto anteriore alla sentenza *Marleasing*, e cioè nella sentenza *CECA c/Busseni* ⁽⁵⁰⁾.

La pronuncia relativa al fallimento Busseni va segnalata perché costituisce la prima decisione in cui la Corte di giustizia ha esteso alle raccomandazioni CECA la giurisprudenza sugli effetti diretti di norme contenute in direttive inattuata o non correttamente eseguite, ovviamente «ove la raccomandazione in causa presenti i requisiti necessari a far valere dinanzi alla giurisdizione nazionale una direttiva inattuata».

Anche di fronte alla sentenza *CECA c/Busseni* vi è stato chi in dottrina ha tentato di dare alla sentenza una lettura in «chiave orizzontale» ⁽⁵¹⁾. Senza soffermarsi sulle questioni in materia di diritto fallimentare ⁽⁵²⁾, si può tranquillamente affermare che tale pronuncia ribadisce, nel solco delle enunciazioni formulate dalla sentenza *Marshall*, che le norme contenute in fonti indirette (nella specie direttive CEE e raccomandazioni CECA) impongono obblighi soltanto agli Stati membri e non pure ai singoli individui.

Il risultato è dunque quello di ammettere l'efficacia diretta della direttiva comunitaria (ed ora anche delle raccomandazioni CECA) — qualora presenti requisiti della precisione e completezza, ed inoltre non sia condizionata — a garanzia del diritto comunitario stesso, ma di limitarla tuttavia ai rapporti tra Stato e singoli, con lo scopo di offrire una garanzia proprio a questi ultimi.

Il problema consiste allora nel vedere se la Corte di giustizia sia riuscita nel proprio intento.

Per far ciò è necessario distinguere due ipotesi, a seconda che le direttive contengano la previsione di obblighi solo per lo Stato, oppure anche per i privati.

Nella prima ipotesi la Corte di giustizia è riuscita nel suo scopo poiché la direttiva impone allo Stato un obbligo che deve essere osservato e la cui inosservanza può essere opposta, in ogni caso, dal cittadino.

La seconda ipotesi presenta invece problemi maggiori. Una cospicua casistica sorge, infatti, intorno all'applicazione delle direttive in materia di diritto del lavoro. In questo caso, come già sottolineato, l'accoglimento della tesi degli effetti verticali dà luogo a gravi discriminazioni. Il privato infatti potrà invocare la disciplina

contenuta nella direttiva comunitaria solo se il suo rapporto di lavoro intercorra con lo Stato, ma non potrà fare lo stesso nel caso in cui il datore di lavoro sia un privato.

È lo stesso principio di eguaglianza formale che viene così messo in crisi. Infatti la situazione del dipendente dello Stato non è diversa da quella del dipendente privato, o per lo meno la eventuale differenza non è tale da legittimare l'applicazione di una legge diversa.

Si possono dunque comprendere, ma non condividere, le inquietudini e le preoccupazioni di chi sostiene che la Corte dovrebbe avere «il coraggio di seguire fino in fondo la via imboccata, eliminando dalla sua posizione una così grave contraddizione, che non giova al rispetto e all'uniforme applicazione del diritto comunitario..., né tanto meno alla credibilità della Corte stessa» ⁽⁵³⁾.

Questa affermazione, per quanto comprensibile, non si pone tuttavia dal punto di vista del datore di lavoro privato.

È opportuno quindi anche un ragionamento a più vasto respiro, che non si accontenti di affrontare la tematica dei diritti fondamentali, come limite alle discriminazioni derivanti dalla negazione di effetti diretti orizzontali, soltanto nell'ottica del prestatore di lavoro.

Il problema dell'opponibilità della direttiva inattuata coinvolge infatti interessi molteplici, e la sua polivalenza impone un approccio anche nell'ottica del datore di lavoro.

Se per evitare la distinzione iniqua tra i dipendenti dello Stato e i dipendenti privati si ammettesse la possibilità di far valere la direttiva nei confronti del datore di lavoro privato, sarebbe quest'ultimo a venir leso nei propri diritti fondamentali (diritto di eguaglianza e diritto alla certezza giuridica).

In altri termini, non è equo equiparare il datore di lavoro privato allo Stato. Lo Stato infatti può legiferare, mentre il datore di lavoro privato non può farlo. Proprio perché può legiferare lo Stato può porre rimedio alla mancata attuazione di una determinata direttiva. Ciò lo pone, sin dall'inizio, in una situazione del tutto diversa da quella del datore di lavoro privato, e giustifica il fatto che esso sia trattato altrimenti per quanto riguarda il diritto del singolo di far valere le disposizioni di una direttiva ⁽⁵⁴⁾.

Inoltre riconoscere alla direttiva un'efficacia diretta orizzontale, verrebbe a ledere il fondamentale principio della certezza giuridica, cui si lega indissolubilmente il problema della conoscibilità del diritto.

Il datore di lavoro deve infatti poter conoscere le norme cui attenersi per orientare il proprio comportamento. È pur vero che le direttive vengono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, ma far discendere da ciò un obbligo giuridico vincolante per il singolo, che non è destinatario della direttiva, risulta senza dubbio inaccettabile. In questo caso infatti non può applicarsi il principio della presunzione di conoscenza legale conseguente alla pubblicazione, in considerazione del fatto che i singoli non divengono destinatari di quanto dispone la direttiva se non per il tramite di atti di esecuzione emessi dallo Stato al quale appartengono.

In totale assenza di norme di attuazione statali, il singolo si asterrà dall'ottemperare autonomamente alle disposizioni della direttiva, anche se si tratta di disposizioni chiare, precise, complete e incondizionate. Tanto più che non si può richiedere al privato di valutare se la direttiva abbia queste caratteristiche e non richieda ulteriori provvedimenti di attuazione. Esigendo ciò dai singoli infatti si «finirebbe con lo scaricare sui cittadini una (impossibile) decisione preventiva sul contenuto e sul rilievo giuridico delle direttive comunitarie attraverso una sorta di (inammissibile) sostituzione rispetto alle tipiche prerogative statali» (55).

Le precedenti affermazioni rivelano che qualunque sia la scelta operata dalla Corte — propendere a favore del dipendente privato o a favore del datore di lavoro privato — rimane tuttavia un senso di «disagio», avvertito dalla Corte stessa, sembrando inappagata un'esigenza di giustizia sostanziale.

Dobbiamo convenire che di fronte all'inadempimento degli Stati membri, la Corte di giustizia non può ovviare aprendo una «breccia» nel rigore della sua giurisprudenza orientata nel senso di negare effetti orizzontali alle direttive, poiché ne discenderebbero conseguenze inaccettabili in relazione alle posizioni giuridiche dei privati.

La Corte, tuttavia, non potendo neppure tollerare le disparità di trattamento che derivano dalla negazione di effetti orizzontali alla direttiva, ha giustamente cercato di estendere da un lato la nozione di autorità pubblica e dall'altro l'obbligo di dare un'interpretazione conforme alla direttiva anche a tutte le disposizioni nazionali nell'area coperta dalla direttiva, anche se queste disposizioni sono anteriori alla direttiva e chiaramente non sono state emanate per la sua attuazione.

La Corte non si è limitata soltanto a ribadire quanto già affermato in precedenza, ma ha indirettamente corretto la teoria

degli effetti verticali, servendosi di «strategie giudiziali», che le permettono peraltro di continuare a rimanere nei margini entro i quali può muoversi.

Un'altra possibile soluzione per non ledere i principi fondamentali, quali quello dell'eguaglianza formale e quello della certezza giuridica, potrebbe consistere nel restringere l'ambito di applicazione del diritto comunitario, e nel riconoscere che le direttive comunitarie, che contengono norme destinate a regolare i rapporti tra i singoli, necessitano comunque di atti interni di attuazione per poter esplicare efficacia.

Ma di fronte tuttavia al fenomeno che la nozione di disposizione produttiva di effetti diretti, riferita a norme contenute in direttive destinate ad ampliare la sfera dei diritti individuali, riceve ormai sempre maggiori consensi da parte della dottrina ⁽⁵⁶⁾ e della giurisprudenza (non solo della Corte, ma degli stessi Stati membri ⁽⁵⁷⁾), si rischierebbe di compiere un notevole passo indietro, volendo restringere il fenomeno, invece di ricercare una via per accelerare l'attuazione delle direttive ed evitare così che allo scadere del termine per l'attuazione gli Stati membri risultino inadempienti.

Anche il legislatore italiano, per lunghi anni «recalcitrante» nell'attuare le direttive comunitarie, sembra ora voler adempiere ai suoi obblighi comunitari nei termini previsti.

Una conferma di ciò viene dall'emanazione della legge «La Pergola» (l. 9 marzo 1989 n. 86 «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari») ⁽⁵⁸⁾, che rappresenta il primo tentativo di affrontare, in modo complessivo ed organico, il problema dell'adeguamento al diritto comunitario, programmando l'adozione, come soluzione di carattere generale, di un unico strumento legislativo (la c.d. legge comunitaria) che assicuri, anno per anno, il periodico adeguamento della nostra legislazione alla normativa emanata dalla Comunità ⁽⁵⁹⁾.

(1) Sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 1990, causa 106/89, *Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, non ancora pubblicata.

(2) Per un'esauriente trattazione del tema e i necessari riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza rinviamo a BARATTA, *Norme contenute in direttive comunitarie inattuata e loro opponibilità ai singoli*, in *Riv. dir. int.* 1989, pp. 253.

(3) Cfr. le sentenze della Corte di giustizia: 6 ottobre 1970, causa 9/70,

Franz Grad c. Finanzamt Transtein, in *Raccolta* 1970, pp. 825 ss.; 17 dicembre 1970, causa 33/70, S.p.A. S.A.C.E. c. *Ministero delle Finanze della Repubblica italiana* in *Raccolta*, 1970, pp. 1213 ss.

(4) Sentenza del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loss c. Amministrazione olandese delle imposte*, in *Raccolta* 1963, pp. 55 e ss.

(5) La prima sentenza che ha esplicitamente ammesso la possibilità di produzione di effetti diretti della direttiva stata la sentenza del 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Yvonne Van Duyn c. Home Office*, in *Raccolta*, 1974, pp. 1337 ss.

(6) Sentenza del 5 aprile 1979, causa 148/78, procedimento penale a carico di T. RATTI, in *Raccolta*, 1979, pp. 1629 ss.

(7) Sentenza del 6 maggio 1980, causa 102/79, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1980, pp. 1471 ss.

(8) F. CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, Milano, 1983, p. 332.

(9) La prima conferma di ciò viene dalle sentenze: 19 gennaio 1982, causa 8/81, *Becker*, in *Raccolta*, 1983, IV, p. 132; 22 settembre 1983, causa 271/82, *Auer*, in *Raccolta* 1984, IV, p. 165; 15 dicembre 1983, causa 5/83 *Rienks*, *ibid.*

(10) P. PESCATORE, *L'effet des directives communautaires: une tentative de démythification*, in *Recueil Dalloz-Sirey*, 1980, p. 181.

(11) Espressione che trova il suo precedente nel principio di diritto romano «*non concedit venire contra factum proprium*», adagio che indica l'esigenza di tutela dell'equità e della buona fede nei rapporti con i singoli.

(12) F. CAPELLI, *La direttiva comunitaria: da atto (quasi) normativo a strumento di pressione politica*, in *Dir. Comm. Sc. Int.*, 1987, p. 98.

(13) Sentenza del 10 aprile 1984, causa 14/83, *S. Von Colson e E. Kamann c. Land NorNordrhein-Westfalen*, in *Raccolta*, 1984, p. 1891.

(14) Sentenza del 10 aprile 1984, causa 79/83 *D. Hartz c. Deutsche Tradax GmbH*, in *Raccolta*, 1984, pp. 1921 ss.

(15) Sentenza del 26 febbraio 1986, causa 152/84, *M.H. Marshall c. Southampton and Sout-West Hampshire Area Health Authority*, in *Raccolta* 1986, pp. 723 ss.

(16) BARATTA, *Norme contenute in direttive comunitarie inattuuate e loro opponibilità ai singoli*, in *op. cit.*, p. 268.

(17) Sentenza del 13 novembre 1990, causa 106/89, *Marleasing SA c/La Comercial Internacional de Alimentacion SA* cit.

(18) Vedi sul punto l'esauriente trattazione compiuta da BARATTA, *op. cit.*, pp. 279 ss.

(19) Cfr. le seguenti sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee: 12 maggio 1987, *Traen*, cause riunite 372-374/85 *Raccolta*, 1987, p. 2141; 11 giugno 1987, *Pretore di Salò* causa 14/86, *ibid.*, p. 2545; 8 ottobre 1987, *Criminal Proceedings against Kolpinghuis Nijmegen*, causa 80/86, *ibid.*, p. 3969, pubblicata anche in *Giust. civ.* 1989, I, nota di BARATTA, *Inopponibilità ai singoli di direttive non tempestivamente attuate e loro rilevanza nell'interpretazione del diritto nazionale*, pp. 3 ss.

(20) Sentenza del 8 aprile 1976, causa 43/76, *G. Defrenne c. SS.A. Sabena*, in *Raccolta*, 1976, p. 455.

(21) F. CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, Milano, 1983; *Id.*, *La direttiva comunitaria: da atto (quasi) normativo a strumento di pressione politica*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 1987, p. 98.

(22) Principio invocato dalla autorità sanitaria locale (*Area Health authority*) nel procedimento orale nella causa *Marshall*.

(23) P.E. MORRIS, *The Direct Effect of Directives. Some recente Developments in the European Court*, in *Journal of Businnes Law*, 1989, pp. 233 ss. e pp. 309 ss. in particolare p. 310.

(24) Negli ordinamenti anglosassoni si sono affermati tre diversi tipi di estoppel: l'*estoppel of record* (che esprime il principio della cosa giudicata); l'*estoppel by deed* e quelli *by deed pool* e *promissory estoppel* (che riguardano il primo le convenzioni concluse tra le parti che attestano o negano fatti o circostanze, i secondi rispettivamente dichiarazioni o promesse unilaterali da cui può nascere l'affidamento dei terzi): in entrambe le ipotesi le parti, che hanno assunto impegni, non possono successivamente avanzare pretese contrastanti con gli impegni assunti. E infine l'*estoppel by conduct* o *by representation* (che può essere avvicinato al principio dell'apparenza del diritto), secondo il quale un soggetto deve sopportare le conseguenze derivanti da una situazione apparente, a cui egli stesso ha dato causa. Sul punto vedi MOSCONI, *La dottrina dell'estoppel in diritto internazionale*, in *Dir int.*, 1962, p. 338.

(25) Va sottolineato peraltro che l'*estoppel by conduct* o *by representation* è stato invocato spesso anche nel diritto internazionale.

(26) Rinviamo alle sentenze analizzate nei paragrafi successivi.

(27) D. CURTIN, *op. cit.*, 719.

(28) Sul punto vedi MANCINI, *Attivismo e autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, p. 232.

(29) CAPELLI, *op. ult. cit.*, 348.

(30) Vedi le sentenze citate alla nota 19.

(31) In tal senso M. DE LUCA, *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali: profili problematici e prospettive*, in *Foro it.*, 1990, V, pp.129 ss.; vd. anche dello stesso A., *Discriminazioni fondate sul sesso in materia di lavoro e sistema sanzionatorio: linee di tendenza e prospettive della Giurisprudenza comunitaria* (nota alle pronunzie Harz Colson e Kamann), in *Foro it.*, 1985, IV pp. 59 ss.

(32) D. CURTIN, *Directives: the effectiveness of judicial protection of individual rights*, in *CML Rev.*, 1990, 723.

(33) Sentenza del 12 luglio 1990, causa 188/89, *A. Foster e.a.c./British Gas plc*, non ancora pubblicata.

(34) Sentenza del 22 settembre 1983, causa 271/82, *Auer*, cit.

(35) Le conclusioni dell'avvocato generale MANCINI sono pubblicate in *Raccolta* 1983, p. 2751.

(36) Sentenza del 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, cit.. Vedi sul punto anche la sentenza del 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* in *Raccolta*, 1986, p. 1651, dalla quale si ricava che per determinare se un'autorità è pubblica, la natura della funzione non è un criterio decisivo, ma può costituire un'indicazione utile.

(37) Sentenza del 22 giugno 1989, causa 103/88, *F.lli Costanzo S.p.A. c. Comune di Milano*, in *Giust. civ.*, 1990, I, pp.3 ss., in cui si afferma che qualora sussistano i presupposti necessari, affinché le disposizioni di una direttiva siano invocabili dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi dell'amministrazione, compreso quelli degli enti territoriali, come i comuni, sono tenuti ad applicare le suddette disposizioni.

(38) Sul punto vedi le conclusioni dell'avvocato generale VAN GERVEN, presentate il 30 gennaio 1990 nella causa 262/88, *Douglas Harvey Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group* (sentenza del 17 maggio 1990) non ancora pubblicate.

(39) Cfr. per una conferma di quanto sostenuto nella sentenza *Von Colson e Kamann* le sentenze successive della Corte di giustizia: 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, in *Raccolta*, 1986, pp.1651 ss.; 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, in *Raccolta* 1987, pp. 3969 ss.; 20 settembre 1988, causa 31/87, *Gebroeders Beentjes*, in *Raccolta* 1988, pp. 4635; 7 novembre 1989, causa 125/88, *Nijman*, non ancora pubblicata.

(40) Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven presentate il 30 gennaio 1990 nella causa 262/88, *Barber*, cit., (punto 48 delle conclusioni) non ancora pubblicate.

(41) Su tale obbligo cfr. Y. Galmot e J.C. Bonichot, *La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national*, in *Revue française de droit administratif*, 1988, pp.1 ss., in particolare pp. 20 ss.

(42) Vedi sul punto CURTIN, *op. cit.*, p. 725, in cui si legge: «...as a result of the express wording used by the Court in *Marleasing* should a national parliament expressly repudiate a particular obligation, national courts would nevertheless be obliged to interpret their domestic law to comply with the obligation contained in the EEC directive».

(43) Si mutua un'espressione di MANCINI, *op. cit.*, p. 233, anche se tale A. la colloca in un contesto parzialmente diverso.

(44) In tal senso D. CURTIN, *op. cit.*, pp. 723 ss., spec., pp. 724-725.

(45) Sentenza dell'8 ottobre 1987, causa 80/86, *cit.*; vedi anche la sentenza dell'11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò*, *cit.*

(46) Vedi le osservazioni scritte presentate dinanzi alla Corte dalla Commissione nella causa 106/89, *Marleasing*, *cit.*, non ancora pubblicate.

(47) Vedi in tal senso le conclusioni dell'avvocato generale VAN GERVEN nella causa 106/89 *cit.* (punto 7° delle conclusioni); nello stesso senso, anche le conclusioni presentate il 14 novembre 1989 dall'avvocato generale Darmon nelle cause 177/88, *Dekker* e 179/88, *Hertz* (punto 15° delle conclusioni) non ancora pubblicate.

(48) Sentenza del 13 dicembre 1989, causa 322/88, *Grimaldi*, non ancora pubblicata.

(49) Così l'avvocato generale Van Gervenn nelle conclusioni nella causa *Marleasing*, *cit.*, (punto 13° delle conclusioni).

(50) Sentenza del 22 febbraio 1990, causa 221/88, *CECA c/Fallimento Acciaierie e Ferriere Busseni* in *Giust. civ.*, 1991, I, pp. 519 ss., nota di BARATTA, *L'estensione della «teoria dell'effetto diretto» alle raccomandazioni C.e.c.a.: le sue conseguenze in un caso di fallimento*, pp. 524 ss.

(51) Saggio, *Osservazioni sul giudice comunitario nel contesto attuale: natura del ruolo e novità istituzionali*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, pp. 249-250.

(52) Sul punto rinviamo a BARATTA, *op. ult. cit.*, pp. 527-528.

(53) Così BARONE, *L'efficacia diretta delle direttive Cee nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 1991, I, pp. 145, 146.

(⁵⁴) Vedi le conclusioni dell'avvocato generale Sir GORDON SLYNN nella causa n. 152/84 Marshall, cit.

(⁵⁵) M. PAPALEONI, nota a Pretura di Torino, 29 ottobre 1984, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 225.

(⁵⁶) Tra i tanti sufficiente citare LUZZATTO *La diretta applicabilità del diritto comunitario*, Milano, 1980; CAPELLI *Le direttive comunitarie*, op. cit., pp. 261 ss. e CURTIN, op. cit., pp. 718 ss.

(⁵⁷) Emblematica la posizione assunta dalla Corte costituzionale italiana la quale ha percorso una strada tortuosa prima di arrivare ad accettare la supremazia del diritto comunitario: in tal senso GAJA, *New Developements in a continuing story: the relationship between EEC law and italian law*, in *CML Rev.*, 1990, pp. 81 ss.; vd. anche sul punto P.F. LOTTO, *Corte costituzionale? Diretta applicabilità delle norme comunitarie ed efficacia delle sentenze della Corte di giustizia nella giurisprudenza costituzionale* in *Quad. Cost.* 1990, I, pp. 167.

(⁵⁸) La legge n. 86 del 1989 è commentata da TIZZANO, *Note introduttive alla «Legge La Pergola»* in *Foro it.*, 1989, IV, pp. 314 ss.

(⁵⁹) Così BARONE, *L'efficacia diretta delle direttive Cee nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Costituzionale* in op. cit., p. 146. Sul punto se davvero la legge La Pergola riuscirà a risolvere i problemi di cui abbiamo parlato vd. GAJA op. cit., 89 ss. La soluzione italiana è stata salutata con espressioni ottimistiche dalla Commissione delle Comunità europee come ricorda CURTIN op. cit., 712.

SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLA COMUNITÀ EUROPEE

(in ordine di citazione)

13 novembre 1990, causa 106/89, *Marleasing SA c. La comercial Internacional de Alimentation SA*, non ancora pubblicata.

6 ottobre 1970, causa 9/70, *Franz Grad c. Finanzamt Transtein*, in *Raccolta* 1970, pp. 825 ss.;

17 dicembre 1970, causa 33/70, *S.p.A. S.A.C.E. c. Ministero delle Finanze della Repubblica italiana*, in *Raccolta* 1970, pp. 1213 ss..

5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loss c. Amministrazione olandese delle imposte*, in *Raccolta* 1963, pp. 55 e ss.

4 dicembre 1974, causa 41/74, *Yvonne Van Duyn c. Home Office*, in *Raccolta* 1974 pp. 1337 ss.

5 aprile 1979, causa 148/78, procedimento penale a carico di T. Ratti, in *Raccolta*, 1979, pp. 1629 ss..

6 maggio 1980, causa 102/79, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta* 1980, pp. 1471 s..

19 gennaio 1982, causa 8/81, *Becker*, in *Raccolta*, 1983, IV p. 132.

22 settembre 1983, causa 271/82, *Auer*, in *Raccolta* 1984, IV p. 165;

15 dicembre 1983, causa 5/83, *Rienks* in *Raccolta*, 1984, IV p. 168.

10 aprile 1984, causa 14/83, *S. Von Colson e E. Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, in *Raccolta* 1984, p. 1891.

10 aprile 1984, causa 79/83 *D. Hartz c. Deutsche Tradax GmbH*, in *Raccolta* 1984, pp. 1921 ss.

26 febbraio 1986, causa 152/84, *M. H. Marshall c. Southampton and Sout-West Hampshire Area Health Authority*, in *Raccolta* 1986, pp. 723 ss.

- 12 maggio 1987, *Traen*, cause riunite 372-374/85 *Raccolta*, 1987, p. 2141.
- 11 giugno 1987, *Pretore di Salò* causa 14/86, in *Raccolta*, 1987, p. 2545.
- 8 ottobre 1987, *Criminal Proceedings against Kolpinghuis Nijmegen*, causa 80/86, in *Raccolta* 1987, p. 3969.
- 8 aprile 1976, causa 43/76, *G. Defrenne c. SS.A. Sabena*, in *Raccolta*, 1976 p. 455.
- 12 luglio 1990, causa 188/89, *A. Foster e.a.c./British Gas plc*, non ancora pubblicata.
- 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* in *Raccolta*, 1986, p. 1651.
- 22 giugno 1989, causa 103/88, *F.lli Costanzo S.p.A. c. Comune di Milano*, in *Giust. civ.*, 1990, I, pp. 3 ss.
- 17 maggio 1990, causa 262/88, *Douglas Harvey Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, non ancora pubblicata.
- 20 settembre 1988, causa 31/87, *Gebroeders Beentjes*, in *Raccolta* 1988, pp. 4635.
- 7 novembre 1989, causa 125/88, *Nijman*, non ancora pubblicata.
- 13 dicembre 1989, causa 322/88, *Grimaldi*, non ancora pubblicata.
- 22 febbraio 1990, causa 221/88, *CECA c/Fallimento Acciaierie e Ferriere Bussemi*, in *Giust. civ.*, 1991, I, pp. 519 ss.

BIBLIOGRAFIA

- BARATTA, *Inopponibilità ai singoli di direttive non tempestivamente attuate e loro rilevanza nell'interpretazione del diritto nazionale*, in *Giust. civ.*, 1989 I, pp. 3 ss.
- BARATTA, *L'estensione della «teoria dell'effetto diretto» alle raccomandazioni C.e.c.a.: le sue conseguenze in un caso di fallimento*, in *Giust. civ.*, 1991, I, pp. 524 ss.
- BARATTA, *Norme contenute in direttive comunitarie inattuare e loro opponibilità ai singoli*, in *Riv. dir. int.*, 1989, pp. 253 ss.
- BARONE, *L'efficacia diretta delle direttive Cee nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1991, I, pp. 145-146.
- CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, Milano, 1983, p. 332.
- CAPELLI, *La direttiva comunitaria: da atto (quasi) normativo a strumento di pressione politica*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 1987, p. 98.
- CURTIN, *Directives: the effectiveness of judicial protection of individual rights*, in *CML Rev.*, 1990, 723.
- DE LUCA, *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali; profili problematici e prospettive*, in *Foro it.* 1990, V. pp. 129 ss.
- DE LUCA, *Discriminazioni fondate sul sesso in materia di lavoro e sistema sanzionatorio; linee di tendenza e prospettive della Giurisprudenza comunitaria (nota alle pronunzie Harz. Colson e Kamann)*, in *Foro it.*, 1985, IV, pp. 59 ss.
- GAJA *New Developments in a continuing story: the relationship between EEC law and italian law*, in *CML Rev.*, 1990, pp. 81 ss.
- GALMOT e BONICHOT, *La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national*, in *Revue française de droit administratif*, 1988, pp. 1 ss., in particolare pp. 20 ss.

- LOTTITO, *Corte costituzionale. Diretta applicabilità delle norme comunitarie ed efficacia delle sentenze della Corte di giustizia nella giurisprudenza costituzionale* in *Quad. cost.*, 1990, I, pp. 167.
- LUZZATO, *La diretta applicabilità del diritto comunitario*, Milano, 1980.
- MANCINI *Attivismo e autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di giustizia* in *Riv. dir. eur.*, 1990, p. 232.
- MORRIS, *The Direct Effect of Directives. Some recente Developments in the European Court*, in *Journal of Businnes Law*, 1989, pp. 233 ss. e pp. 309 ss. in particolare p. 310.
- MOSCONI, *La dottrina dell'estoppel in diritto internazionale*, in *Dir. int.*, 1962, p. 388.
- PAPALEONI, *nota* a Pretura di Torino, 29 ottobre 1984, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 225.
- PESCATORE, *L'effet des directives communautaires: une tentative de démythification*, in *Recueil Dalloz-Sirey*, 1980, p. 181.
- SAGGIO, *Osservazioni sul giudice comunitario nel contesto attuale: natura del ruolo e novità istituzionali*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, pp. 249-250.
- TIZZANO, *Note introduttive alla «Legge La Pergola»* in *Foro it.*, 1989, IV pp. 314 ss.