

22 MAGGIO 2019

Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza “sulle ferie”

di Massimo Condinanzi

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Milano

Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza “sulle ferie”*

di Massimo Condinanzi

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Milano

Sommario: 1. Premessa. 2. La direttiva e la Carta. L'uso combinato delle fonti per superare il divieto di effetto diretto orizzontale. 3. Una tecnica (relativamente) risalente. 4. Una tecnica applicata in un contesto innovativo. 5. L'effetto diretto della direttiva nella giurisprudenza nazionale. 6. Le ragioni (e i rimedi) dell'assenza di effetto diretto orizzontale nella giurisprudenza della Corte di giustizia. 7. Il criticabile fondamento logico del divieto di effetti orizzontali della direttiva. 8. La possibile affermazione dell'effetto diretto della direttiva senza il “concorso” della Carta.

1. Premessa.

Le tre sentenze della Corte di giustizia del 6 novembre 2018¹, ormai note come sentenze “sulle ferie”, invitano innanzitutto ad una considerazione generale. Ogni volta che i tempi della politica del percorso di integrazione europea sembrano segnare il passo, l'integrazione strettamente giuridica, e per via giudiziaria, sembra invece segnare un'accelerazione o, quanto meno, non mostra di volere seguire l'esempio di quella politica. La Corte di giustizia, con queste, e invero anche con altre pronunce ad esse successive², sembra riaffermare con forza utensili centrali del proprio contributo al percorso di

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Il testo prende le mosse da un convegno in tema di diritti fondamentali e Corti, tenutosi presso la Corte di Cassazione.

¹ Sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Stadt Wuppertal c. Bauer e Volker Willmeroth c. Broßonn*, ECLI:EU:C:2018:871; sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2018, causa C-619/16, *Sebastian W. Kreuziger c. Land Berlin*, ECLI:EU:C:2018:872; sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu*, ECLI:EU:C:2018:874.

² Penso alla sentenza della Corte di giustizia del 22 gennaio 2019, in causa C-193/17, *Cresco Investigation c. Markus Achatzi*, ECLI:EU:C:2019:43, ma anche alle conclusioni dell'Avvocato generale Giovanni Pitruzzella nella causa C-55/18, *CCOO*, rese in data 31 gennaio 2019, ECLI:EU:C:2019:87, il quale propone di riconoscere l'effetto diretto anche al diritto del lavoratore a una limitazione della durata massima dell'orario di lavoro e al riposo giornaliero e settimanale, avendo tali posizioni soggettive nell'art. 31, par. 2, della Carta, la stessa struttura del diritto alle ferie

integrazione, quali la nozione di effetto diretto applicata in relazione alla tutela dei diritti fondamentali, di cui è ormai davvero asfittico sottolinearne la sola funzione strumentale al primato del diritto dell'Unione ed è verosimilmente ormai sbagliato leggerla come subordinata alla realizzazione del mercato interno³, pur essendo inevitabile e connaturato alla stessa struttura del diritto fondamentale che esso conosca, nella sua applicazione concreta, varie specie di temperamenti, che senza lederne l'essenza, ne condizionino le modalità di esercizio in funzione di altri interessi generali del sistema⁴ (in questo senso, puntualmente, l'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵). Se certamente è vero che non esiste una competenza dell'Unione europea in tema di diritti fondamentali (art. 6, par. 1, secondo comma, TUE, ma anche e più specificamente, l'art. 51, par. 2 della Carta)⁶, è però altrettanto vero che nel campo di applicazione di quel diritto, la Corte di giustizia intende esercitare quella tutela al livello più alto possibile⁷, conscia che l'art. 53 della Carta le impone una soglia minima di protezione rappresentato dall'*acquis* in materia di diritti fondamentali⁸, e che si ricava dal diritto internazionale (consuetudinario o pattizio), dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalle costituzioni nazionali⁹, sì che il livello di protezione dei diritti fondamentali derivante

(cfr. punto 94 delle conclusioni dell'Avvocato generale Pitruzzella). La causa è stata decisa dalla Corte di giustizia con sentenza del 14 maggio 2019, valorizzando soprattutto il criterio dell'interpretazione conforme.

³ In questo senso, ancora recentemente, F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta*, in *federalismi.it*, n. 8/2019, p. 5 ss.

⁴ Stimolante, ma non interamente condivisibile, la lettura critica delle relazioni tra le regole introdotte in occasione della crisi finanziaria, che avrebbero determinato un'intensa "giuridificazione di aspetti decisivi del governo macroeconomico", con conseguente perdita di neutralità della costituzione economica europea a vantaggio di una "precectistica neo-monetarista e neo-liberista", S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Milano, 2017, p. 16 ss.

⁵ Su tale articolo si rinvia, anche per ulteriore bibliografia, a F. FERRARO - N. LAZZERINI - *Commento all'art. 52*, in R. MASTROIANNI - O. POLLICINO - S. ALLEGREZZA - F. PAPPALARDO - O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 1058 ss.

⁶ Sul punto, anche alla luce del principio di attribuzione, cfr. B. NASCIMBENE, *Il principio di attribuzione e l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali: l'orientamento della giurisprudenza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 49 ss.

⁷ In materia sociale, lo sprone ad innalzare la tutela, per il legislatore e inevitabilmente per la Corte di giustizia, discende anche dalla previsione della clausola orizzontale di cui all'art. 9 TFUE, che contribuisce all'affermazione di una "*unprecedented social dimension*" delle politiche dell'Unione: cfr. M.E. BARTOLONI, *The horizontal social clause in a legal dimension*, in F. IPPOLITO - M.E. BARTOLONI - M. CONDINANZI, *The EU and the Proliferation of Integration Principles under the Lisbon Treaty*, London, 2019, p. 83 ss.

⁸ Si è consapevoli di utilizzare l'espressione *acquis* in senso atecnico e, comunque, eterodosso rispetto al significato che tale espressione ha ormai da tempo acquisito nella dottrina del diritto dell'Unione europea: recentemente, per una ricostruzione dell'istituto e per ulteriori richiami bibliografici, cfr. C. AMALFITANO, *L'acquis communautaire: da esperienza giuridica a fattore di integrazione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 789 ss.

⁹ Significativamente l'art. 53 della Carta, nell'enunciare la regola del livello di protezione dei diritti, non richiama le "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri, ma le loro "costituzioni" nazionali.

dall'interpretazione e dall'applicazione della Carta, se diverso da quello garantito dalle costituzioni nazionali, dovrebbe essere assicurato ad un livello più elevato¹⁰.

Né va sottaciuto che le tre sentenze sulle ferie sono state pronunciate dalla grande sezione della Corte di giustizia, formazione giudicante prevista dall'art. 251 TFUE, alla quale sono riservate, salvo il caso di richiesta da parte di uno Stato membro o di un'istituzione, le cause in funzione della loro "importanza, difficoltà o particolari circostanze"¹¹. Esse rappresentano infatti l'approdo, o forse più esattamente la consapevole conferma, di una giurisprudenza che intende ribadire, con la formazione più autorevole, il valore dell'effetto diretto applicato alle norme della Carta e la struttura sottostante il diritto fondamentale, che se pure viene ribadito nella essenziale formulazione del precetto "costituzionale" consegnato ad una norma della Carta, si ricostruisce, e va ricostruito, attraverso un contenuto "nutrito" dal diritto derivato. Nello stesso senso, del resto, la posizione della grande sezione della Corte nel caso *Egenberger*, con riferimento agli artt. 21 e 47 della Carta¹² ovvero la già ricordata pronuncia *Cresco* del 2019, relativa al suo art. 21.

2. La direttiva e la Carta. L'uso combinato delle fonti per superare il divieto di effetto diretto orizzontale.

Le sentenze sulle ferie, suscettibili di essere autonomamente considerate in ragione della materia che trattano, vanno perciò allineate e considerate in un unico insieme con altre pronunce, tutte accomunate, sul piano del metodo, dalla circostanza che attraverso di esse la Corte ha riconosciuto effetto diretto a taluni principi generali di diritto dell'Unione recanti diritti fondamentali in materia sociale, dettagliati nelle disposizioni di una direttiva europea, direttiva che, tuttavia, viene letta, sopraggiunta la vigenza della Carta, come attuazione ovvero esecuzione, di un "principio di particolare importanza", che nel linguaggio della decisione diventa poi "principio essenziale", il quale trova la sua fonte (anche) in una norma della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Siamo di fronte a un fenomeno di singolare "intercomunicazione" tra fonti, che è prova – invero non richiesta – che quello dell'Unione è un effettivo ordinamento giuridico,

¹⁰ E' peraltro noto l'orientamento della Corte di giustizia teso ad assicurare l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea rispetto alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ovvero alle costituzioni nazionali, sì che la Corte ammette che il diritto fondamentale possa trovare un diverso bilanciamento nel sistema dell'Unione in considerazione di altri valori che in esso sono suscettibili di venire in rilievo: si tratta della nota giurisprudenza *Melloni*, inaugurata dalla sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

¹¹ Così dispone l'art. 60 del regolamento di procedura della Corte di giustizia, su cui v. S. JUND, *Commento articolo 60 Attribuzione ai collegi giudicanti*, in C. AMALFITANO - M. CONDINANZI - P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 494 ss.

¹² Sentenza della Corte di giustizia del 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk*, ECLI:EU:C:2018:257.

dove le fonti del diritto vivono strettamente correlate nel sistema: la direttiva impone agli Stati membri di osservare un certo diritto, introdotto dallo strumento derivato ispirandosi a fonti – eteronome – recanti principi¹³. Quel diritto viene poi cristallizzato – nella sua essenza – a livello di diritto primario dalla Carta, sì che diviene possibile di quel diritto invocare l'effetto diretto fin nei singoli segmenti normativi in cui esso si declina attraverso il diritto derivato, sempre, ovviamente, che in quei segmenti siano ravvisabili le caratteristiche ineludibili della norma dotata di effetto diretto (chiarezza e precisione, idoneità ad attribuire diritti ai singoli).

Il sintagma argomentativo utilizzato dalla Corte giustizia non si sottrae alla difficoltà derivante dalla circostanza che la norma della direttiva in parola veniva invocata in una controversia c.d. orizzontale (è questa la caratteristica che differenzia la sentenza *Max-Planck-Gesellschaft* dalle altre due pronunce coeve) ovvero tra soggetti privati o, comunque, non riconducibili alla pur lata nozione di Stato membro come tale gravato dell'obbligo di (corretta) attuazione del diritto dell'Unione e, in specie, di trasposizione della direttiva. È noto che la direttiva in quanto tale non può far sorgere obblighi a carico del singolo¹⁴, giacché equivarrebbe ad una manifestazione di potere normativo corrispondente a quello concesso all'Unione allorché adotta regolamenti, sì che essa non è immediatamente invocabile nella controversia c.d. orizzontale. E per la stessa ragione, lo Stato non può fondare sulla direttiva non trasposta (o malamente trasposta) obblighi o comunque conseguenze sfavorevoli in odio ai soggetti privati (c.d. effetto diretto verticale rovesciato). E tuttavia, ove il diritto contemplato dalla direttiva “non sia sancito dalla direttiva medesima”¹⁵, e quindi, nel caso di specie, il diritto alle ferie non sia “istituito” direttamente dalla direttiva¹⁶, ma tali diritti trovino invero la loro fonti in atti internazionali, “riflessi” poi dalla Carta¹⁷ (e da suo art. 31 in particolare), allora il paradigma di riferimento diventa non la direttiva, ma la norma di diritto primario

¹³ Tipicamente, la Carta Sociale Europea, accordo internazionale elaborato nell'ambito del Consiglio d'Europa, firmato a Torino il 18 ottobre 1961 e riveduto a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificato da tutti e 28 gli Stati membri dell'Unione europea, ma anche la Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, “adottata” dal Consiglio europeo del 9 dicembre 1989. Sul primo strumento, cfr. lo studio di O. DE SCHUTTER, *La Carta sociale europea nel contesto dell'attuazione della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bruxelles, 2016, disponibile altresì all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/committees/it/studies.html>. Significativo è il riferimento alle costituzioni nazionali (v. le conclusioni dell'Avvocato generale Giovanni Pitruzzella nella causa *CCOO*, cit., punto 37 e, in precedenza, le conclusioni dell'Avvocato generale Verica Trstenjak del 24 gennaio 2008, cause riunite [C-350/06](#) e [C-520/06](#), *Gerhard Schultz-Hoff c. Deutsche Rentenversicherung Bund*, ECLI:EU:C:2008:37).

¹⁴ Affermazione costante nella giurisprudenza della Corte di giustizia, si veda, tra le tante, la sentenza della Corte di giustizia del 3 maggio 2005, cause riunite [C-387/02](#), [C-391/02](#) e [C-403/02](#), *Sihvio Berlusconi e a.*, ECLI:EU:C:2005:270, spec. punto 73.

¹⁵ Sentenza *Cresco*, cit., punto 75.

¹⁶ Sentenza *Max-Planck-Gesellschaft*, cit., punto 72.

¹⁷ Sentenza *Max-Planck-Gesellschaft*, cit., punto 73. E' appena il caso di ricordare che non tutte le disposizioni della Carta risultano riprodotte di principi generali; altresì la Corte potrebbe elaborare nuovi principi generali (ex art. 6, par. 3, TUE) oltre a quellcristallizzati nella Carta: cfr. C. AMALFITANO, *Il diritto non scritto nell'accertamento dei diritti fondamentali dopo la riforma di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2016, spec. p. 46 ss.

che non trova condizionamenti né in ulteriori atti dell'Unione, né nelle legislazioni degli Stati membri, gli uni e le altre chiamate al più a “*precisare la durata esatta delle ferie annuali retribuite e, eventualmente, talune condizioni di esercizio di tale diritto*”, in piena conformità, del resto con la previsione di cui all'art. 52, par. 1, della Carta, che non consente compressioni dei diritti riconosciuti dalla Carta, ma al più limitazioni all'esercizio dei medesimi, e sempre a condizione (tra l'altro) che ne sia rispettato il “contenuto essenziale”.

In altre parole, il circuito che la Corte sembra poter ravvisare è il seguente: norme collocate in fonti internazionali (ma non diversamente accade con le tradizioni costituzionali comuni) “nutrono” e favoriscono la formazione di un principio “essenziale” del diritto sociale dell'Unione, il quale, una volta assunto a valore di principio generale, viene attuato dalle previsioni di una direttiva, i cui precetti normativi appaiono sufficientemente dettagliati e precisi e certo diretti a conferire diritti ai singoli. La norma della Carta che, successivamente, interviene a codificare il principio, cristallizzandone l'essenza in un precetto che non viene condizionato all'identificazione di “casi e condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali”, ha, a questo punto, valore meramente ricognitivo, non innovativo, ma di sostanziale codificazione a beneficio di un maggior grado di certezza: infatti, nel diritto primario quel diritto già esiste (sotto forma di principio generale) e, notoriamente, gli effetti diretti del diritto primario sono pienamente invocabili anche nella dimensione c.d. orizzontale.

3. Una tecnica (relativamente) risalente.

Il percorso non è, in verità, davvero inedito. La Corte lo aveva già tratteggiato in *Mangold*¹⁸ con riferimento al principio di non discriminazione in ragione dell'età, che lungi dall'essere innovativamente introdotto dalla direttiva, trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri¹⁹, sì che al principio generale di diritto dell'Unione, costruito su valori eteronomi rispetto a tale diritto, e non alla norma della direttiva è consentito riconoscere l'effetto diretto. Anzi, se in *Mangold* (e poi in *Kükükdeveci*²⁰ e in *Dansk Industri*²¹) la dottrina salutò con favore il ricorso espresso alla tecnica di rinvenire, dietro la (e prima della) norma di una direttiva un principio generale di diritto dell'Unione²²,

¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, ECLI:EU:C:2005:709.

¹⁹ Sentenza *Mangold*, cit., punto 74.

²⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG.*, ECLI:EU:C:2010:21.

²¹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri (DI) c. Successione Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278.

²² O. DUBOS, *La Cour de justice, le renvoi préjudiciel, l'invocabilité des directives : de l'apostasie à l'hérésie*, in *La Semaine Juridique*, 2006, II, p. 1295 ss.; D. SCHIEK, *The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of Community Equality Legislation*, in *Industrial Law Journal* 2006, p. 329 ss.; V. PICCONE, S. SCIARRA, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche occupazionali*, in *Foro it.*, 2006, IV, c. 342-345.

tale tecnica è invero ancor più risalente, venendo la medesima già in rilievo nella causa *Marshall*²³, dove l'avvocato generale Gordon Slynn nelle sue conclusioni a giustificazione dell'effetto diretto della norma nei confronti dell'entità ospedaliera, poi riconosciuto dalla Corte di giustizia su altre basi (e più precisamente in forza dell'invocabilità della direttiva nei confronti dell'ente pubblico datore di lavoro), individuava la natura di principio generale del diritto fondamentale relativo alla eliminazione delle discriminazioni basate sul sesso. Né occorre soffermarsi sull'invocabilità a tutto campo della norma, chiara e precisa e incondizionata, del diritto primario, la quale discende dalla sentenza *Van Gend & Loos* dove alle norme di diritto comunitario (e in particolare al Trattato) si conferiva la capacità di attribuire "diritti soggettivi" ai singoli, non solo nei casi in cui il Trattato espressamente li menzioni, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri, o alle istituzioni comunitarie"²⁴ e trova espressa conferma in *Defrenne*²⁵, rivolgendosi, tali norme, all'intera platea dei soggetti di diritto dell'ordinamento giuridico comunitario²⁶. E i requisiti del precetto, nella consolidata giurisprudenza comunitaria, sono gli stessi che sono richiesti per aversi l'effetto diretto della direttiva: norma chiara, precisa, e incondizionata, norma che intende attribuire diritti ai singoli, dove quei diritti sono chiaramente identificabili, e dove non si pongono condizioni all'esercizio di tali diritti.

4. Una tecnica applicata in un contesto innovativo.

L'elemento innovativo della giurisprudenza sulla ferie del 2018 risiede, a mio avviso, nel fatto che non si tratta qui di censurare una discriminazione discendente da una legislazione nazionale, in ciò contraria ad una declinazione del principio di non discriminazione (in ragione dell'età, ovvero in ragione del sesso), venendo in rilievo la ben più complessa operazione di riconoscere e attribuire una prestazione positiva in favore del lavoratore, e, nel caso di specie, il diritto alle "ferie annuali retribuite", che l'art. 31, par. 2, Carta riconosce in quei sintetici termini e che, pertanto, le legislazioni nazionali possono, invero, articolare secondo plurime modalità organizzative, diritto che è chiamato a confrontarsi con previsioni nazionali le quali prevedono casi in cui tale diritto, e la sua monetizzazione, possono venir meno. E', invero, soltanto l'atto di diritto derivato, e in specie la direttiva²⁷ e il suo art. 7, che dettagliano il diritto alle ferie

²³ Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 1986, causa 152/84, *M.H. Marshall c. Southampton*, ECLI:EU:C:1986:84.

²⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, p. 23 (corsivo aggiunto)

²⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 15 giugno 1978, causa 149/77, *Defrenne*, ECLI:EU:C:1978:130.

²⁶ Chiaro il riferimento nelle conclusioni dell'avvocato generale Antonio Tizzano nella causa *Mangold*, presentate il 30 giugno 2005, ECLI:EU:C:2005:420, dove si afferma, assai recisamente, che "il principio generale di diritto comunitario, il cui precetto è preciso e incondizionato, spiega i propri effetti su tutti i consociati?" (punto 84, corsivo aggiunto).

²⁷ Prima la direttiva 93/104 del Consiglio del 23 novembre 1993, (in *GUCE*, L 307/93, p. 18) e, successivamente, la direttiva 2003/88, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003 (in *GUUE*, L 299/2003, p. 9).

prevedendone la durata minima (quattro settimane) nonché il divieto di sostituzione del periodo feriale annuale minimo con un'indennità finanziaria, salvo il caso di fine del rapporto di lavoro. Ed è proprio attorno al “divieto di monetizzazione” delle ferie – di per sé non ricavabile dalla norma della Carta - che la giurisprudenza della Corte di giustizia elabora una costruzione assai articolata, e molto avanzata in termini di tutela del lavoratore. La Corte di giustizia muove dalla considerazione che il diritto del lavoratore di godere delle ferie annuali retribuite deve essere effettivamente assicurato al lavoratore, a cura del suo datore di lavoro²⁸. In tale ottica, pur potendo la norma nazionale prevedere che il lavoratore possa perdere il diritto alle ferie ed anche all'indennità sostitutiva (secondo una concezione del diritto alle ferie che subito perde l'assolutezza altrimenti enucleabile dalla previsione della Carta), occorre che la concreta ed effettiva possibilità di esercitare quel diritto sia comunque salvaguardata. In quanto parte debole del rapporto di lavoro, il lavoratore non deve essere neppure potenzialmente dissuaso dalla fruizione delle ferie annuali, deve essere invece invitato a fruirne e deve essere reso consapevole, con adeguata informativa, che se egli non intende avvalersi del periodo feriale, quelle ferie andranno “perse” al termine del periodo di riferimento. E l'onere della prova circa l'assenza di pratiche dissuasive e dell'aver assicurato un'informazione consapevole grava sul datore di lavoro. Tale complesso di diritti del lavoratore, che pervengono a modulare il rapporto di lavoro in senso favorevole alla sua parte debole, difficilmente possono ricavarsi esclusivamente dalla previsione della Carta, piuttosto dal diritto derivato, dal significato che assume, e che è stato attribuito dalla giurisprudenza, al divieto di monetizzazione posto dall'art. 7 della direttiva, prescrizione tesa ad assicurare al lavoratore un periodo di riposo, nonché di relax e di svago²⁹.

Appare allora piuttosto evidente che l'effetto diretto è attribuibile alla norma della Carta, o, più esattamente, al principio generale pre-esistente, solo ricorrendo ad un artificio giuridico, che consiste nell'attribuire – *ex post* - alla scarsa previsione del diritto primario, tutta la sofisticata elaborazione realizzata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in base alla più dettagliata previsione del diritto derivato (nel caso di specie, come visto, l'art. 7 della direttiva 93/104 e l'art. 7 della direttiva 2003/88), la

²⁸ Profilo già esaminato nella sentenza della Corte di giustizia del 19 settembre 2013, causa C-579/12 RX-II, *Commissione c. Guido Strack*, ECLI:EU:C:2013:570, punto 32.

²⁹ La giurisprudenza della Corte di giustizia ha lungamente elaborato e affinato i diritti del lavoratore ricavabili dall'art. 7 della direttiva 93/104/CEE e dall'analoga disposizione della direttiva 2003/88/CE. Senza pretesa di completezza, cfr. sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2006, cause riunite C-131/04 e C-257/04, *Robinson-Steele e a.*, EU:C:2006:177; sentenza della Corte di giustizia del 20 gennaio 2009, cause riunite C-350/06 e C-520/06, *Gerhard Schultz-Hoff c. Deutsche Rentenversicherung Bund*, ECLI:EU:C:2009:18; sentenza della Corte di giustizia del 25 novembre 2010, causa C-429/09, *Günter Fuß c. Stadt Halle*, EU:C:2010:717; sentenza della Corte di giustizia del 29 novembre 2017, causa C-214/16, *C. King c. the Sash Window Workshop Ltd e Richard Dollar*, EU:C:2017:914.

quale ha però il limite, secondo il tradizionale insegnamento, di non poter essere invocata direttamente nel contesto di controversie c.d. orizzontali.

L'invocabilità della Carta, nel senso sopra tratteggiato, avrebbe potuto essere impedita dalla previsione dell'art. 51, par. 1, della medesima, secondo la quale le sue disposizioni si applicano “alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”. La Corte supera l'obiezione (al punto 76 della sentenza *Max-Planck-Gesellschaft*)⁽ⁱ⁾ ricorrendo ad un argomento letterale: la norma non affronta in realtà la questione della possibilità che taluni soggetti privati si trovino, all'occorrenza, direttamente obbligati rispetto a determinate disposizioni della Carta, e non può pertanto essere interpretato nel senso che esso escluda sistematicamente una tale possibilità, (ii) nonché ricordando la propria giurisprudenza *Egenberger* in relazione alla previsione dell'art. 21, par. 1, della Carta e al divieto di discriminazioni. A tali condivisibili considerazioni, potrebbe aggiungersi che l'art. 51, par. 1, della Carta, piuttosto che individuare i destinatari delle norme della Carta, ha la più limitata funzione di introdurre (o meglio ribadire) una delimitazione di competenze: le disposizioni della Carta, siano esse diritti o principi, trovano applicazione – di fronte agli Stati membri come di fronte alle istituzioni - se siamo nel campo di applicazione del diritto dell'Unione o del diritto nazionale adottato in attuazione del primo. Come, del resto, è reso evidente dalla seconda frase della medesima disposizione che si apre ponendosi come esplicita conseguenza di quanto affermato nel primo periodo: “pertanto, i suddetti soggetti [Stati e istituzioni] rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati”. Ne consegue che perché la norma della Carta sia suscettibile di venire in rilievo è sufficiente che un vettore (ad esempio, una circostanza di fatto che renda la fattispecie non meramente nazionale, ovvero un atto comunitario di armonizzazione o di unificazione normativa sotto il cui impero ricada la fattispecie controversa) sia in grado di trascinare la relazione sociale di volta in volta rilevante entro l'orbita del diritto dell'Unione. A ciò si aggiunga che, accedendo alla diversa interpretazione, secondo cui il diritto sarebbe invocabile solo in una controversia che opponga il privato alle istituzioni europee ovvero agli Stati membri, verrebbe meno il significato dell'art. 52, par. 5, della Carta, che implicitamente ammette che i diritti, diversamente dai principi, sono invocabili dinanzi a un giudice anche al di là dei casi di interpretazione e di controllo della legalità delle misure nazionali di attuazione del diritto dell'Unione³⁰, confermando così che laddove ci si trovi di fronte ad un diritto posto

³⁰ Sulla nota distinzione, all'interno della Carta, tra diritti e principi, sia consentito il rinvio, anche per ulteriori rinvii, a M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in L. D'ANDREA - G. MOSCHELLA - A. RUGGERI - A. SAIITA (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, p. 71 ss. Si interroga sulla relazione tra diritti, principi (della

dalla Carta (e non ad un principio), esso è invocabile in qualsiasi controversia sia suscettibile di venire in rilievo.

5. L'effetto diretto della direttiva nella giurisprudenza nazionale.

Tornando per un momento a ragionare della sola direttiva e della sua efficacia, vale la pena ricordare che l'attribuzione di effetto diretto alle sue norme attributive di diritti anche nella controversia di tipo orizzontale non è, in verità, fenomeno assolutamente inedito per la nostra giurisprudenza di legittimità. La Corte di Cassazione, sezione lavoro, era arrivata allo stesso risultato nel 1995³¹ e senza ricorrere alla ricerca di un “appoggio” in un corrispondente diritto fondamentale riconosciuto dal diritto primario. La sentenza in parola appare, invero, relativamente “ingenua” o forse meglio “inconsapevole”, laddove per pervenire all'effetto diretto nel rapporto orizzontale della direttiva 76/207/CEE sulla parità di trattamento uomo-donna nel rapporto di lavoro, invoca quale precedente comunitario la sentenza della Corte di giustizia nel caso *Stoeckel*, dove in effetti si riconobbe l'effetto diretto dell'art. 5 della direttiva, ma nel ben diverso (e consolidato) contesto di un procedimento penale, e dunque di una controversia chiaramente verticale³², in cui al datore di lavoro veniva contestato di aver adibito al lavoro notturno un certo numero di lavoratrici del proprio stabilimento, in violazione della normativa francese che vietava, associando all'interdizione una sanzione penale, il lavoro notturno femminile³³. La ricordata pronuncia della Corte di Cassazione, di lì a poco smentita dalla successiva e più ortodossa pronuncia nr. 2275/1995³⁴, aveva comunque il pregio di rendere evidente la percezione del problema discriminatorio, a cui certo il giudice del lavoro è professionalmente e culturalmente sensibile, tra colui che può invocare nel proprio rapporto di lavoro pubblico il diritto conferito dalla norma comunitaria e colui a cui, avendo come interlocutore il datore di lavoro privato, tale beneficio è precluso.

Proprio questa insoddisfazione per una disparità di trattamento, che riesce particolarmente difficile da accettare in quanto fondata, in ultima analisi, sulla diversa fonte del diritto, è – da tempo – il motore di una ricerca nella giurisprudenza della Corte di rimedi e soluzioni alternativi, mai davvero risolutivi

Carta) e principi generali, C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, 2018, p. 103 ss.

³¹ Cfr. Cass. Civ., sez. lavoro, 3 febbraio 1995, n. 1271.

³² Insomma, una fattispecie non diversa dal ben noto caso *Ratti*, Sentenza della Corte di giustizia del 5 aprile 1979, causa 148/78, *Tullio Ratti*, ECLI:EU:C:1979:110.

³³ Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 1991, causa C-345/89, *Alfred Stoeckel*, ECLI:EU:C:1991:324.

³⁴ Sulle due pronunce, cfr. L. SCAMBIATO, *Considerazioni in tema di efficacia “orizzontale” delle direttive comunitarie alla luce delle sentenze 1271/95 e 2275/95 della Corte di Cassazione e della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 1996, p. 1027 ss.

fintantoché non si superi l'argomento secondo cui le direttive sono idonee a porri obblighi esclusivamente a carico degli Stati membri.

6. Le ragioni (e i rimedi) dell'assenza di effetto diretto orizzontale nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

L'esclusione dell'effetto orizzontale delle direttive, viene giustificato, da oltre trent'anni di giurisprudenza comunitaria³⁵ sulla scorta di alcuni argomenti, tutti in qualche misura condivisibili. Innanzitutto, l'argomento letterale, fondato sulla previsione dell'art. 288, TFUE, il quale, con formula mai innovata da quella dell'originario art. 189 CEE, dispone che la "direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta", così da consentire la deduzione secondo cui la natura cogente di tale fonte esiste solo nei confronti dello Stato. Secondariamente, la giurisprudenza si è spesso richiamata ad una sorta di "logica sanzionatoria"³⁶, secondo cui è opportuno evitare che anche lo Stato membro controparte di una relazione contrattuale (e quindi non solo lo Stato che agisca nelle sue funzioni *jure imperii*³⁷) possa trarre vantaggio dalla violazione del diritto dell'Unione: si tratta, come si capisce, di un argomento più di "buon senso" che non di rigorosa tecnica giuridica, ben potendo lo Stato esprimersi come datore attraverso soggetti giuridici del tutto distinti e lontani dagli organi o dagli enti responsabili, anche solo indirettamente, della trasposizione della direttiva. All'obiezione, spesso sollevata in causa dai rappresentanti degli Stati membri, secondo cui estendere l'effetto diretto della direttiva anche nei confronti di enti statali (o comunque riconducibili alla mano pubblica) avrebbe l'effetto di accrescere (o di rendere più evidente) la conseguenza discriminatoria tra soggetti (i lavoratori) che si trovano in situazioni di fatto assolutamente confrontabili, la Corte risponde – quasi stizzita verrebbe da dire – o forse solo semplicemente (o semplicisticamente), che "*la distinzione potrebbe essere agevolmente evitata se lo Stato membro avesse trasposto correttamente la direttiva nel suo diritto nazionale*"³⁸. In un certo senso, è ancora la logica sanzionatoria che ritorna: lo Stato responsabile dell'inadempimento non può in alcun modo trarne giovamento negando al singolo il diritto che la direttiva intende conferirgli. Nella giurisprudenza più recente, invero, l'argomento basato su quella che abbiamo definito della logica sanzionatoria, sembra significativamente indebolirsi e, per lo più, viene invocata solo la prima giustificazione, sia pure riformulata con modalità tale per cui "*estendere la giurisprudenza sull'effetto diretto delle direttive all'ambito dei rapporti tra singoli significherebbe riconoscere in capo alla*

³⁵ A partire dalla già ricordata sentenza *Marshall*, cit..

³⁶ In proposito, richiama il principio dell'*estoppel* nonché il noto brocardo *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, 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*, Bari, 2019, p. 18.

³⁷ Dove l'inibizione per lo Stato di avvalersi della direttiva nei confronti del privato è propria già della sentenza *Ratti*, cit., punto 22.

³⁸ Così a partire dalla sentenza *Marshall* cit. p.to 51.

Comunità il potere di emanare norme che facciano sorgere con effetto immediato obblighi a carico di questi ultimi, mentre tale competenza le spetta solo laddove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti³⁹. Tale argomento, ripetuto pressoché letteralmente, si ritrova anche nella sentenza *Max-Planck-Gesellschaft*⁴⁰ e, poco prima, ad esempio, nella sentenza *Smith*⁴¹.

La Corte di giustizia, notoriamente, ha scelto una diversa strada per ovviare all'assenza di effetto diretto delle direttive, optando per il ricorso a plurime chiavi argomentative, le quali in effetti consentono, in molti casi, di assicurare comunque la soddisfazione al ricorrente che di fronte ad un giudice nazionale invoca la posizione soggettiva conferitagli da una direttiva con norma chiara, precisa e incondizionata. In questo contesto, e senza che sia questa la sede per affrontare il tema dei "rimedi alternativi" all'assenza di effetto diretto⁴², basterà ricordare il ricorso, assai dilatato, al meccanismo dell'interpretazione conforme che, notoriamente, si risolve nell'optare tra i plurimi significati di un sintagma normativo contenuto in una regola nazionale, quello che appare maggiormente in linea con la direttiva; l'interpretazione conforme⁴³, che conosce il limite del divieto di interpretazione *contra legem*⁴⁴, è stato praticato con una certa ampiezza dalla Corte di giustizia⁴⁵, e anche con riferimento alle decisioni-quadro, le quali in base all'(allora vigente) art. 34, n. 2, lett. b), TUE, non potevano conoscere l'effetto diretto⁴⁶.

Per i casi in cui l'interpretazione conforme non appaia in grado di condurre alla composizione dell'antinomia in favore dell'affermazione del diritto consacrato nella direttiva, la giurisprudenza della

³⁹ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, ECLI:EU:C:1994:292, punto 24, corsivo aggiunto.

⁴⁰ Sentenza *Max-Planck-Gesellschaft*, cit., punto 66.

⁴¹ Sentenza della Corte di giustizia del 7 agosto 2018, causa C-122/17, *David Smith c. Patrick Meade e a.*, ECLI:EU:C:2018:631, punto 42.

⁴² Cfr. R. MASTROIANNI, *Direttive inattuata, rimedi alternativi, principio di eguaglianza*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 81 ss.

⁴³ Affermato dalla Corte di giustizia a partire dalla pronuncia del 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson e Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:15.

⁴⁴ Le sentenze della Corte di giustizia a partire da quella del 26 settembre 1996, causa C-168/95, *Luciano Alcaro*, ECLI:EU:C:1996:363, sino alla pronuncia del 15 gennaio 2014, causa C-176/12, *AMS c. Union locale des syndicats CGT e a.*, ECLI:EU:C:2014:2.

⁴⁵ In particolare le sentenze della Corte di giustizia del 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentación SA.*, ECLI:EU:C:1990:395 e del 27 giugno 2000, cause riunite da C-240 a C-244/98, *Oceano Grupo Editorial SA*, ECLI:EU:C:2000:346. Sempre in base all'interpretazione conforme è stato deciso il caso *Bellone* (sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1998, in causa C-215/97, *Bellone c. Yokohama*, ECLI:EU:C:1998:189), dove pure altri hanno ritenuto di ravvisare un'ipotesi di effetto diretto orizzontale della direttiva: G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, VII ed., Torino, 2016, p. 311, forse non sufficientemente considerando la circostanza che la nullità del contratto di agenzia discendeva da una lettura della nostra giurisprudenza di legittimità (sul punto contraria alla direttiva) e non dalla lettera della norma (sia consentito rinviare a M. CONDINANZI, *Agenti di commercio italiani e direttive comunitarie*, in *Contratto Impresa/Europa*, 1998, p. 871 ss.).

⁴⁶ Il riferimento è alla sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Maria Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386, sulla quale, *ex multis*, F. MUNARI, C. AMALFITANO, *Il "terzo pilastro" dell'Unione europea: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, p. 773 ss.

Corte di giustizia ha optato per la riconducibilità allo Stato inteso come soggetto titolare della responsabilità, nelle relazioni con l'Unione europea, di ogni articolazione del potere amministrativo, financo degli enti territoriali⁴⁷, così come di ogni altro ente che operi sotto il controllo pubblico⁴⁸. Dilatando questo percorso, la Corte di giustizia è giunta a ricondurre allo Stato membro, ai fini dell'invocabilità (verticale) dell'effetto diretto, enti giuridici anche di diritto privato incaricati con un atto della pubblica autorità di prestare, sotto il controllo di quest'ultima un servizio di interesse pubblico e che dispongono a questo scopo di poteri che eccedono i limiti risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti tra singoli⁴⁹.

Infine, e a prescindere dal rimedio riparatorio per equivalente della responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione, non va omissa in questa ricostruzione la stagione della giurisprudenza *Unilever*⁵⁰, invero mai tramontata, secondo cui la norma nazionale adottata in spregio alla direttiva “regole tecniche”⁵¹ non è opponibile al singolo. Non si tratta in tal caso, propriamente⁵², di effetto diretto della direttiva, giacché il singolo non è ammesso a invocare un diritto a lui conferito dalla norma dell'Unione e tuttavia si ammette che la direttiva venga utilizzata dal giudice nazionale per disapplicare la norma interna adottata in spregio al procedimento che la direttiva prescrive. Si è parlato, in dottrina, di effetto di “esclusione” che discende dalla direttiva e che preclude il venire in rilievo della norma interna, da contrapporre all'effetto di sostituzione⁵³, che invece si verifica laddove la posizione soggettiva conferita sia direttamente efficace, e quindi tutelabile, di fronte al giudice interno.

Alla luce di quanto visto, può ben dirsi che a questi strumenti, da ultimo, è andato aggiungendosi, come ricordato, l'effetto diretto del principio generale o comunque della norma primaria, codificato ovvero attuato, anche prima della sua chiara enunciazione in una norma della Carta, da una direttiva, di cui è perciò possibile immaginare l'origine in regole superiori variamente identificabili, spesso per effetto di richiami contenuti nella direttiva medesima (diritto internazionale pattizio, norme costituzionali degli Stati

⁴⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 1989, causa 103/88, *F.lli Costanzo SpA c. Comune di Milano*, ECLI:EU:C:1989:256.

⁴⁸ Sentenza *Marshall*, cit., punti 43 e ss.

⁴⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 1990, causa C-188/89, *A. Foster e a. c. British Gas plc.*, ECLI:EU:C:1990:313.

⁵⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996, causa 194/94, *Clia Security International SA c. Signalson SA e Securitel SPRL*, ECLI:EU:C:1996:172; sentenza della Corte di giustizia del 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever Italia SpA contro Central Food SpA*, ECLI:EU:C:2000:496; sentenza della Corte del 30 giugno 2005, causa C-537/03, *Katja Candolin*, ECLI:EU:C:2005:417.

⁵¹ Ad oggi, si tratta della direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 settembre 2015 (GUUE, L 241 del 17 settembre 2015), che ha abrogato i testi previgenti.

⁵² Salvo ricorrere alla descrizione dell'effetto diretto in forma “oggettiva”, limitata alla disapplicazione della normativa interna, con conseguente efficacia solo preclusiva e negativa: cfr. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, p. 213 ss.

⁵³ In particolare, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, cit. p. 305 ss.

membri). Tuttavia, a mio avviso e come già osservato, nel caso della giurisprudenza sulle ferie e della sentenza *Max-Planck-Gesellschaft* in particolare, la Corte è andata oltre, riconoscendo effetto diretto (orizzontale) non ad un divieto (tipicamente il divieto di trattamento discriminatorio), come norma interdittiva facilmente enucleabile dall'assolutezza del principio generale, ma ad una norma attributiva di un diritto, particolarmente articolato e sfumato e suscettibile di bilanciamenti, com'è il caso del diritto alle ferie retribuite, con divieto di monetizzazione delle ferie non godute. Il "superamento" di tale diritto viene considerato possibile in casi particolari, che richiedono un trattamento peculiare del lavoratore, ad opera del suo datore (l'informazione, l'acquisita consapevolezza etc.). Difficile, allora, negare che l'effetto diretto sia, in verità, conferito proprio alla norma della direttiva (e all'elaborazione giurisprudenziale nel frattempo maturata su quella disposizione), piuttosto che non all'assolutezza del principio generale che, al più, trova attuazione e specifico dettaglio nella previsione di diritto derivato.

7. Il criticabile fondamento logico del divieto di effetti orizzontali della direttiva.

Diventa allora inevitabile confrontare il risultato della giurisprudenza sulle ferie, come sopra riassunto, con la tesi innanzitutto giurisprudenziale, secondo cui l'effetto diretto orizzontale della direttiva viene negato. L'argomento fondamentale, ed anche il solo a cui ormai si rifanno le sentenze della Corte di giustizia che negano tale qualifica alle norme della direttiva, è quello, già richiamato, secondo cui la direttiva non può creare obblighi che nei confronti dello Stato membro, giacché pretendere di ricavare dalla direttiva obblighi per soggetti diversi dallo Stato, significa, in buona sostanza, riconoscere al diritto un effetto che al diritto derivato è consentito solo laddove si risolve in regolamenti e, quindi, solo laddove le istituzioni abbiano adottato regolamenti.

La tesi non convince pienamente. E per plurime ragioni. Innanzitutto, va considerato che la formulazione del comando giuridico, nella direttiva come nel regolamento, è spesso di identica portata precettiva. In altre parole, il legislatore dell'Unione ricorre – spesso - alla stessa tecnica redazionale, che adotti una direttiva piuttosto che un regolamento. È nota, infatti, la questione delle c.d. direttive dettagliate, dove la proposizione normativa del precetto è altrettanto imperativa, e in sostanza non si distingue, da quella a cui le istituzioni ricorrono nell'adottare un regolamento, al punto che al legislatore nazionale non resta che riprodurre il comando giuridico della direttiva in un atto giuridico di diritto interno, senza potersi avvalere di alcuna discrezionalità quanto alle modalità di definizione della regola. Inoltre, non può sottacersi che la direttiva è ormai uno strumento che ha assunto caratteri "esterni" o "formali" simili al regolamento: a fronte della sua rappresentazione, nell'art. 288 TFUE, come strumento – apparentemente - rivolto allo Stato membro e come tale destinato ad avere efficacia per effetto della sua notifica a tale Stato membro, oggi la direttiva, quand'anche non legislativa, viene pubblicata nella Gazzetta Ufficiale

dell'Unione europea, ed “entra in vigore” alla data da essa stabilita oppure, in mancanza, decorsi venti giorni dalla sua pubblicazione, se è rivolta a tutti gli Stati membri⁵⁴, seguendo la stessa disciplina prevista per i regolamenti, ad evidenziarne la (possibile) rilevanza (ovvero “portata”) generale. Infine, se, da ultimo, la giustificazione della Corte di giustizia sembra ancorata ad una preoccupazione di competenze o, meglio, di rispetto delle procedure piuttosto che di formulazione del precetto e di significato del comando, per cui l'Unione potrebbe disporre in ordine alle relazioni tra privati solo allorché adotti regolamenti e non quando disponga per il tramite di direttive, allora dovrebbe logicamente venir meno ogni obiezione all'effetto diretto orizzontale della direttiva laddove i trattati, recanti l'abilitazione delle istituzioni ad adottare regolamenti ovvero, più genericamente, “misure”⁵⁵, scelgano di ricorrere alla direttiva (contenente norme chiare, precise e incondizionate) piuttosto che all'altra fonte. Sulla base di un argomentare *a fortiori*, potrebbe concludersi che se l'Unione europea è abilitata ad adottare regolamenti, allora ben potrà adottare direttive dettagliate. Rispetto a tale soluzione, l'argomento che la Corte di giustizia utilizza per respingere l'effetto orizzontale non potrebbe più essere utilmente invocato, almeno non con la stessa efficacia. Infine, la Corte di giustizia ci ha abituato ad una lettura assai testuale – e restrittiva – delle disposizioni dei trattati che sembrano porre limiti alla competenza delle istituzioni. Risalente, nel tempo, è la lettura dell'allora art. 173 CEE (ora art. 263 TFUE), che pure non menzionava il Parlamento europeo né tra i legittimati passivi, né tra i legittimati attivi rispetto all'azione di annullamento, secondo la quale, il fatto che non fosse incluso nell'elenco delle istituzioni ammesse ad impugnare o i cui atti erano censurabili non significava che fosse necessariamente escluso⁵⁶; risponde alla stessa logica argomentativa la giurisprudenza che induce a ritenere a fronte dell'esercizio statale di competenze non attribuite all'Unione, né a titolo esclusivo né a titolo concorrente né ad altro titolo ancora, e financo a fronte di casi in cui il Trattato sembra riservare una certa competenza allo Stato a detrimento dell'Unione, che lo Stato membro incontri comunque limiti alla propria azione, almeno nel senso di non pregiudicare altre norme o principi di diritto dell'Unione⁵⁷. A ben vedere, è una declinazione di tale modo di argomentare quella utilizzata dalla Corte di giustizia in *Max-Planck-Gesellschaft*, laddove la

⁵⁴ In questo senso, l'art. 297 TFUE. Su tale norma, cfr. P. MORI, *Commento all'art. 297 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 2314 ss.

⁵⁵ Ne è un esempio l'art. 114, par. 1, TFUE con riferimento all'adozione di misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno.

⁵⁶ Con riferimento alla legittimazione passiva, soprattutto la sentenza della Corte di giustizia del 25 febbraio 1988, causa 190/84, *Les Verts c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:1988:94 e, con riferimento alla legittimazione attiva, la sentenza del 22 maggio 1990, causa C-70/88, *Parlamento europeo c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1990:217.

⁵⁷ Per una recente riflessione sul tema, cfr. B. DE WITTE, *Les compétences exclusives des Etats membres existent-elles?*, in Liber Amicorum Antonio Tizzano. *De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 301 ss.; nonché M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, Napoli, 2018, spec. p. 109 ss.

Corte respinge la tesi secondo la quale l'art. 51, par. 1, della Carta, nel precisare che le sue disposizioni si applicano alle istituzioni dell'Unione, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione, avrebbe escluso ogni effetto diretto delle disposizioni della Carta nella dimensione orizzontale, giacché tale norma non affronta la questione relativa alla possibilità che soggetti privati si trovino, all'occorrenza, direttamente obbligati al rispetto di determinate disposizioni della Carta e non può pertanto l'art. 51, par. 1, essere inteso nel senso che esclude sistematicamente una simile possibilità. Lo stesso tipo di percorso logico potrebbe essere applicato all'art. 288, par. 2, TFUE, laddove nel prevedere che la direttiva “vincola lo Stato membro cui è rivolta”, non si occupa degli effetti della direttiva nei confronti dei privati e non esclude che, sussistendone le condizioni, la direttiva possa obbligare un soggetto privato ad un certo comportamento.

8. La possibile affermazione dell'effetto diretto della direttiva senza il “concorso” della Carta.

Conclusivamente, la giurisprudenza sulle ferie, e *Max-Planck-Gesellschaft* in particolare, ci suggerisce che è forse giunto il tempo di superare il tabù dell'esclusione dell'effetto diretto orizzontale della direttiva, proponendo una diversa lettura dell'art. 288, terzo comma, TFUE, secondo cui l'obbligo per il solo Stato membro attiene esclusivamente al conseguimento dei risultati voluti dalla direttiva, là dove la direttiva medesima abbia inteso, con una scelta di politica del diritto rimessa al legislatore dell'Unione e agli equilibri politici che è chiamato a comporre, riservare allo Stato la definizione puntuale della regola interna applicabile ai privati. Là dove, al contrario, il legislatore europeo si sia avvalso della direttiva essendo già pervenuto, almeno parzialmente, all'identificazione di taluni istituti e di talune regole che gli consentono di conseguire il risultato prefissato, magari rimettendo alla discrezionalità degli Stati membri altri aspetti della disciplina, non si vede perché quegli istituti e quelle regole non debbano essere ritenuti idonei a far sorgere obblighi anche a carico dei soggetti privati, a fronte della mancata (tempestiva) riproduzione di tali precetti in adeguate norme di diritto nazionale. L'interpretazione letterale⁵⁸ dell'art. 288, terzo comma, TFUE, sostenuta fino ad oggi dalla Corte pare essere, in altre parole, assai rispettosa degli obiettivi che la giurisprudenza tenta poi di conseguire altrimenti. Il solo limite che resta insuperabile è l'impossibilità per lo Stato membro di invocare la direttiva (non attuata o malamente attuata) nei confronti di un soggetto privato (la c.d. efficacia diretta verticale rovesciata), per aggravarne la situazione giuridica, imponendogli obblighi o sanzioni.

Proprio nella materia sociale, dove la complessità della relazione economica in cui il diritto fondamentale è chiamato ad esplicare la sua efficacia richiede una più analitica articolazione del precetto, riconoscer

⁵⁸ Richiama l'interpretazione letterale della norma D. CURTIN, *The Province of Government: Delimiting the Direct Effect of Directives in the Common Law Context*, in *European Law Rev.*, 1990, p. 195 ss.



effetto diretto alla norma della Carta, immaginando la direttiva come mero vettore della fattispecie nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, finisce con l'essere una soluzione interpretativa che non sfugge alla sensazione di “*escamotage*” per garantire l'effetto diretto della prescrizione contenuta nella direttiva. Il risultato è però quello di incrementare l'incertezza sulla precisa definizione dei diritti e degli obblighi ricavabili dalla sintetica – e spesso lapidaria – formulazione della posizione soggettiva nella norma primaria, la cui definizione richiede, invece, una paziente e accurata opera di bilanciamento e di articolazione, in un contesto di interessi contrapposti, che solo la norma derivata – e la giurisprudenza interpretativa su di essa elaborata – è in grado di assicurare.