



1 GENNAIO 2025

Trattato di Lisbona e fonti del diritto
dell'Unione europea: avanti con la
costituzionalizzazione dell'Unione, ma
sotto mentite spoglie?

di Maria Elena Gennusa
Professoressa associata di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Pavia



Trattato di Lisbona e fonti del diritto dell'Unione europea: avanti con la costituzionalizzazione dell'Unione, ma sotto mentite spoglie?*

di **Maria Elena Gennusa**

Professoressa associata di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Pavia

Abstract [It]: Sebbene nato con l'obiettivo dichiarato di porsi quale mero trattato di riforma dei preesistenti trattati in cui tutti gli elementi più simbolicamente costituzionali fossero eliminati, il Trattato di Lisbona ha tuttavia mantenuto molte delle innovazioni che avevano caratterizzato il fallito Trattato costituzionale. Obiettivo di questo scritto è valutare se tali novità, con specifico riferimento alle fonti del diritto derivato e alle loro interazioni col diritto interno agli Stati (soprattutto grazie al principio dell'effetto diretto), siano comunque state in grado di proseguire di fatto quel processo di costituzionalizzazione dell'Unione che era stato avviato fin dagli albori del processo di integrazione europea, a dispetto dell'abbandono formale di ogni aspirazione costituzionale da parte del Trattato di Lisbona.

Title: The Treaty of Lisbon and Sources of EU Law: Advancing the Constitutionalisation of the Union Under Disguise?

Abstract [En]: Although initially conceived as a mere reform treaty of the pre-existing treaties, explicitly stripping away all symbolically constitutional elements, the Treaty of Lisbon nonetheless retained many of the innovations that had characterized the failed Constitutional Treaty. This paper aims to assess whether these novelties, with particular reference to the sources of secondary law and their interactions with domestic legal systems (especially through the principle of direct effect), have effectively continued the process of constitutionalising the Union that began in the early stages of European integration, despite the Treaty of Lisbon abandoning any formal constitutional aspirations.

Parole chiave: costituzionalizzazione dell'Unione europea; fonti derivate UE; atti legislativi UE; atti non legislativi UE; dottrina dell'effetto diretto

Keywords: constitutionalisation of the European Union; EU secondary legislation; EU legislative acts; EU non-legislative acts; direct effect doctrine

Sommario: 1. Introduzione. 2. Le principali novità nel Trattato in materia di fonti derivate. 2.1. Un bilancio alla luce della loro applicazione concreta. 3. L'effetto diretto delle direttive. 3.1. Dopo Lisbona: ancora nelle sabbie mobili? 4. Considerazioni conclusive. Per un'Europa più costituzionale: lavori in corso.

1. Introduzione

Nato dalle ceneri del fallito Trattato costituzionale e vincolato per espresso mandato del Consiglio europeo alla natura di mero trattato di riforma dei preesistenti «Trattato sull'Unione europea» e «Trattato sulla Comunità europea» (poi rinominato nel 2007 «Trattato sul funzionamento dell'Unione europea») in

* Articolo sottoposto a referaggio.

cui tutti gli elementi più simbolicamente costituzionali del testo firmato a Roma nel 2004 e bocciato dai referendum olandese e francese fossero eliminati¹, il Trattato di Lisbona mantiene tuttavia, di fatto, moltissime delle innovazioni che quest'ultimo aveva introdotto. Si pensi, a mero titolo di esempio, all'istituzione di un'Unione europea dotata di personalità giuridica che sostituisce, assorbendola, la preesistente Comunità europea e alla conseguente abolizione della precedente struttura a pilastri; alla formalizzazione nei Trattati del Consiglio europeo e del suo Presidente; o, non ultimo, all'attribuzione di efficacia giuridicamente vincolante alla Carta dei diritti, che acquisisce, ex art. 6 TUE, «lo stesso valore giuridico dei Trattati», sia pur senza con ciò esserne incorporata all'interno.

Oggi, a quindici anni dalla sua entrata in vigore, sembra utile cercare di tracciare un bilancio delle principali novità accolte dal Trattato di Lisbona in particolare in materia di fonti del diritto, alla luce della loro attuazione concreta: come sono state interpretate e applicate le riforme del 2009 nella pratica delle istituzioni europee? Che risultati hanno raggiunto? Ci sono state conseguenze nei rapporti tra diritto UE e diritto statale che la Corte di giustizia, già nella prima metà degli anni '60 del secolo scorso, aveva delineato in senso quasi-federale, soprattutto in virtù dei principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'allora Comunità europea²? E quindi, in conclusione: le riforme introdotte a Lisbona – nonostante la depurazione formale del testo – hanno mantenuto la «sostanza costituzionale» del «Trattato

¹ Cfr. le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo tenutosi a Bruxelles il 21 e 22 giugno 2007, 11177/1/07 REV 1, secondo cui «Il progetto costituzionale, che consisteva nell'abrogazione di tutti i trattati esistenti e nella loro sostituzione con un unico testo denominato “Costituzione”, è abbandonato»; pertanto «Il TUE e il trattato sul funzionamento dell'Unione non avranno carattere costituzionale. La terminologia utilizzata in tutto il testo dei trattati rispecchierà tale cambiamento: il termine “Costituzione” non sarà utilizzato, il “ministro degli affari esteri dell'Unione” sarà denominato Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e i termini “legge” e “legge quadro” saranno abbandonati mentre i termini attuali “regolamenti”, “direttive” e “decisioni” saranno mantenuti. Parimenti, i trattati modificati non conterranno alcun articolo che faccia riferimento ai simboli dell'UE quali la bandiera, l'inno o il motto. Per quanto riguarda il primato del diritto dell'UE, la CIG adotterà una dichiarazione contenente un richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE».

² Cfr. in particolare le celeberrime decisioni Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte* e 15 luglio 1964, causa 6/64, *Flaminio Costa contro E.N.E.L.* Si segnala, peraltro, che il principio del primato era stato espressamente codificato nel Trattato costituzionale, nell'art. I-6 che recitava: «La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri». Nel Trattato di Lisbona, tale disposizione è stata eliminata, sebbene il primato continui ad essere riconosciuto nella Dichiarazione n. 17: «La conferenza ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza. Inoltre, la conferenza ha deciso di allegare al presente atto finale il parere del Servizio giuridico del Consiglio sul primato, riportato nel documento 11197/07 (JUR 260): “Parere del Servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007: Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso. Secondo la Corte, tale principio è insito nella natura specifica della Comunità europea. All'epoca della prima sentenza di questa giurisprudenza consolidata [*Costa contro ENEL*, 15 luglio 1964, causa 6/64] non esisteva alcuna menzione di preminenza nel trattato. La situazione è a tutt'oggi immutata. Il fatto che il principio della preminenza non sarà incluso nel futuro trattato non altera in alcun modo l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia”. A tale Dichiarazione n. 17, peraltro, la Corte di giustizia fa espresso riferimento nella decisione 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Procedimento penale a carico di PM e a.*, par. 248.

che adotta una Costituzione per l'Europa», oppure il Trattato di Lisbona ha compromesso irreversibilmente quella progressiva «costituzionalizzazione» dell'Europa unita che aveva sino ad allora contraddistinto lo sviluppo del processo di integrazione europea?

Invero, non si intende ritornare qui sull'acceso dibattito che aveva contraddistinto, soprattutto, il cambio di secolo sulla possibilità – o sull'opportunità³ – che l'Europa avesse una Costituzione⁴ e che aveva visto la dottrina piuttosto divisa al suo interno tra quanti negavano che l'Unione europea potesse mai avere una Costituzione, stante la sua essenza non statale e l'assenza di un popolo europeo⁵, e quanti sostenevano che, viceversa, essa fosse già dotata di una Costituzione, identificata – da taluni – nei Trattati europei e nella giurisprudenza della Corte di giustizia o – da altri – in una sorta di «Costituzione multilivello» frutto di una continua interazione tra il livello costituzionale nazionale e il livello europeo⁶. Piuttosto, qui ci si propone più limitatamente di valutare se il Trattato di Lisbona abbia comunque rappresentato un'altra tappa di quel processo evolutivo che ha condotto la neonata Comunità europea ad assorbire gradatamente categorie e principi tipici del costituzionalismo moderno. È vero che lo stesso termine «costituzionalizzazione» dell'Unione europea può essere usato in due accezioni parzialmente diverse⁷, a seconda che la si intenda come quel processo che ha portato un'organizzazione originata nel diritto internazionale ad assumere progressivamente fattezze avvicinabili a uno Stato di tipo federale⁸ oppure che la si riferisca all'avvenuta «umanizzazione» del mercato comune attraverso la sempre maggiore rilevanza acquisita nel contesto europeo dalla protezione dei diritti fondamentali sugli obiettivi puramente economici⁹ con l'emersione di specifici «valori costituzionali» che si ritengono animare

³ Scettico relativamente alla reale necessità di dotare l'Unione europea di una Costituzione formale che la priverebbe della sua più importante innovazione costituzionale, cioè del principio di «*Constitutional Tolerance*», è J.H.H. WEILER, *The Constitutional Architecture of the European Union: The Principle of Constitutional Tolerance*, Center for International Studies Aalborg University, Discussion Paper No. 17/2000.

⁴ Nel mare magnum dei contributi in materia, si ricordano a esempio J. HABERMAS, *Why Europe Needs a Constitution*, e A.J. MENÉNDEZ, *Three Conceptions of the European Constitution*, entrambi in E.O. ERIKSEN, J.E. FOSSUM, A.J. MENÉNDEZ (a cura di), *Developing a Constitution for Europe*, Routledge, London and New York, 2004; J.H.H. WEILER, M. WIND (a cura di), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003; G.F. MANCINI, *Europe: The Case for Statehood*, in *European Law Journal*, 1998, p. 29 ss.; J.-C. PIRIS, *Does the European Union Have a Constitution? Does It Need One?*, in Jean Monnet Working Paper, 2000, n. 5; J. SHAW, *Postnational Constitutionalism in the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 1999, p. 579 ss.; J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe: "Do the New Clothes Have an Emperor?" and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

⁵ D. GRIMM, *Does Europe Need a Constitution?*, in *European Law Journal*, 1995, p. 282 ss.

⁶ Esempio al riguardo la nota elaborazione di I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 703 e ss.; per un'accurata ricostruzione delle diverse posizioni, cfr. G. MARTINICO, *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process. The Frustrating Knot of Europe*, Routledge, London and New York, 2013, in particolare pp. 1-54.

⁷ Delinea limpidamente una tale distinzione G. MARTINICO, *The Tangled Complexity*, cit., p. 3 a cui si devono i successivi riferimenti bibliografici contenuti nelle note n. 8 e 9.

⁸ Cfr. ad es. P. HAY, *Federalism and Supranational Organizations; Patterns for New Legal Structures*, Urbana, Illinois University Press, 1966; E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *The American Journal of International Law*, 1981, p. 1 e ss.

⁹ K. LENAERTS, *Fundamental Rights in the European Union*, in *European Law Review*, 2000, p. 575 e ss.

L'organizzazione europea¹⁰. Tuttavia, si tratta – a mio parere – di due accezioni riferibili a processi non necessariamente indipendenti tra loro, ma che, anzi, si possono proficuamente integrare a vicenda per esiti più soddisfacenti sotto molti profili. Dopo tutto, federalizzare l'Unione europea ben può significare corredare la primazia e la maggiore efficacia negli ordinamenti dei suoi Stati membri del suo diritto – e idonee a creare un'integrazione puramente giuridica tra i due diversi livelli – di strumenti e meccanismi tipici di una Costituzione degli Stati federali: e una maggiore attenzione verso la tutela dei diritti inviolabili del singolo, verso il rafforzamento del principio democratico e della certezza del diritto, verso il reciproco rispetto delle prerogative dei diversi livelli di governo sono sicuramente tra questi, se si vuole che siffatta integrazione prosegua e diventi più forte. Insomma, quello che qui si intende valutare è se il Trattato di Lisbona abbia contribuito alla costituzionalizzazione dell'Unione in un'accezione che, in qualche modo, include le due precedenti e che considera certamente il profilo della sua federalizzazione giuridica, ma anche quello della sua capacità di mettere a punto congegni e salvaguardie comparabili – sia pur nella consapevolezza della perdurante peculiarità dell'Unione rispetto ai più tradizionali contesti statali – a quelli contenuti nelle Costituzioni statali.

A tal fine, questo contributo si propone di esplorare, più direttamente, l'impatto del Trattato di Lisbona sul sistema delle fonti derivate dell'Unione europea concentrandosi, soprattutto, sull'esame di due aspetti considerati di particolare rilievo per tentare di rispondere alla domanda che sopra si è posta. Innanzi tutto si procederà a un'analisi normativa delle principali novità in materia di fonti secondarie, allo scopo di mettere in luce le loro potenzialità in termini di riconfigurazione dell'equilibrio istituzionale all'interno dell'Unione europea, da un lato, e della «distribuzione di competenze» tra Unione e Stati membri, dall'altro, e verificare come queste potenzialità si siano realmente tradotte in concreto. In secondo luogo, si esamineranno gli eventuali cambiamenti che hanno riguardato l'organizzazione dei rapporti tra diritto dell'UE e diritto interno agli Stati dopo Lisbona in relazione, soprattutto, al principio dell'effetto diretto, attraverso gli esiti della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia.

2. Le principali novità nel Trattato in materia di fonti derivate

La prima novità di un certo rilievo, diretta conseguenza dell'abolizione della struttura a pilastri, è stata quella di estendere la tipologia di fonti derivate originariamente prevista per la sola Comunità europea a tutti i settori di azione dell'Unione, sebbene la Politica Estera e di Sicurezza Comune continui a mantenere notevoli specificità quanto al ruolo che il Parlamento europeo e la Corte di giustizia (in termini di sindacato giurisdizionale) possono svolgere al suo interno. Va segnalato, peraltro, a quest'ultimo riguardo

¹⁰ Su cui anche B. RITTBERGER e F. SCHIMMELFENNIG, *Explaining the Constitutionalization of the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 2006, p. 1148 e ss.; F. SNYDER, *The Unfinished Constitution of the European Union: Principles, Processes and Culture*, in J.H.H. WEILER e M. WIND (a cura di), *European Constitutionalism Beyond the State*, cit.

che due recentissime pronunce, rese entrambe il 10 settembre 2024, paiono aprire la porta a possibili nuovi scenari: nella sent. *Neves 77 Solutions*¹¹, in materia di sanzioni contro la Russia, la Corte di giustizia ammette la propria competenza a interpretare una misura restrittiva di carattere generale anche se contenuta in una decisione PESC, qualora il Consiglio avesse avuto il dovere di inserire tale misura in un regolamento ex art. 215 TFUE; nella sent. *KS e KD*¹² – relativa a un ricorso promosso da famigliari di persone decedute in Kosovo nel 1999 che intendevano far valere la responsabilità extracontrattuale del Consiglio, della Commissione e del Servizio europeo per l'azione esterna (SEAE) per violazione dei diritti fondamentali durante la missione civile dell'Unione europea Eulex Kosovo – il Giudice di Lussemburgo precisa che è possibile interpretare o valutare la legittimità degli atti adottati in ambito PESC, purché essi non costituiscano diretta attuazione di scelte politiche o strategiche: con tutte le difficoltà pratiche, peraltro, che una tale affermazione comporta, mancando criteri chiari che consentano di distinguere quando un siffatto presupposto concretamente sussista¹³.

Al di là, comunque, delle peculiarità PESC e degli ultimi sviluppi giurisprudenziali in materia, resta fermo che, in base all'art. 288 TFUE, le istituzioni europee, per esercitare le competenze dell'Unione, possono adottare esclusivamente regolamenti, direttive e decisioni (oltre che raccomandazioni e pareri come atti non vincolanti). In tal senso l'art. 288 TFUE conferma totalmente il disposto dell'originario art. 189 TCEE del 1957, se non fosse per il fatto che, accanto alle tradizionali decisioni comunitarie, indirizzate a destinatari specificamente designati – e in qualche modo assimilabili ad atti amministrativi «individuali» – che comunque permangono, il testo attuale ammette anche l'esistenza di decisioni prive dell'indicazione dei soggetti a cui sono rivolte. Di particolare importanza sono, fra le decisioni aventi portata generale, quelle ora adottate in ambito PESC, che sono andate a sostituire tutti i precedenti strumenti del vecchio secondo pilastro: esse sono difficilmente assimilabili alle decisioni in uso sin dagli albori del processo di integrazione europea, anche perché, se così non fosse, non solo verrebbe a sparire qualsivoglia differenza tra decisioni prive dell'indicazione dei destinatari e regolamenti, ma si dovrebbe anche pensare che il Trattato di Lisbona ha voluto importare nel dominio PESC uno strumento in qualche modo dotato di

¹¹ Corte giust., 10 settembre 2024, C-351/22, *Neves 77 Solutions SRL contro Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Antifraudă Fiscală*.

¹² Corte giust., 10 settembre 2024, cause riunite C-29/22 P e C-44/22 P, *KS e KD contro Consiglio e altri e Commissione contro KS e altri*.

¹³ Sull'importanza di entrambi i casi, anche in vista della questione della futura adesione dell'Unione europea alla CEDU, cfr. già O. POLLICINO, G. MUTO, *Corte di giustizia dell'Unione europea e sindacato giurisdizionale: cosa rimane fuori e perché. Il caso degli atti PESC*, in *rivista.eurojus.it*, 2023, p. 89 e ss.; C. BREITLER, *Jurisdiction in CFSP Matters – Conquering the Gallic Village One Case at a Time?*, in *European Law Blog*, 13 ottobre 2022; A. KUNST, *Judicial control over alleged breaches of fundamental rights in the implementation of Eulex Kosovo and Advocate General's Čapeta's Opinion in Joined Cases C-29/22 P and C-44/22 P*, in *EU Law Analysis*, 30 novembre 2023.

effetto diretto¹⁴. D'altra parte, la scelta di chiamare questi atti PESC «decisioni» ha una sua rilevanza anche simbolica, valendo a fugare ogni dubbio che si tratti di atti meramente politici e a sottolinearne il carattere vincolante, anche sotto il profilo giuridico.

Comunque, se le categorie generali degli atti non cambiano, si registrano però dei mutamenti potenzialmente abbastanza importanti. Innanzi tutto, la già esistente procedura di co-decisione viene espressamente qualificata come procedura legislativa «ordinaria», sebbene continui a coesistere accanto a procedimenti legislativi speciali caratterizzati dall'adozione dell'atto da parte del Parlamento con la partecipazione del Consiglio o viceversa, e non dall'adozione congiunta da parte delle due istituzioni (art. 289, par. 1 e 2 TFUE). E va sottolineato che una tale qualificazione di procedura «ordinaria» non riveste valore soltanto formale, ma sta ad indicare, nella sostanza, l'ampiezza della sua applicazione: sono ormai ben 85 le basi giuridiche che, nel Trattato, fanno espresso rinvio alla co-decisione¹⁵ e pochi sono oggi i casi residui che ammettono il ricorso a procedure legislative speciali.

In secondo luogo, viene introdotta esplicitamente una distinzione tra atti legislativi e atti non legislativi (art. 289, par. 3 TFUE), sia pur se basata sul criterio puramente formale per cui gli atti adottati attraverso una procedura legislativa sono atti legislativi. Soprattutto, però, vengono espressamente disciplinate in modo distinto due categorie di atti non legislativi, e cioè gli atti delegati (art. 290 TFUE) e gli atti di esecuzione (art. 291 TFUE).

Più precisamente, secondo l'art. 290, gli atti delegati vengono definiti come atti non legislativi di portata generale che solo la Commissione può essere autorizzata ad adottare e che hanno il fine di integrare o modificare elementi non essenziali di un atto legislativo¹⁶; in base all'art. 291, invece, quando sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione di atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, questi conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione o in casi eccezionali al Consiglio¹⁷.

¹⁴ Cfr. al riguardo le considerazioni di B. DE WITTE, *Legal Instruments and Law-Making in the Lisbon Treaty*, in S. GRILLER, J. ZILLER (a cura di), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer Wien-New York, 2008, in particolare p. 90 e 95.

¹⁵ Cfr. *List of legal bases providing for the ordinary legislative procedure in the Treaty of Lisbon*, che riproduce A6-0013/2008, Report on the Treaty of Lisbon 2007/2286 (INI) ed è consultabile sul sito del [Parlamento europeo](http://www.europarl.europa.eu).

¹⁶ Si segnala, tuttavia, che la Corte di giustizia, nella decisione relativa alla causa C-270/12, *Regno Unito contro Parlamento e Consiglio*, 22 gennaio 2014, par. 79, relativa ad un'ipotesi di delega, da parte di un regolamento, non già alla Commissione, ma all'Aesfem (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati) di poteri normativi ha affermato che «pur essendo vero che i trattati non contengono alcuna disposizione che consenta di attribuire competenze a un organo o a un organismo dell'Unione, resta tuttavia il fatto che molte disposizioni del Trattato FUE presuppongono l'esistenza di una siffatta possibilità» e, pertanto, ha ritenuto che tale regolamento non fosse incompatibile con gli artt. 290 e 291 TFUE.

¹⁷ Giustamente critico sui presupposti per l'adozione degli atti di esecuzione è P. CRAIG, *The Role of the European Parliament under the Lisbon Treaty*, in S. GRILLER, J. ZILLER (a cura di), *The Lisbon Treaty*, cit., pp. 120-121, che osserva, da un lato, come la rilevanza di condizioni uniformi di esecuzione sia quanto meno discutibile se l'atto da eseguire è un regolamento, stante la sua diretta applicabilità e, dall'altro, che la stessa perplessità sorge in relazione alle direttive che, rimettendo la propria attuazione quanto ai modi e ai mezzi alla discrezionalità degli Stati, non si vede come possano richiedere condizioni uniformi di esecuzione senza contraddire la loro stessa natura.

In verità, tanto gli uni quanto gli altri esistevano nella sostanza già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹⁸. Tuttavia, entrambi ricadevano nell'ampia categoria degli atti di esecuzione ed erano sottoposti al noto regime della comitologia, già disciplinato con decisioni del Consiglio, prima nel 1987¹⁹, poi nel 1999²⁰ e, infine, nel 2006²¹. Quest'ultima decisione, in particolare, aveva introdotto – accanto alle preesistenti procedure di consultazione, gestione, regolamentazione e salvaguardia – una specifica procedura detta di «regolamentazione con controllo» (art. 5 bis), che per la prima volta assegnava poteri di scrutinio e opposizione anche al Parlamento europeo, in relazione a «misure di portata generale intese a modificare elementi non essenziali di un atto adottato secondo la procedura di cui all'articolo 251 del trattato [che prevedeva la co-decisione], anche sopprimendo taluni di questi elementi, o completandolo con l'aggiunta di nuovi elementi non essenziali», poiché «gli elementi essenziali di un atto legislativo possono essere modificati soltanto dal legislatore in base al trattato»²². Come si vede, gli atti la cui approvazione era assoggettata a tale *regulatory procedure with scrutiny* corrispondevano nella sostanza agli attuali atti delegati, ma erano privi di qualsivoglia qualificazione formale autonoma e di base giuridica nei trattati²³.

Il contributo di Lisbona è stato, pertanto, di distinguere nettamente, almeno sulla carta, tra atti delegati e atti di esecuzione, di prevedere requisiti diversi per la loro adozione e di assoggettarli a procedure e forme di controllo diverse, dato che solo gli atti delegati, svolgendo funzioni materialmente legislative, e quindi incidendo sulla distribuzione «orizzontale» di poteri tra istituzioni europee, sono soggetti a limiti ex ante individuati dal legislatore (che deve specificare obiettivi, contenuto, durata e portata della delega) e a possibili controlli ex post sempre in capo al legislatore – e che devono essere previsti nell'atto legislativo di base – che può sollevare obiezioni al contenuto dell'atto delegato, ma non emendarlo direttamente, o persino revocare la delega alla Commissione (art. 290, par. 2)²⁴. Invece gli atti di esecuzione, incidendo

¹⁸ Come afferma B. DE WITTE, *Legal Instruments*, cit., p. 94, «*the new category of delegated acts has not come out of the blue, but is rather the latest development in a long-standing bargaining process between the EU institutions on where to draw the line between the role of the legislative and the executive Legal Instruments*».

¹⁹ Decisione 87/373/CEE del 13 luglio 1987.

²⁰ Decisione 1999/468/CE del 28 giugno 1999.

²¹ Decisione 2006/512/CE del 17 luglio 2006.

²² Decisione 2006/512/CE, considerando 7 bis.

²³ J.C. PIRIS, *The Constitution for Europe: A Legal Analysis*, Cambridge UP, Cambridge, 2006, p. 73: «*Practice to date under the expression “implementing powers” has combined two types of power which are different in nature: the power to adopt a normative act which amends or supplements the basic legislative act itself, on the one hand, and the power to implement, or to execute at EC level, all or part of a legislative act, on the other hand Legal Instruments*».

²⁴ Si sottolinea che le maggioranze richieste dall'art. 290, par. 2 TFUE per opposizione e revoca sono più alte di quelle normalmente previste: se di regola il Parlamento delibera a maggioranza dei suffragi espressi (art. 231, par. 1 TFUE), qui è necessario il voto favorevole della maggioranza dei suoi componenti; d'altra parte, la maggioranza qualificata richiesta al Consiglio, va letta alla luce dell'art. 238, par. 2 e 3 TFUE che dispone che quando il Consiglio non delibera su proposta della Commissione (come avviene in caso di opposizioni o revoche della delega) la maggioranza qualificata richiesta sia rinforzata, dovendo raggiungere il 72 % dei membri del Consiglio rappresentanti Stati membri che

sulla distribuzione «verticale» delle competenze tra Unione europea e Stati membri, cui normalmente spetta l'esecuzione degli atti UE, restano assoggettati a meccanismi di controllo da parte degli Stati e quindi continuano a ricadere sotto il regime della comitologia, la cui disciplina, però, è ora demandata dall'art. 291 TFUE a un regolamento approvato attraverso la procedura legislativa ordinaria da Parlamento europeo e Consiglio. Tale regolamento, che è poi stato approvato nel 2011²⁵, conferma il ruolo dei comitati composti da rappresentanti degli Stati membri nella procedura di approvazione degli atti esecutivi, tuttavia semplificando il quadro precedente con la previsione di due sole procedure²⁶: detto in estrema sintesi, la procedura consultiva, in cui i comitati sono chiamati ad esprimere pareri non vincolanti, e quella d'esame, in cui gli eventuali pareri negativi del comitato sono in grado di paralizzare l'adozione dell'atto esecutivo²⁷. Non a caso, peraltro, una tale distinzione tra atti delegati e atti di esecuzione era stata già all'inizio di questo secolo fortemente caldeggiata anche dalla Commissione, che mirava a ridurre lo spazio di azione della comitologia, in favore di un «metodo comunitario» i cui attori fossero esclusivamente Commissione, Parlamento e Consiglio come portatori – rispettivamente – dell'interesse sovranazionale, di quello dei cittadini e di quello degli Stati²⁸.

2.1. Un bilancio alla luce della loro applicazione concreta

A prima vista, tutte queste innovazioni sembrano coerentemente preordinate a perseguire due fondamentali finalità: da un lato, realizzare quella semplificazione degli strumenti giuridici dell'Unione che già la Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea del dicembre 2001 aveva posto quale punto essenziale su cui concentrare il successivo dibattito; dall'altro, accrescere il ruolo del Parlamento nel processo decisionale e, con esso, migliorare il carattere democratico dell'assetto istituzionale europeo.

totalizzino almeno il 65 % della popolazione dell'Unione (e non il 55 % dei membri del Consiglio rappresentanti gli Stati membri partecipanti che totalizzino almeno il 65 % della popolazione di tali Stati).

Sulla discussione sul carattere esaustivo o semplicemente esemplificativo dei possibili controlli indicati direttamente nell'art. 290 TFUE, cfr. S. PEERS, M. COSTA, *Accountability for Delegated and Implementing Acts after the Treaty of Lisbon*, in *European Law Journal*, 2012, p. 444 e ss.

²⁵ Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione.

²⁶ Si sottolinea peraltro che, mentre il Regolamento n. 182/2011 automaticamente allinea gli atti esecutivi adottati secondo il regime precedente alle due nuove procedure, nessun allineamento in via generale è stato previsto per gli atti adottati secondo la procedura di regolamentazione con controllo, non ricadendo più nell'ambito di applicazione della comitologia. Sulle difficoltà di un tale allineamento, cfr. ad es. il documento pubblicato dal Parlamento europeo nel 2021 *Understanding Delegated and Implementing Acts*, consultabile sul sito del [Parlamento europeo](#). Su tale problema, cfr. anche M. CHAMON, *Dealing with a Zombie in EU Law: The Regulatory Comitology Procedure with Scrutiny*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 714 e ss.

²⁷ Una proposta di modifica del Regolamento n. 182/2011, presentata dalla Commissione nel 2017 (COM(2017) 85 final 2017/0035 (COD) del 14 febbraio 2017) e volta a superare il problema del c.d. «vuoto di parere», cioè dell'incapacità degli Stati di raggiungere una maggioranza qualificata – a favore o contro l'atto esecutivo – in senso al comitato, risulta ad oggi ancora pendente.

²⁸ Cfr. ad esempio il Libro bianco sulla Governance europea del 12 ottobre 2001, COM(2001) 428 final, p. 6.

In effetti, sotto il primo profilo, si è assistito sia all'eliminazione di tutti gli atti specifici dei preesistenti secondo e terzo pilastro e all'unificazione degli atti giuridici dell'Unione sotto le categorie dei regolamenti, delle direttive e delle decisioni sia all'introduzione di una distinzione espressa tra atti legislativi e non legislativi e, all'interno di questi ultimi, tra atti delegati e atti di esecuzione. Quello che si ha di fronte appare pertanto un sistema delle fonti più chiaro e strutturato al suo interno, sebbene l'abolizione delle proposte denominazioni «legge» e «legge quadro», presenti nel Trattato costituzionale²⁹ – divenute «vittime collaterali della debacle referendaria francese e olandese» forse perché «*they sounded too much like the legal instruments of a European super-state*»³⁰ – abbia reso il quadro un po' più confuso, potendosi in astratto rinvenire regolamenti, direttive e decisioni di natura legislativa, regolamenti, direttive e decisioni di natura delegata e regolamenti, direttive e decisioni di natura esecutiva³¹.

Sotto il secondo, che il Parlamento sia «*the real winner*» della riforma – e che quindi l'equilibrio istituzionale tratteggiato dal Trattato di Lisbona sia ad esso più favorevole rispetto a quanto previsto nei precedenti trattati – balza agli occhi con ancora maggiore evidenza.

Il Parlamento è effettivamente divenuto co-legislatore in via ordinaria insieme al Consiglio: dall'ultimo *Activity Report* disponibile sul sito del Parlamento europeo emerge che, durante la IX legislatura, più di 400 atti sono stati approvati mediante co-decisione, un numero decisamente in crescita anche rispetto alla precedente legislatura³². Non a caso, se in passato erano frequenti i ricorsi promossi dal Parlamento dinanzi alla Corte di giustizia per contestare la base giuridica scelta per l'adozione di un atto – quando essa non prevedeva la co-decisione – a difesa delle proprie prerogative, oggi siffatto fronte di conflitto è praticamente scomparso. I poteri del Parlamento non sono più in discussione e quello che è ormai oggetto di contestazione non è più la procedura da seguire, bensì la sostanza dell'atto, che diviene oggetto di accese contrattazioni interistituzionali. È interessante, peraltro, sottolineare al riguardo che lo stesso procedimento legislativo si è di fatto, in parte, modificato: mentre in passato la regola era approdare in seconda lettura e poi alla fase di conciliazione, oggi la procedura di conciliazione è praticamente scomparsa e nella stragrande maggioranza dei casi il procedimento si esaurisce in prima lettura³³ che,

²⁹ Si ricorda che il Trattato costituzionale aveva abolito le direttive, prevedendo viceversa solo leggi europee, leggi quadro europee (come atti legislativi), regolamenti europei (che potevano assumere la veste di regolamenti delegati o di esecuzione, in entrambi i casi di natura non legislativa) e decisioni europee (che potevano avere il carattere di decisioni di esecuzione), oltre che raccomandazioni e pareri, come atti non vincolanti (artt. I-33-I-37).

³⁰ B. DE WITTE, *Legal Instruments*, cit., pp. 86-87.

³¹ Non a caso, sia l'art. 290, par. 3 TFUE sia l'art. 291, par. 3 TFUE prevedono che l'aggettivo «delegato» o «di esecuzione» debba sempre essere inserito nel titolo degli atti in questione. Sui possibili benefici della classificazione adottata nel Trattato costituzionale rispetto a quella ripristinata a Lisbona, cfr. ad esempio T. BLANCHET, *The Treaty of Lisbon: A story in History or the Making of a Treaty*, in *Fordham International Law Journal*, 2011, pp. 1231-1233.

³² Cfr. *Activity Report. Developments and Trends of the Ordinary Legislative Procedure*, 2 July 2019-15 July 2021, consultabile sul sito del [Parlamento europeo](#).

³³ Il documento pubblicato dal Consiglio il 26 luglio 2024 *Ordinary Legislative Procedure Files concluded since the entry into force of the Treaty of Amsterdam*, consultabile sul sito del [Consiglio](#), rivela che dal 2013 non è più stata attivata la fase della

essendo priva di limiti temporali, finisce per comporsi di molteplici fasi che vedono i triloghi – negoziati informali tra rappresentanti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione – divenire i protagonisti assoluti della co-decisione³⁴, con tutto ciò che ne consegue in termini di perdita di trasparenza e di assunzione di responsabilità³⁵.

Inoltre, il Parlamento ha acquisito poteri di controllo più ampi sia ex ante sia ex post su tutti gli atti delegati, sull'adozione dei quali, viceversa, gli Stati perdono, almeno sulla carta, il potere di condizionamento attraverso i loro comitati che, invece, mantengono sui soli atti di esecuzione. E se è vero che il Parlamento non ha sinora esercitato il suo potere di revoca e poche volte ha sollevato opposizioni formali³⁶ – e quando ciò è avvenuto, è dipeso principalmente dal mancato rispetto delle condizioni indicate nell'atto legislativo per l'esercizio della delega o dall'inidoneità dell'atto delegato a perseguire gli obiettivi richiesti o da vizi della procedura –, esso ha però efficacemente svolto il proprio controllo, discutendo con la stessa Commissione le bozze degli atti delegati – come del resto suggerisce anche l'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2016³⁷ – e formulando osservazioni, commenti, raccomandazioni e suggerimenti, che di regola vengono accolti nella redazione del testo finale³⁸.

D'altra parte, l'osservazione della pratica concreta ridimensiona abbastanza questo bilancio effettuato in astratto; e sotto molti profili.

Innanzitutto, sia pur a fronte di una maggiore sistematizzazione interna, il concetto di gerarchia continua ad essere estraneo al sistema delle fonti derivate dell'Unione europea. Non solo non c'è gerarchia tra regolamenti, direttive e decisioni; ma nemmeno si rinviene una generale subordinazione degli atti non legislativi a quelli legislativi: di regola l'atto esecutivo è subordinato all'atto base a cui dà esecuzione (anche se l'atto base potrebbe anche non essere un atto legislativo); e ovviamente l'atto delegato deve rispettare gli elementi essenziali e gli altri requisiti specifici dell'atto legislativo che conferisce la delega. Tuttavia, l'atto delegato, come emerge dallo stesso art. 290 TFUE, può avere il potere di modificare l'atto legislativo delegante, così diventandone parte integrante e prevalendo sulle sue prescrizioni, purché relative a

conciliazione e che dal 2022 i casi in cui si è approdati alla seconda lettura sono stati 5 a fronte dei 266 accordi raggiunti in prima lettura.

³⁴ Lo stesso documento del Consiglio relativo alla procedura legislativa ordinaria fornisce i dati di un incremento impressionante dei triloghi col passare degli anni: ad esempio, nel solo 2023, essi sono stati 321.

³⁵ Cfr. le interessanti considerazioni al riguardo di D. CURTIN, P. LEINO, *In Search of Transparency for Eu Law-Making: Trilogues on the Cusp of Dawn*, in *Common Market Law Review*, 2017, in particolare da p. 1680.

³⁶ I dati sono reperibili nel [Registro degli atti delegati e di esecuzione](#).

³⁷ Accordo Interistituzionale «Legiferare Meglio» tra il Parlamento Europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea del 13 aprile 2016, par. 26 e ss. Si ricorda che gli Accordi interistituzionali hanno ora ricevuto un'espressa formalizzazione nell'art. 295 TFUE.

³⁸ Cfr. il documento dello European Parliamentary Research Service, *Parliamentary Scrutiny of the European Commission: Implementation of Treaty Provisions. European Implementation Assessment update*, in particolare alle pp. 73-80, consultabile sul sito del [Parlamento europeo](#).

elementi non essenziali³⁹. Non solo: talvolta la Corte di giustizia è parsa accettare che – in particolari circostanze – un atto esecutivo possa derogare a un atto legislativo⁴⁰; ed esistono atti che non sono né legislativi, né delegati, né esecutivi ai sensi degli artt. 290 e 291 TFUE e che, dunque, per definizione esulano da qualsivoglia gerarchia: si pensi, ad esempio, alle decisioni in ambito PESC. Insomma, a un occhio più attento, il sistema delle fonti derivate UE è tutto fuorché un sistema ordinato al suo interno: del resto, come si è detto «*nothing is more complicated than simplification*»⁴¹ e, pertanto, ci si deve accontentare dei – relativi – progressi che comunque ci sono.

Del resto, il problema è anche che – stante la distinzione solo procedurale tra atti legislativi e atti che non lo sono – non è affatto chiaro che cosa, nella sostanza, qualifichi la legislazione in termini di contenuto. Si potrebbe, invero, cercare di identificare tale distinzione attraverso la differenza, posta dall'art. 290 TFUE, tra elementi «essenziali» ed elementi «non essenziali» dell'atto che conferisce la delega: poiché solo i primi sono monopolio del legislatore, dovrebbe essere l'«essenzialità» della disciplina ciò che contraddistingue la legislazione in senso sostanziale⁴², tanto che – si è detto – «*the essential elements doctrine protects the principle of democracy and the rule of law, in particular the horizontal and vertical allocation of powers within the Union legal system*»⁴³. Tuttavia, anche il carattere dell'«essenzialità» è assai difficile da connotare in termini chiari. La Corte di giustizia, invero, ha tentato di fornire dei criteri per verificare quando un elemento possa considerarsi «essenziale». Partendo dal presupposto che «l'identificazione degli elementi di una materia che devono essere qualificati come essenziali deve basarsi su elementi oggettivi che possano essere sottoposti a sindacato giurisdizionale e impone di tener conto delle caratteristiche e delle peculiarità del settore in esame»⁴⁴, essa ha, ad esempio, affermato che «le disposizioni la cui adozione richiede scelte politiche rientranti nelle responsabilità proprie del legislatore dell'Unione non possono costituire oggetto di una delega»⁴⁵, poiché costituiscono elementi essenziali, così come essenziali sono le «disposizioni che

³⁹ In pratica, se l'atto delegato modifica uno o più elementi non essenziali dell'atto legislativo, il testo che ne deriva è una sorta di versione consolidata del testo base modificato dagli emendamenti introdotti dal testo delegato; qualora invece l'atto delegato preveda integrazioni del contenuto dell'atto base, esso resta separato da quest'ultimo.

⁴⁰ Cfr. ad es. Corte gius., 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria contro Consiglio*, par. 78 (relativa a misure temporanee adottate dal Consiglio in materia di flussi migratori) «Se, in questa prospettiva, occorre ammettere che le misure temporanee adottate sul fondamento dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE possono in via di principio derogare anche a disposizioni di atti legislativi, simili deroghe devono nondimeno essere circoscritte sotto il profilo del loro ambito di applicazione sia sostanziale che temporale».

⁴¹ B. DE WITTE, *Legal Instruments*, cit., p. 104.

⁴² Si è osservato come il concetto di «essenzialità» paia «richeggiare il concetto di riserva di legge», sebbene la circostanza che gli elementi essenziali, di fatto, corrispondano agli orientamenti fondamentali delle politiche dell'Unione europea finisca per attribuirgli una portata molto più contingente e politica. Cfr. C. RIVADOSSI, *Il TFUE e le nuove fonti del diritto dell'Unione europea. Atti delegati e atti di esecuzione a confronto*, in *forumcostituzionale.it*, 12 ottobre 2014, p. 8.

⁴³ A.H. TÜRK, *Legislative, Delegated Acts, Comitology and Interinstitutional Conundrum in EU Law – Configuring EU Normative Spaces*, in *European Law Journal*, 2020, p. 419.

⁴⁴ Corte gius., 10 settembre 2015, causa C-363/14, *Parlamento contro Consiglio*, par. 47.

⁴⁵ Corte gius., 5 settembre 2012, causa C-355/10, *Parlamento contro Consiglio*, par. 65.

hanno ad oggetto di tradurre gli orientamenti fondamentali della politica comunitaria»⁴⁶. Tuttavia, è abbastanza evidente come anche questi tentativi del Giudice di Lussemburgo si fermino a un livello di notevole generalità e astrazione e non siano del tutto utili per fornire dei parametri chiari a cui aggrapparsi. Inoltre, anche la distinzione tra atti delegati e di esecuzione, che negli artt. 290 e 291 TFUE è nettamente tracciata, è assai più sfumata in pratica, poiché sfumata è la differenza tra la funzione di «integrazione» degli atti delegati e la funzione di «attuazione» degli atti esecutivi⁴⁷. Posto che la Corte di giustizia ha più volte sottolineato che il potere di decidere se avvalersi dell'art. 290 o dell'art. 291 TFUE spetta in via di principio al legislatore⁴⁸ – essendo il sindacato giurisdizionale al riguardo limitato ai soli casi di «errore manifesto di valutazione»⁴⁹ –, nel giugno 2019 un accordo interistituzionale tra Commissione, Parlamento e Consiglio ha cercato di individuare dei criteri che possano orientare la scelta tra atti delegati e atti di esecuzione⁵⁰. Tali criteri, però, oltre ad essere piuttosto vaghi e certamente non esaustivi, sono anche espressamente qualificati come non vincolanti: con la conseguenza che l'utilizzo dell'art. 290 o dell'art. 291 TFUE continua ad essere un terreno di scontro tra Parlamento, Commissione e Consiglio che, ancora una volta, impegna in lunghe negoziazioni l'attività dei triloghi.

Infine vi è da osservare che, sebbene dall'art. 290 TFUE emerge senza dubbio che gli atti delegati sono stati completamente sottratti al regime della comitologia, gli Stati continuano ad essere ben presenti nel procedimento che porta alla loro adozione: la Commissione, infatti, già all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha comunicato ufficialmente che avrebbe consultato «sistematicamente gli esperti delle singole autorità nazionali cui spetterà attuare gli atti delegati dopo la loro adozione. Una consultazione del genere avverrà per tempo, onde dar modo agli esperti di fornire alla Commissione un contributo utile ed efficace. Al riguardo la Commissione potrà costituire gruppi di esperti o avvalersi di gruppi già insediati»⁵¹. E tale prassi è stata poi confermata anche nell'accordo interistituzionale del 2016 «Legiferare meglio»⁵². Pertanto, i comitati composti da rappresentanti degli Stati membri mantengono un

⁴⁶ Corte gius., 27 ottobre 1990, causa C-240/90, *Repubblica federale di Germania contro Commissione*, par. 37. Questo caso, addirittura antecedente all'istituzione dell'Unione europea, rivela comunque che la dottrina degli elementi essenziali era già ben presente nella struttura precedente.

⁴⁷ Su questo problema cfr. ad es. R. SPASOVA, *Powers of the European Commission – Delegated and Implementing Acts in Practical Terms*, in *ERA Forum*, 2021, p. 511.

⁴⁸ Cfr. ad es. Corte gius., 18 marzo 2014, causa C-427/12, *Commissione contro Parlamento e Consiglio*, par. 40; o Corte gius., 16 luglio 2015, causa C-88/14, *Commissione contro Parlamento e Consiglio*, par. 28.

⁴⁹ Corte gius. 18 marzo 2014, causa C-427/12,, *Commissione contro Parlamento e Consiglio*, par. 40.

⁵⁰ Accordo interistituzionale tra Parlamento, Consiglio e Commissione «Criteri non vincolanti per l'applicazione degli articoli 290 e 291 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea», 18 giugno 2019, 2019/C 223/01.

⁵¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Attuazione dell'articolo 290 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 9 dicembre 2009, COM(2009)673 definitivo, pp. 6-7. Tale Comunicazione è stata poi seguita dalle regole concordate nel 2011 da Parlamento, Consiglio e Commissione e contenute nel *Common Understanding on Delegated Acts*, 10 aprile 2011, 8753/11, PE 164.

⁵² Accordo Interistituzionale «Legiferare Meglio», cit., par. 2 e Allegato, Parte II, Consultazioni nell'ambito della preparazione e della stesura degli atti delegati.

ruolo anche nel procedimento di approvazione degli atti delegati, seppur nella veste «meno istituzionalizzata» di comitati di esperti: si è parlato, infatti, della nascita dell'«*expertology*».⁵³ E se si pensa che, di regola, i rappresentanti degli Stati che siedono in questi comitati di esperti sono esattamente gli stessi che siedono nei comitati della comitologia, che a loro volta coincidono con coloro che fanno parte dei gruppi di lavoro del Consiglio, sembra proprio di poter dire che la portata anche di questa novità introdotta dal Trattato di Lisbona debba essere, almeno in parte, ridimensionata.

3. L'effetto diretto delle direttive

Se si passa, ora, al secondo filone di indagine di questo lavoro, cioè quello che mira a verificare gli eventuali cambiamenti, dopo Lisbona, che può aver subito l'organizzazione dei rapporti tra diritto dell'UE e diritto interno agli Stati, è bene sottolineare da subito che è l'effetto diretto a rappresentare, tra i principi di «federalizzazione dell'Unione europea» introdotti in via giurisprudenziale dalla Corte di giustizia, quello probabilmente dotato di maggiore rilevanza, stante la forza di penetrazione che attribuisce al diritto UE che ne risulta provvisto negli ordinamenti giuridici interni agli Stati. Ed è per questo che proprio l'effetto diretto costituirà l'oggetto dell'analisi che segue.

Invero, è ben noto che la c.d. dottrina dell'efficacia diretta, sviluppata dalla Corte di giustizia a partire dalla storica sent. *Van Gend en Loos* del 1963⁵⁴, ha assunto contorni via via sempre più frastagliati e confusi da quando il Giudice comunitario ha esteso – con la sent. *van Duyn*⁵⁵ – la capacità di produrre effetti diretti, inizialmente riconosciuta ad alcune disposizioni del Trattato, anche alle direttive, sia pur ancorandola a condizioni precise: esse, per avere effetto diretto, devono contenere un obbligo in capo agli Stati «assoluto e incondizionato», tale da non richiedere «per la sua stessa natura, alcun provvedimento d'attuazione da parte delle istituzioni comunitarie o degli Stati membri»⁵⁶; e il termine stabilito per la loro attuazione deve essere già decorso.

La complessità che ha assunto la dottrina dell'effetto diretto dopo *van Duyn* è principalmente riconducibile al fatto che la Corte, sin dall'inizio, ha escluso che le direttive – anche qualora incondizionate ed estremamente precise – potessero avere effetto diretto nei rapporti orizzontali, cioè tra soggetti privati. Tale esclusione, invero, è dipesa, da un lato, dalla consapevolezza della differenza, già postulata dall'allora art. 189 TCEE (oggi art. 288 TFUE), tra direttive e regolamenti, ai quali, solo, è attribuita «diretta applicabilità»⁵⁷; e, dall'altro, dal fatto di aver configurato l'effetto diretto come una sorta di «sanzione»

⁵³ Cfr. il documento *Understanding Delegated and Implementing Acts*, cit., p. 6.

⁵⁴ *Supra*, nota 2.

⁵⁵ Corte gius., 4 dicembre 1974, causa C-41/74, *Yvonne van Duyn contro Home Office*.

⁵⁶ Sent. *van Duyn*, cit., par. 13.

⁵⁷ Come la Corte ha affermato chiaramente nella sent. 14 luglio 1994, C-91/92, *Paola Faccini Dori contro Recreb Sri*, par. 24, «estendere detta giurisprudenza [sull'effetto diretto] all'ambito dei rapporti tra singoli significherebbe riconoscere in

rivolta agli Stati, colpevoli di non aver trasposto – o di aver trasposto non correttamente – la direttiva nell’ordinamento domestico: poiché – come afferma la Corte – «lo Stato membro che non abbia adottato, entro i termini, i provvedimenti d’attuazione imposti dalla direttiva non può opporre ai singoli l’inadempimento, da parte sua, degli obblighi derivanti dalla direttiva stessa»⁵⁸ (c.d. *estoppel clause*), «la natura cogente della direttiva sulla quale è basata la possibilità di farla valere dinanzi al giudice nazionale, esiste solo nei confronti dello “Stato membro cui è rivolta”. Ne consegue che la direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e che una disposizione d’una direttiva non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso»⁵⁹.

Tuttavia, è stato da subito evidente che questa «*no horizontal direct effect rule*» relativa alle direttive – pur se a prima vista ancorata a giustificazioni di un certo rilievo – avrebbe prodotto esiti pratici assai problematici, se non, addirittura, paradossali. In base ad essa, infatti, una direttiva, incondizionata e precisa, e quindi idonea a produrre effetti diretti, avrebbe potuto generarli in concreto solo se invocata da un individuo contro lo Stato e non contro un altro individuo, cosicché, almeno a rigor di logica, nei rapporti orizzontali avrebbe dovuto trovare ancora applicazione la normativa domestica nonostante la sua incompatibilità con quella europea: con l’assurda conseguenza che situazioni sostanzialmente identiche avrebbero finito per essere disciplinate da normative diverse e, per di più, l’una in conflitto con l’altra⁶⁰. Non a caso, la Corte, negli anni, ha via via elaborato degli *escamotages* per eludere surrettiziamente questa regola che lei stessa aveva introdotto: ad esempio, ampliando la nozione di autorità pubblica, fino a ricomprendere nel concetto di «Stato» soggetti di diritto pubblico, ma del tutto privi del potere di trasporre le direttive nel sistema domestico⁶¹; introducendo un vero e proprio obbligo in capo ai giudici interni agli Stati di interpretare – laddove possibile – il diritto nazionale in modo conforme a quello europeo⁶²; o addirittura – sia pur eccezionalmente – ritenendo invocabili in rapporti orizzontali talune direttive, qualora dalla disapplicazione della disciplina statale con esse in contrasto derivassero non già

capo alla 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 regolamenti.

⁵⁸ Corte gius., 5 aprile 1979, causa C-148/78, *Ratti*, par. 22 e poi puntualmente ripresa anche in Corte giust., 19 gennaio 1982, causa C-8/81, *Ursula Becker contro Finanzamt Münster-Innenstadt*, par. 24.

⁵⁹ Corte giust., 26 febbraio 1986, causa C-152/84, *M. H. Marshall contro Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, par. 48.

⁶⁰ Cfr., ad sempio, le considerazioni di A. DASHWOOD, *From van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2007, p. 86 ss.

⁶¹ Cfr. sent. *Marshall*, cit., par. 49, che ha considerato parte dello Stato, e quindi sottoposto agli obblighi (di non discriminazione) derivanti dalla direttiva 76/207, un ospedale pubblico; o Corte gius., 10 ottobre 2017, causa C-413/15, *Elaine Farrell contro Alan Whitty, Minister for the Environment, Ireland, Attorney General, Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI)*, par. 28, dove addirittura una direttiva è stata considerata opponibile a quei soggetti di diritto privato che siano dotati «di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli». Cfr. da ultimo anche le considerazioni contenute in Corte gius., 11 aprile 2024, causa C- 316/22, *Gabel Industria Tessile SpA, Canavesi SpA contro A2A Energia SpA, Energit SpA, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*.

⁶² Fra le prime ad introdurre un siffatto obbligo di interpretazione conforme, cfr. Corte giust., 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing SA contro La Comercial Internacional de Alimentación SA*, par. 8; Corte gius., *Faccini Dori*, cit., parr. 26-27.

veri e propri obblighi, bensì semplici conseguenze sfavorevoli per la controparte privata⁶³. Probabilmente il punto più alto di questa contorta giurisprudenza è stato raggiunto con il filone giurisprudenziale inaugurato dalla celebre sent. *Mangold*⁶⁴ e poi sviluppato nelle successive decisioni *Kücükdeveci*⁶⁵ e *Dansk Industri*⁶⁶, in cui – in estrema sintesi e detto qui con grande approssimazione – è stato riconosciuto effetto diretto al principio generale di non discriminazione in base all'età: come ha affermato la Corte, poiché la direttiva 2000/78 CE «non sancisce essa stessa il principio della parità di trattamento in materia di occupazione e di lavoro», che viceversa «trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»⁶⁷, tale principio, in particolare in relazione alle discriminazioni per ragione d'età, «deve [...] essere considerato un principio generale del diritto comunitario»⁶⁸, cui i giudici hanno il dovere di garantire piena efficacia anche «disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale, e ciò perfino qualora il termine di recepimento della detta direttiva non sia ancora scaduto»⁶⁹.

Non è certo questa la sede per ricostruire l'evoluzione della dottrina dell'effetto diretto delle direttive in modo compiuto⁷⁰; tuttavia, già dalle brevi considerazioni fornite qui sopra emerge un quadro molto composito – e assai incoerente⁷¹ – che, legando l'effetto delle direttive non solo a caratteristiche oggettive di chiarezza e incondizionatezza del contenuto e del tenore testuale di queste, ma anche al tipo di

⁶³ Cfr. Corte giust., 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever Italia SpA contro Central Food SpA*, par. 50-51; ma già Corte giust., 30 aprile 1996, causa C-194/94, *CLA Security International SA contro Signalson SA e Securitel SPRL*; e ancora Corte giust., 7 gennaio 2004, causa C-201-02, *The Queen, su domanda di Delena Wells contro Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, par. 57. Tale tipo di effetto diretto è stato detto anche «incidentale», secondo la terminologia introdotta da A. ARNULL, *Editorial. The Incidental Effect of Directives*, in *European Law Review*, 1999, p. 1. Interessanti sono anche le considerazioni al riguardo di al riguardo M. DOUGAN, *When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 959.

⁶⁴ Corte giust., 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold contro Rüdiger Helm*.

⁶⁵ Corte giust., 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Seda Küçükdeveci contro Swedex GmbH & Co. KG*.

⁶⁶ Corte giust., 19 aprile 2016, causa C- 441/14, *Dansk Industri (DI), per conto della Ajos A/S, contro Successione Karsten Eigil Rasmussen*.

⁶⁷ Sent. *Mangold*, cit. par. 74.

⁶⁸ Sent. *Mangold*, cit. par. 75.

⁶⁹ Sent. *Mangold*, cit. par. 77-78. Per alcuni commenti a questo filone di decisioni della Corte di giustizia, cfr., tra i tanti, F. FONTANELLI, *I principi generali dell'ordinamento UE dopo Küçükdeveci. Riflessioni sull'efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, p. 1145 ss.; E. MUIR, *Of Ages in – and Edges of – EU Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 39 ss.; E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union. A Constitutional Analysis*, Oxford, 2019, p. 103; Editorial, *The Scope of Application of the General Principles of Union Law: An Ever Expanding Union?*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 1594; N. LAZZERINI, *The Horizontal Application of the General Principles of EU Law: Nothing Less Than Direct Effect*, MPIL Research Paper Series No. 2020-38, in *papers.ssrn.com*, p. 10, ora pubblicato in K.S. ZIEGLER – R. JENNINGS – P. J. NEUVONEN – V. MORENO-LAX (a cura di), *Research Handbook on General Principles in EU Law. Constructing Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham and Northampton, 2022, p. 173 ss.

⁷⁰ Una completa analisi del fenomeno dell'effetto diretto è ad esempio contenuta in D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Giuffrè, Milano, 2018.

⁷¹ Cfr. le considerazioni espresse nell'Editoriale *Horizontal Direct Effect – A Law of Diminishing Coherence?*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1 ss.

rapporto, verticale od orizzontale, in cui esse vengono in rilievo⁷², finisce – tenuto conto anche di tutti gli *escamotages* di cui la Corte di volta in volta si serve al riguardo – per compromettere in modo irreparabile un principio che dovrebbe essere fondamentale in tutti gli ordinamenti giuridici: quello della certezza del diritto.

Le novità introdotte nel Trattato di Lisbona hanno prodotto – o potrebbero produrre – qualche risultato per cercare di condurre la dottrina dell’effetto diretto delle direttive verso esiti più coerenti e rispettosi della certezza giuridica?

3.1. Dopo Lisbona: ancora nelle sabbie mobili?

Invero, se si vuol tentare di esaminare l’impatto del Trattato di Lisbona sulla dottrina dell’effetto diretto delle direttive, credo che sia opportuno spostare – a prima vista in modo non del tutto lineare – la prospettiva d’indagine, poiché le innovazioni normative introdotte sulle fonti derivate, e già esaminate più sopra, ben difficilmente avrebbero potuto avere conseguenze sotto questo profilo, dato che nulla è stato cambiato quanto a natura e caratteristiche delle direttive europee. Credo, pertanto, che un’altra sia la novità di Lisbona da considerare a questo riguardo: l’acquisizione da parte della Carta dei diritti di efficacia giuridicamente vincolante ex art. 6 TUE e il conseguente riconoscimento da parte della Corte di effetto diretto ad alcune delle sue previsioni, in particolare all’art. 21 sul divieto di discriminazione⁷³, all’art. 31, par. 2 sul diritto alle ferie⁷⁴, oltre che all’art. 47, che garantisce il diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo⁷⁵.

Ci si potrebbe, in effetti, chiedere come un tale cambiamento del piano di indagine possa essere giustificato e avere rilievo in un contributo che si propone di analizzare la portata sostanzialmente costituzionale delle riforme introdotte a Lisbona in relazione al sistema delle fonti secondarie: alla Carta, come è noto, l’art. 6, par. 1 TUE ha attribuito «lo stesso valore giuridico dei Trattati»⁷⁶ e, dunque, essa va

⁷² Come è stato giustamente osservato, da ciò consegue la trasformazione del presupposto stesso dell’effetto diretto di una direttiva, che passa dalla sua *giustiziabilità* – unicamente legata a caratteristiche oggettive di chiarezza e incondizionatezza del contenuto e del tenore testuale – alla sua *invocabilità*, ed è evidente che «*questions of invocability encompass not only the justiciability of the provision to be invoked, ie the objective capacity of that provision to be applied by courts, but also the question of who is entitled to invoke this provision and against whom it can be invoked*». Cfr. L. SQUINTANI, J. LINDEBOOM, *The Normative Impact of Invoking Directives: Casting Light on Direct Effect and the Elusive Distinction between Obligations and Mere Adverse Repercussions*, in *Yearbook of European Law*, 2019, p. 9 (evidenziazione degli AA.).

⁷³ Corte giust., 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Vera Egenberger contro Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*; Corte giust., 22 gennaio 2019, causa C-193/17, *Cresco Investigation GmbH contro Markus Achatz*.

⁷⁴ Corte giust., 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Stadt Wuppertal contro Maria Elisabeth Bauer (C-569/16)*, e *Volker Willmeroth, in qualità di titolare della TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth eK contro Martina Broßonn (C-570/16)*; Corte giust., 6 novembre 2018, C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV contro Tetsuji Shimizu*.

⁷⁵ Sent. *Egenberger*, cit.; Corte giust., 15 aprile 2021, causa C-30/19, *Diskrimineringsombudsmannen contro Braathens Regional Aviation AB*.

⁷⁶ Cfr. al riguardo, L.S. ROSSI, «*Stesso valore giuridico dei Trattati*»? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2016, p. 329 e ss.

inequivocabilmente ascritta al novero delle fonti primarie. Tuttavia, si deve tener presente che il compito di specificare il contenuto delle disposizioni della Carta – inevitabilmente formulate in modo abbastanza generico ed elastico, come del resto accade, bene o male, in tutti i cataloghi dei diritti – è di regola svolto da ben più precise direttive in materia, le quali, oltre ad avere la funzione di attrarre la controversia nella sfera di applicazione del diritto dell’Unione e, quindi, attivare la protezione della Carta⁷⁷, hanno di fatto assunto un ruolo portante anche nelle argomentazioni della Corte per l’inquadramento e la soluzione del caso concreto sottoposto al suo esame. Considerato che le controversie alla base di tutte le pronunce in cui la Corte di giustizia ha riconosciuto effetto diretto alle norme della Carta erano di tipo orizzontale, questa circostanza può aprire la strada a un’evoluzione della dottrina dell’effetto diretto delle direttive verso una direzione più coerente e rispondente al principio di certezza del diritto rispetto al contesto antecedente all’entrata in vigore del trattato di Lisbona?

Sia ben chiaro: la Corte, in tutto questo filone di pronunce, afferma di ricondurre l’effetto diretto orizzontale inequivocabilmente alle sole disposizioni della Carta, gli artt. 21, 31, par. 2 e 47, in virtù del loro carattere autosufficiente – si tratterebbe, infatti di norme di per sé sufficienti a conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale⁷⁸ e che, quindi, per produrre pienamente i propri effetti, non necessitano di essere precisate mediante disposizioni ulteriori, di diritto nazionale o dell’Unione europea – e imperativo⁷⁹. D’altro canto, a leggere il testo delle sentenze, è evidente il peso concreto – nonostante le affermazioni della Corte – assunto dalle direttive in materia, in tutti i casi che sono stati decisi, anche per determinare la portata dei diritti garantiti dalla Carta.

Nel caso *Egenberger*⁸⁰, ad esempio, la questione verteva su una possibile discriminazione religiosa ad opera di un’organizzazione di tendenza che non aveva convocato al colloquio per un’offerta di lavoro una candidata in quanto non appartenente a una chiesa evangelica e, pertanto, alla Corte era stata specificamente chiesta – al fine di verificare la conformità della disciplina tedesca in materia – l’interpretazione dell’art. 4 della direttiva antidiscriminatoria 2000/78⁸¹, che ammette una sorta di *religious exemption* dal rispetto del principio di parità di trattamento quando il datore di lavoro è una chiesa o un ente confessionale, tuttavia assoggettandola a criteri oggettivi e assai rigorosi: ai sensi dell’art. 4, infatti, il soddisfacimento di un determinato requisito religioso può essere richiesto soltanto quando, per la natura

⁷⁷ Art. 51, par. 1 (Ambito di applicazione) della Carta dei diritti: «Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione». Su questo aspetto, cfr. anche L.S. ROSSI, *La relazione fra Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea e direttive nelle controversie orizzontali*, in *federalismi.it*, 2019, n. 10, p. 19 e ss.

⁷⁸ Sent. *Egenberger*, cit., par. 76; sent. *Cresco*, cit., par. 76; sent. *Bauer*, cit., par. 85; sent. *Max-Planck*, cit., par. 74.

⁷⁹ Il carattere imperativo è stato, in realtà, riconosciuto espressamente ai soli artt. 21 e 31, par. 2.

⁸⁰ Sent. *Egenberger*, cit.

⁸¹ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

dell'attività, o per il contesto in cui viene espletata, la religione o le convinzioni personali siano un elemento essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento di tale attività, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione. La Corte, dopo aver attentamente illustrato il significato dell'art. 4 della direttiva, riconosce effetto diretto orizzontale al solo art. 21, poiché la direttiva non istituisce essa stessa il principio di parità di trattamento, che trova la sua fonte in altri strumenti; e perché l'art. 21 – essa dichiara – è già di suo una norma autosufficiente, in grado di garantire un diritto invocabile in quanto tale, senza aver bisogno di alcuna integrazione da parte della normativa secondaria. Tuttavia, poi, la stessa Corte afferma che il giudice, per contemperare i vari interessi in gioco nel caso concreto, «deve prendere in considerazione, in particolare, l'equilibrio stabilito tra tali interessi dal legislatore dell'Unione nella direttiva 2000/78, al fine di determinare gli obblighi risultanti dalla Carta in circostanze come quelle di cui al procedimento principale»⁸². L'art. 21, però, come ben noto, si limita a sancire il divieto di discriminazione religiosa: la possibilità di una *religious exemption* e le condizioni a cui essa deve rispondere non si desumono dal tenore letterale dell'art. 21 né dai chiarimenti relativi a tale articolo, ma si ritrovano esclusivamente nella direttiva. Come si può allora affermare che la direttiva non è servita a integrare il parametro, visto che è proprio la direttiva ad affrontare un profilo di cui l'art. 21 non si occupa, che è stata l'interpretazione del suo art. 4 a costituire il fulcro della sentenza e che è il bilanciamento da essa previsto a costituire la guida per i giudici nazionali al fine di determinare gli obblighi derivanti dalla Carta⁸³?

O ancora: nella sent. *Bauer e Broßonn*⁸⁴ – relativa al ricorso presentato dalle vedove di due lavoratori alle quali i datori di lavoro (pubblico nel caso *Bauer*, privato nel caso *Broßonn*) avevano rifiutato, in applicazione del diritto tedesco sulle successioni, di corrispondere l'indennità per giorni di ferie non goduti dai loro defunti mariti a causa della cessazione del rapporto di lavoro in seguito al loro decesso – non soltanto l'interpretazione della sola direttiva 2003/88⁸⁵, e in particolare del suo art. 7, occupa gran parte del ragionamento della Corte; ma quando passa all'interpretazione dell'art. 31, essa fa rinvio specifico alle Spiegazioni relative alla Carta che, a loro volta, individuano espressamente la direttiva come una delle

⁸² Sent. *Egenberger*, *cit.*, par. 81.

⁸³ Invero, nel caso *Egenberger*, la disciplina tedesca avrebbe potuto essere considerata in contrasto anche con il solo art. 21, dato che quest'ultimo non prevede deroghe al principio di non discriminazione. Ma la questione, qui, era piuttosto quella di verificare se la più permissiva disciplina tedesca fosse conciliabile con l'art. 4 della direttiva o costituisse una lesione del divieto di discriminazione. Il ruolo della direttiva 2000/78 è evidente anche nel caso *Cresco*, *cit.*, relativo alla discriminazione derivante dal concedere solo ad alcuni fedeli il Venerdì santo festivo: qui, è alla luce dell'art. 2, par. 2 della direttiva che la Corte accerta l'esistenza di una discriminazione diretta, è in base all'art. 2, par. 5 che esclude la necessità della misura per la tutela della libertà di religione ed è utilizzando l'art. 7, par. 1 che verifica se tale misura possa considerarsi un'azione positiva diretta a compensare svantaggi esistenti. Tutti questi elementi sono già deducibili dal mero testo dell'art. 21?

⁸⁴ Sent. *Bauer e Broßonn*, *cit.*

⁸⁵ Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

fonti di ispirazione dell'art. 31⁸⁶. Anche qui l'effetto diretto è ricondotto alla sola disposizione della Carta, in quanto norma che non necessita di specificazioni ulteriori per garantire un diritto invocabile «in quanto tale». Ma allora come va interpretato il dispositivo della sentenza in oggetto? Come già detto, la decisione riunisce due cause relative al medesimo problema, ma caratterizzate l'una da un rapporto di tipo verticale fra le parti in giudizio (*Bauer*) e l'altra da un rapporto di tipo orizzontale (*Broßon*). Al termine delle sue argomentazioni, la Corte conclude: «Questo obbligo [di concedere il beneficio di un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite maturate e non godute dal lavoratore prima del suo decesso] grava sul giudice nazionale *sulla base dell'articolo 7 della direttiva 2003/88 e dell'articolo 31, paragrafo 2*, della Carta se detta controversia intercorre tra un tale successore e un datore di lavoro che riveste la qualità di autorità pubblica, e *sulla base della seconda di queste disposizioni* se la controversia ha luogo tra il successore e un datore di lavoro che ha la qualità di privato»⁸⁷. Qual è il senso di introdurre questa distinzione di parametro a seconda del tipo di rapporto in giudizio? L'art. 31 – se è davvero autosufficiente come affermato – non poteva bastare anche per il caso *Bauer* senza aggiungerci pure la direttiva? In effetti, è stato detto che «*the cases on the horizontal effects of the fundamental right not to be discriminated against, as well as more recently the cases on annual paid leave, were decided on the substance with reference to the directives, while the legal effects were derived from the Charter*»⁸⁸ e la netta impressione è che anche la Carta costituisca, in fondo, nient'altro che uno degli strumenti per mitigare la mancanza di effetto diretto delle direttive.

È vero che la Corte – giustamente – sostiene che è necessario distinguere tra l'«esistenza» del diritto, che deve dipendere solo dalla Carta, e il «contenuto» e le «modalità di esercizio» di tale diritto, che possono anche essere specificate dalle direttive⁸⁹. Ma allora dovrebbe anche spiegare che cosa differenzia al riguardo gli artt. 21 e 31 della Carta da altre sue disposizioni che, invece, sono state considerate prive di qualsivoglia efficacia giuridica⁹⁰.

Mi riferisco ad esempio all'art. 27 che sancisce: «Ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione in tempo utile nei casi e alle condizioni

⁸⁶ Sent. *Bauer e Broßon, cit.*, par. 55-56: «Inoltre, secondo le spiegazioni relative all'articolo 31 della Carta, che, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, terzo comma, TUE e all'articolo 52, paragrafo 7, di detta Carta, devono essere tenute in debito conto per l'interpretazione di quest'ultima, l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta si ispira alla direttiva 93/104 nonché all'articolo 2 della Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e riveduta a Strasburgo il 3 maggio 1996, e al punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata nella riunione del Consiglio europeo che ha avuto luogo a Strasburgo il 9 dicembre 1989 [...]. Orbene, come emerge dal considerando 1 della direttiva 2003/88, questa ha codificato la direttiva 93/104, e l'articolo 7 della direttiva 2003/88, riguardante il diritto alle ferie annuali retribuite, riproduce esattamente il testo dell'articolo 7 della direttiva 93/104».

⁸⁷ Sent. *Bauer e Broßon, cit.*, par. 92 (corsivo mio)

⁸⁸ E. MUIR, *The Horizontal Effects of Charter Rights Given Expression to in EU Legislation, from Mangold to Bauer*, in *Review of European Administrative Law*, 2019, p. 211.

⁸⁹ Sent. *Bauer e Broßon, cit.*, par. 85.

⁹⁰ Probabilmente non a caso tale distinzione è stata da taluni considerata «artificiale». Cfr. ad es. R. KRAUSE, *Horizontal Effect of the EU Charter of Fundamental Rights: Bauer and Willmeroth*, MPG, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 1199.

previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali». Il diritto dei lavoratori all'informazione e consultazione nei luoghi di lavoro *deve* essere garantito: quindi esiste, ai sensi della Carta. Il suo contenuto e le modalità del suo esercizio, invece, vanno specificate da altro. Eppure la Corte, nella celebre sent. *AMS*⁹¹, pur in presenza di una direttiva – la direttiva 2002/14⁹² – alla quale era già stata riconosciuta in passato la capacità di produrre effetti diretti⁹³, ne ha escluso l'invocabilità nella causa in oggetto, in quanto relativa a una controversia di natura orizzontale, al contempo escludendo anche l'operatività dell'art. 27, in virtù del suo rinvio espresso ad altre fonti, nazionali o europee, per la precisazione del diritto da esso sancito. Recita, infatti, la decisione: «risulta [...] chiaramente dal tenore letterale dell'articolo 27 della Carta che tale articolo, per produrre pienamente i suoi effetti, deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale. Infatti, il divieto, previsto all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2002/14, e indirizzato agli Stati membri, di escludere dal calcolo degli effettivi di un'impresa una determinata categoria di lavoratori rientranti inizialmente nella cerchia delle persone da prendere in considerazione ai fini di tale calcolo, non può essere desunto, quale norma giuridica direttamente applicabile, né dal tenore letterale dell'articolo 27 della Carta né dai chiarimenti relativi a tale articolo. [...] Pertanto, l'articolo 27 della Carta non può, in quanto tale, essere invocato in una controversia, come quella oggetto del procedimento principale, al fine di concludere che la norma nazionale non conforme alla direttiva 2002/14 deve essere disapplicata. Tale constatazione non può essere infirmata da una lettura dell'articolo 27 della Carta in combinazione con le norme della direttiva 2002/14, posto che, non essendo detto articolo di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale, a diverso risultato non porterebbe neppure una sua lettura in combinato disposto con le norme della direttiva sopra citata»⁹⁴. La *religious exemption* di cui all'art. 4 della direttiva

⁹¹ Corte giust., 15 gennaio 2014, causa C-176/12, *Association de médiation sociale contro Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches du Rhône, Confédération générale du travail (CGT)*.

⁹² Direttiva 2002/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2002 che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori

⁹³ Cfr. Corte giust., 18 gennaio 2007, causa C-385/05, *Confédération générale du travail (CGT), Confédération française démocratique du travail (CFDT), Confédération française de l'encadrement (CFE-CGC), Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC), Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO) contro Premier ministre, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement*. Tale caratteristica è peraltro confermata dalla stessa sent. *AMS*, *cit.*, par. 35: la disposizione in questione della direttiva «soddisfa le condizioni necessarie per produrre un effetto diretto».

⁹⁴ Sent. *AMS*, *cit.*, par. 45-49. Curiosamente, peraltro, in Corte giust., 1° luglio 2010, causa C-194/08, *Susanne Gassmayr contro Bundesminister für Wissenschaft und Forschung*, par. 48, il Giudice di Lussemburgo, dopo aver riconosciuto effetto diretto all'art. 11, punto 1 della direttiva 92/85/CEE nella parte in cui sancisce che alle gestanti devono essere garantiti i diritti connessi con il contratto di lavoro, compreso il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata «conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali», afferma: «Tuttavia, il rinvio alla legislazione e alle prassi nazionali non incide sul carattere preciso ed incondizionato dell'art. 11, punto 1, della direttiva 92/85. Infatti, sebbene tale disposizione lasci agli Stati membri un certo margine discrezionale nell'adottare le sue modalità di attuazione, tale circostanza non rimette in discussione il suo carattere preciso ed incondizionato. Le modalità di siffatta attuazione non possono in alcun modo incidere sul contenuto stesso del diritto sancito dall'art. 11, punto 1, e non possono dunque condizionare l'esistenza o restringere la portata di tale diritto».



2000/78 poteva invece essere desunta dall'art. 21 della Carta? Il testo dell'art. 7 della direttiva sul diritto alle ferie poteva essere desunto dall'art. 31 della Carta?

In queste decisioni, pertanto, non si può certo dire che la dottrina dell'effetto diretto abbia fatto grandi progressi in termini di linearità delle conseguenze prodotte, nonostante il carattere giuridicamente vincolante ormai acquisito dalla Carta dei diritti. Mi chiedo però se questo riconoscimento – finora in alcuni casi soltanto – da parte della Corte che le disposizioni della Carta, in quanto fondatrici dell'esistenza stessa di un diritto, possono avere effetto diretto anche orizzontale e quindi determinare obblighi in capo a soggetti privati, ma che la portata di tali obblighi è in concreto determinata dalle direttive, non possa costituire la base per una futura ammissione più generale dell'«intreccio simbiotico», come l'ha definito l'A.G. Bot⁹⁵, tra le disposizioni della Carta (anche quelle cosiddette autosufficienti e incondizionate) e le direttive in materia. Il riconoscimento del diritto spetterebbe esclusivamente alla Carta; ma la direttiva gli fornirebbe sostanza ricevendo al contempo una sorta di «copertura costituzionale» dalla Carta medesima. Ovviamente andrebbero rispettate alcune condizioni: la direttiva dovrebbe essere finalizzata a disciplinare in modo specifico un diritto sancito dalla Carta e dovrebbe possedere chiarezza, precisione e tassatività nella regolamentazione approntata. In questo modo, il principio della certezza del diritto sarebbe certamente salvaguardato: il risultato sarebbe, infatti, quello di una disciplina complessiva che possiede tutte le caratteristiche normalmente richieste per produrre effetto diretto, con in più il vantaggio di evitare discriminazioni nella garanzia dello stesso diritto fra quanti si oppongono a un'autorità pubblica e quanti, invece, a un soggetto privato. Questo non equivarrebbe nemmeno ad ammettere la possibilità di un generalizzato effetto diretto orizzontale delle direttive; piuttosto vorrebbe dire consentire un effetto diretto orizzontale al combinato disposto norma della Carta/direttiva in materia, poiché solo le direttive che danno specifica espressione a diritti garantiti dalla Carta potrebbero integrarne il parametro.

In effetti, proprio questo è stato, in qualche modo, il percorso suggerito dall'A.G. Szpunar nelle sue Conclusioni nella più recente causa *Thelen Technopark*⁹⁶ che riguardava un problema di presunta violazione da parte della normativa tedesca delle disposizioni della direttiva 2006/123 sui servizi nel mercato

⁹⁵ Tale espressione si deve all'A.G. Y. Bot nelle Conclusioni del 4 giugno 2019, cause riunite C-609/17 e C-610/17, *Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö (TSN) ry contro Hyvinvointialan liitto ry e Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry contro Satamaoperaattorit ry*, par. 109: «Tenuto conto dell'«intreccio simbiotico» tra il diritto fondamentale ad un periodo annuale di ferie retribuite sancito all'articolo 31, paragrafo 2, della Carta e il diritto derivato dell'Unione che viene a precisarne la portata, è logico che, nell'ambito delle cause nelle quali tale diritto è controverso, sia tale disposizione della Carta sia l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 vengano fatti valere e interpretati congiuntamente dalla Corte al fine di garantire il carattere effettivo del diritto ad un periodo minimo di ferie annuali di quattro settimane». Il concetto era stato già sviluppato dallo stesso A.G. Bot nelle Conclusioni del 29 maggio 2018, relative ai casi *Bauer e Broßon*, parr. 86-91.

⁹⁶ Conclusioni del 15 luglio 2021, causa C-261/20, *Thelen Technopark Berlin GmbH contro MN*.

interno⁹⁷ relativamente alla fissazione di tariffe minime e massime per gli onorari di ingegneri e architetti in una controversia di natura orizzontale. Consapevole dell'impossibilità, per giurisprudenza costante della Corte, di riconoscere efficacia diretta alla direttiva in sé in un rapporto tra soggetti privati, l'A.G. propone di legare la direttiva – ritenendola di regolamentazione della libertà contrattuale – all'art. 16 della Carta che garantisce la libertà d'impresa, peraltro qualificandolo come disposizione «autosufficiente», nonostante la protezione di tale diritto sia richiesta dalla Carta stessa «conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali»⁹⁸; e, pertanto, conclude che una normativa nazionale in contrasto con la direttiva debba essere disapplicata «in forza dell'articolo 16 della Carta»⁹⁹.

La Corte di giustizia, nella relativa sentenza, non considera minimamente questo possibile approccio, ma ribadisce, viceversa, che, poiché le direttive non possono avere effetto diretto orizzontale, «un giudice nazionale non è tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare una disposizione del suo diritto nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione, qualora quest'ultima disposizione sia priva di efficacia diretta»¹⁰⁰. Ed è stato autorevolmente affermato che bene ha fatto la Corte a non seguire il suggerimento dell'A.G. nel caso specifico: la direttiva 2006/123 era di mera regolamentazione del mercato interno, solo molto remotamente legata all'art. 16 della Carta e di certo non finalizzata a concretizzare o dare attuazione specifica al diritto che esso protegge. Adottare, in questo caso, il percorso proposto dall'A.G. avrebbe significato, quindi, ammettere che sono coperte dall'art. 16 della Carta tutte – o quasi – le direttive in materia di mercato interno, rendendo la generale «*no horizontal direct effect rule*» relativa alle direttive ancora più assurda e la dottrina dell'effetto diretto ancora più incoerente¹⁰¹.

⁹⁷ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno.

⁹⁸ Conclusioni *Thelen Technopark*, cit. parr. 91-93.

⁹⁹ Conclusioni *Thelen Technopark*, cit., par. 114.

¹⁰⁰ Corte giust., 18 gennaio 2022, causa C-261/20, *Thelen Technopark*, par. 33. Va sottolineato, peraltro, che questa decisione ribadisce anche – come già chiarito nella precedente Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Daniel Adam Poplawski*, in particolare parr. 61-62, che infatti viene specificamente richiamata – che l'obbligo di disapplicazione del diritto interno in capo al giudice nazionale sussiste solo in caso di contrasto con norme europee dotate di effetto diretto: « A tale riguardo, occorre sottolineare che ogni giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi nell'ambito delle proprie competenze, ha, in quanto organo di uno Stato membro, l'obbligo di disapplicare qualsiasi disposizione nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione che abbia effetto diretto nella controversia di cui è investito. [...] Per contro, una disposizione del diritto dell'Unione che sia priva di effetto diretto non può essere fatta valere, in quanto tale, nell'ambito di una controversia rientrante nel diritto dell'Unione, al fine di escludere l'applicazione di una disposizione di diritto nazionale ad essa contraria.» Per un commento a tale importante decisione cfr. L.S. ROSSI, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Poplawski*, in *Giustizia insieme*, 3 febbraio 2021; D. MIASIK – M. SZWARC, *Primacy and direct effect – still together: Poplawski II*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 571 ss.; D. GALLO, *La disapplicazione è sempre figlia dell'effetto diretto, non del (solo) primato: Poplawski*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital Revisited? L'interrogazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Annali di diritto costituzionale, Bononia University Press, Bologna, 2020, p. 81 e ss.

¹⁰¹ Cfr. al riguardo B. DE WITTE, *The Thelen Technopark Berlin judgment: The Court of Justice Sticks to its Guns on the Horizontal Effect of Directives*, in [REALaw.blog](https://www.reallaw.blog), 6 maggio 2022, che sottolinea che un'ulteriore conseguenza dell'adozione dell'approccio dell'A.G. nel caso *Thelen Technopark* sarebbe stata quella di una «*undue marketization of fundamental rights law*».

E tuttavia, una grossa sorpresa non doveva tardare proprio sotto questo profilo: basta leggere la successiva sent. *K.L.* del 20 febbraio 2024¹⁰². La controversia alla base del rinvio pregiudiziale riguarda il ricorso per licenziamento illegittimo sollevata da un lavoratore in Polonia a seguito del recesso, da parte del suo datore di lavoro, da un contratto di lavoro a tempo determinato, senza che fossero indicate le ragioni che avevano giustificato la sua decisione: il diritto polacco, infatti, prevede che un obbligo di motivazione sussista in capo ai datori di lavoro solo in caso di recesso da contratti di lavoro a tempo indeterminato. Poiché, però, la direttiva 1999/70¹⁰³ e il relativo Accordo quadro¹⁰⁴ introducono un generale divieto di discriminazione dei lavoratori a tempo determinato rispetto a lavoratori a tempo indeterminato che siano comparabili, il Tribunale circondariale di Cracovia chiede alla Corte di giustizia «se la clausola 4 dell'Accordo quadro e il principio generale del diritto dell'Unione riguardante il divieto di discriminazione (articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) possano essere fatti valere dalle parti di una controversia giudiziaria in cui entrambe le parti siano soggetti privati, e, di conseguenza, se le suddette disposizioni abbiano un effetto orizzontale».

Qui la Corte, dopo aver escluso che sia necessario esprimersi sull'interpretazione dell'art. 21 della Carta, ritiene di dover concentrare la sua attenzione esclusivamente sul problema dell'interpretazione della clausola 4 dell'Accordo e della sua invocabilità in una controversia tra soggetti privati¹⁰⁵. Al riguardo, essa chiarisce – senza peraltro citare alcuna disposizione specifica della Carta – che «il divieto di discriminazione di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro non è che l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza che rientra nei principi fondamentali del diritto dell'Unione»¹⁰⁶ e che, pertanto, «detta clausola dev'essere intesa nel senso che esprime un principio di diritto sociale dell'Unione che non può essere interpretato in modo restrittivo»¹⁰⁷. La Corte, in seguito, riconosce che la clausola 4, in sé, sarebbe dotata di effetto diretto¹⁰⁸; d'altra parte, essa conferma la sua giurisprudenza costante per cui una direttiva non può, in quanto tale, essere invocata in una controversia che intercorre tra soggetti privati¹⁰⁹ così da imporre, in capo al giudice nazionale, un obbligo di disapplicazione della disciplina interna in contrasto.

Fin qui, in effetti, sembrerebbe tutto abbastanza normale, a parte la riformulazione della questione relativa all'interpretazione dell'art. 21 che potrebbe rivelare il desiderio di non affrontare il problema della

¹⁰² Corte gius. 20 febbraio 2024, causa C-715/20, *K.L. contro X sp. z o.o.*

¹⁰³ Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato.

¹⁰⁴ Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato.

¹⁰⁵ Sent. *K.L.*, *cit.*, par. 32.

¹⁰⁶ Sent. *K.L.*, *cit.*, par. 43.

¹⁰⁷ Sent. *K.L.*, *cit.*, par. 44.

¹⁰⁸ Sent. *K.L.*, *cit.*, par. 45.

¹⁰⁹ Sent. *K.L.*, *cit.*, parr. 74-76.

riconducibilità a tale disposizione di possibili motivi di discriminazione che non sono espressamente enumerati al suo interno. Dove sta allora la sorpresa che la Corte ci offre?

Il vero colpo di scena si ritrova nelle battute finali della decisione medesima. Essa, intatti, alla fine riconosce un obbligo di disapplicazione della normativa statale in capo al giudice interno, posto che un'interpretazione del diritto interno che sia conforme a quello europeo non sia in alcun modo possibile. Solo che tale obbligo viene ricondotto all'effetto diretto – già riconosciuto dalla Corte in controversie di natura orizzontale – prodotto dall'art. 47 della Carta, che garantisce il diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo, stante il suo carattere autosufficiente, in grado di riconoscere un diritto invocabile in quanto tale¹¹⁰. L'assenza di motivazioni nell'atto di recesso, infatti, priverebbe – secondo la Corte – il lavoratore di importanti informazioni per valutare l'opportunità di ricorrere contro il datore di lavoro e questo si tradurrebbe in una violazione del diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo, anche qualora la presentazione di un ricorso continui a rimanere in astratto possibile. Pertanto, la Corte conclude che il giudice polacco «è tenuto ad assicurare, nell'ambito delle sue competenze, *la tutela giurisdizionale derivante per i singoli dall'articolo 47 della Carta, in combinato disposto con la clausola 4, punto 1, dell'Accordo quadro*, per quanto riguarda il diritto a un ricorso effettivo, che comprende l'accesso alla giustizia, e quindi a disapplicare l'articolo 30, paragrafo 4, del codice del lavoro [polacco] nella misura necessaria a garantire la piena efficacia di tale disposizione della Carta»¹¹¹. Come si vede, il «combinato disposto Carta/direttiva» è qui espressamente riconosciuto dalla Corte come produttivo di effetti diretti e quindi come fonte da cui scaturisce l'obbligo di disapplicazione del diritto interno. Tuttavia – e questo rappresenta un elemento di ulteriore sorpresa – tale «combinato disposto» non è stato individuato tra una norma della Carta e una direttiva che disciplina lo stesso diritto, completandone e specificandone meglio il contenuto, ma tra l'art. 47 e una direttiva e il correlato Accordo quadro a cui essa mira a dare attuazione, che sono finalizzati a «migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione»¹¹²: proprio quanto l'A.G. Pitruzzella nella sue Conclusioni aveva escluso espressamente che si potesse fare¹¹³.

¹¹⁰ Sent. *Egenberger*, cit., par. 78.

¹¹¹ Sent. *K.L.*, cit., par. 81 (corsivo mio).

¹¹² Considerando 14 della direttiva 1999/70.

¹¹³ Conclusioni A.G. Pitruzzella, 30 marzo 2023, causa C-715/20, *K.L. contro X sp. z o.o.*, parr. 98-100: dopo aver escluso, infatti, che possano trovare applicazione sia gli artt. 20 e 21 (in materia di non discriminazione) sia l'art. 30 che tutela contro licenziamenti ingiustificati (ma che non è ritenuto dall'A.G. in grado di produrre effetti diretti, in virtù del suo rinvio al diritto nazionale o dell'Unione per la propria specificazione), l'A.G. afferma: «La Corte ha riconosciuto l'effetto diretto orizzontale dell'articolo 47. Ma – è bene sottolineare – tale effetto diretto orizzontale è stato riconosciuto sempre in combinazione con altri diritti azionabili nei confronti di un soggetto privato. [...] Pertanto, l'applicazione dell'articolo 47 della Carta presuppone che il soggetto privato sia titolare di un diritto o di una libertà garantiti dal diritto dell'Unione che può far valere in giudizio. Di conseguenza, la Corte, quando esamina se questa disposizione possa essere invocata verifica se si è in presenza di una disposizione di diritto materiale che, nella situazione concreta, attribuisca alla parte in causa dei diritti di cui possa avvalersi davanti a un giudice. Ciò significa, non soltanto che la situazione di cui trattasi

Tale decisione, in effetti, è ancora difficile da valutare nella sua portata e nelle sue conseguenze concrete, essendo passibile di almeno due interpretazioni diverse. Se si tiene presente, infatti, che il caso da cui la decisione prende le mosse riguarda pur sempre un possibile problema di discriminazione – tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato –, ma per una causa non espressamente individuata nell’art. 21, si potrebbe anche ricondurre la scelta della Corte di attribuire effetto diretto al combinato disposto tra l’art. 47 (invece che 20 o 21) e la direttiva alla volontà di tutelare di fatto il principio di non discriminazione, senza al contempo impegnarsi espressamente in un complesso discorso sull’obiettivo profondo del principio di eguaglianza alla luce dell’elenco dei fattori vietati¹¹⁴ o sulla natura dell’art. 20 su cui ancora non esiste alcuna pronuncia. Non che un tale atteggiamento non sia meritevole di critiche: però se questo fosse il reale intento sotteso alla decisione in questione, la soluzione adottata dalla sent. *K.L.* potrebbe anche lasciare intendere che un legame tra una direttiva – di per sé dotata di effetto diretto – e una norma «sostanziale» della Carta sia comunque richiesto per poter parlare di un «combinato disposto» che abbia effetto diretto. In effetti, questa interpretazione potrebbe essere avvalorata dal fatto che la Corte – pur senza riferirsi ad alcuna norma specifica della Carta – qualifica il principio di eguaglianza come un «principio fondamentale del diritto dell’Unione»¹¹⁵, affermando anche che, pertanto, la clausola dell’Accordo quadro deve essere considerata espressione di «un principio di diritto sociale dell’Unione che non può essere interpretato in modo restrittivo»¹¹⁶. In questo caso, pur nella – a mio parere non condivisibile – contorsione argomentativa della sentenza, questo passaggio potrebbe aprire le porte a una futura evoluzione della sua giurisprudenza verso una direzione più lineare, al contempo più rispettosa della certezza giuridica.

deve rientrare nell’ambito di applicazione della Carta – poiché diversamente, la Carta nel suo complesso non troverebbe applicazione – ma anche che la specifica parte in causa deve disporre di un diritto o di una libertà *concreti*, protetti dal diritto dell’Unione» (corsivo nel testo delle Conclusioni).

¹¹⁴ Tale aspetto è, invece, stato diffusamente trattato dall’A.G. Pitruzzella nelle sue Conclusioni, *K. L., cit.*, par. 71-81: pur ritenendo la lista di cui all’art. 21 non esaustiva, l’A.G. ritiene elemento comune di tutti i fattori di discriminazione espressamente vietati il fatto di riferirsi a discriminazioni che colpiscono la dignità umana e conseguentemente non ritiene possibile considerare parte integrante dell’art. 21 un divieto di discriminazione tra lavoratori alla luce del diverso tipo di contratto di impiego: «In questo senso, è possibile considerare l’articolo 21 della Carta come una specificazione della dignità umana con cui si apre la lista dei valori consacrati dall’articolo 2 del Trattato UE. Valori che, come la Corte ha chiarito in particolare con riguardo allo “Stato di diritto” e alla “solidarietà”, non sono mere linee guida di ordine politico. Piuttosto essi sono dotati di vera e propria efficacia giuridica e si specificano in alcuni principi generali a livello dello stesso diritto primario e poi in norme più dettagliate. [...] Di conseguenza, tra i motivi di discriminazione coperti dall’articolo 21 della Carta non ci può essere spazio per uno di carattere socio-economico, come quello che riguarda lo statuto del lavoratore o il tipo di relazione contrattuale che lo lega al datore di lavoro. [...] [In pratica] i redattori della Carta hanno indicato determinati motivi di discriminazione, ritenendoli ciascuno una specificazione (“in particolare”) di un certo tipo di discriminazione, quella, appunto, che attacca la dignità umana».

¹¹⁵ Sent. *K.L., cit.*, par. 43.

¹¹⁶ Sent. *K.L., cit.*, par. 44.

Se, viceversa, la Corte avesse proprio voluto dirci che ciò che rileva è proprio e sempre il diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo in sé¹¹⁷, un simile passo potrebbe in sostanza condurre a un ulteriore ampliamento delle eccezioni al divieto di effetto orizzontale delle direttive, almeno tutte le volte che una misura nazionale in contrasto con una direttiva chiara, tassativa e precisa finisca per affievolire l'efficacia dell'art. 47 anche nei rapporti orizzontali. Che questo possa costituire uno sviluppo nella direzione di una maggiore coerenza della dottrina dell'effetto diretto non è così certo. Senz'altro renderebbe ancor più curioso il fatto che la Corte continui a ribadire a chiare lettere che una direttiva non può mai produrre effetti diretti in rapporti tra soggetti privati. È vero, in effetti, che tale efficacia diretta non sarebbe riconducibile alla direttiva «in quanto tale», bensì all'art. 47 della Carta in combinato disposto con la direttiva medesima. Ma è piuttosto probabile che, di fatto, un simile combinato disposto verrebbe in rilievo assai di frequente¹¹⁸.

4. Considerazioni conclusive. Per un'Europa più costituzionale: lavori in corso

Quando, all'alba di Lisbona, è risultato definitivamente certo che a prevalere sarebbe stata la scelta in favore di un testo «*that bore the least possible resemblance to the Constitutional Treaty, while taking over most of its substantial innovations*»¹¹⁹, alcuni hanno ritenuto che il nuovo Trattato «*would put an end to both the EU's longest ever reform round and hopes for (and fears of) a "capital-C Constitution"*»¹²⁰, così ventilando il rischio che esso avrebbe prodotto una sorta di «de-costituzionalizzazione» dell'Unione europea rispetto al quadro che si era venuto a delineare nei decenni che avevano preceduto la sua entrata in vigore¹²¹.

Come già detto¹²², il problema di dotare l'Unione di una «Costituzione con la C maiuscola» va al di là dei limitati fini di questo scritto che, ben più modestamente, si propone di verificare – attraverso la filigrana delle innovazioni introdotte, direttamente o indirettamente, in materia di fonti derivate – se il Trattato di Lisbona abbia interrotto o, pur abbandonando ogni esplicita aspirazione costituzionale, abbia comunque proseguito quel percorso di progressiva costituzionalizzazione (con la c minuscola, forse) che ha

¹¹⁷ F. VAN REEMPTS, *The Court of Justice of the EU and the Philosopher's Stone: The Independent Horizontal Direct Effect of Article 47 of the Charter in K.L. v. X*, in *European Constitutional Law Review*, 2024, p. 482 e ss., segnala, infatti, che l'art. 47 è assurdo, nella sent. *K.L.*, a parametro «indipendente», senza che sia più richiesto dalla Corte – come, invece, era stato nella sent. *Egenberger* – un legame funzionale con altre disposizioni della Carta che garantiscano diritti specifici.

¹¹⁸ Per un commento a questa rilevante sentenza cfr. anche L. CECCHETTI, *Something New under the Sun: The Direct Effect of Directives Plus Article 47 Charter in Horizontal Situations in the K.L. Judgment*, 24 aprile 2024, consultabile sul sito del [Blog di AISDUE](#).

¹¹⁹ T. BLANCHET, *The Treaty of Lisbon: A story in History*, cit., pp. 1243-1244.

¹²⁰ M. ANDENAS, *Can Europe Have a Constitution?*, in D. MELISSAS, I. PERNICE (a cura di), *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference 2004*, Nomos, Baden-Baden, 2002, p. 103.

¹²¹ Cfr. C. KAUNERT, *Commentary Editorial: The Lisbon Treaty and the Constitutionalization of the EU*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2009, pp. 465-471; e le considerazioni (critiche) di C. REH, *The Lisbon Treaty: De-Constitutionalizing the European Union?*, in *Journal of Common Market Studies*, 2009, p. 625 e ss., in particolare (per la citazione riportata) p. 626.

¹²² Cfr. *supra*, par. 1.

inevitabilmente tracciato il processo di integrazione sin dalle sue fasi iniziali, portando una Comunità nata con un'impronta fortemente economica, ma con l'alto obiettivo di mantenere una pace duratura in Europa, ad abbracciare gradatamente un po' più da vicino principi e valori che fanno parte del costituzionalismo moderno.

L'esame condotto ha fatto emergere aspetti ambivalenti in entrambi i profili considerati che, però, aprono la strada a considerazioni in parte comuni.

Sotto il primo profilo, le novità normative più direttamente connesse alle fonti secondarie rivelano non trascurabili potenzialità nel realizzare una qualche semplificazione del sistema delle fonti derivate – pur ancora in assenza di una chiara gerarchia tra le stesse – e, soprattutto, nell'accrescere il ruolo del Parlamento come legislatore, attribuendogli anche più significativi poteri di controllo, insieme al Consiglio, sugli atti delegati della Commissione, così avvicinando maggiormente l'Unione europea a un ideale di democrazia rappresentativa. Inoltre, anche il ruolo degli Stati membri nelle procedure europee, tranne – come è logico che sia – nel processo di approvazione degli atti di esecuzione, dovrebbe risultare un po' più ridotto, a tutto beneficio di un metodo più spiccatamente «comunitario» per l'adozione degli atti europei. E se è vero che la prassi delle istituzioni, spesso formalizzata in accordi interistituzionali, ha in parte contribuito a depotenziare queste novità sotto molti profili, è anche vero che alcuni cambiamenti rispetto al contesto antecedente a Lisbona senz'altro ci sono: e sono tutti orientati a fornire una dimensione più «costituzionale» all'Unione europea.

Sotto il secondo profilo, anche la dottrina dell'effetto diretto potrebbe trarre vantaggi in termini di coerenza e linearità dal nuovo quadro giuridico introdotto a Lisbona, in particolare dall'attribuzione di carattere vincolante alla Carta dei diritti – che, già di suo, rappresenta un passo di elevato valore costituzionale effettuato dal nuovo Trattato –, se solo la Corte ammettesse esplicitamente e in via generale che l'effetto diretto in situazioni orizzontali deriva dal combinato disposto di una disposizione della Carta che fonda l'invocabilità di un diritto e la direttiva che ne precisa in modo chiaro e tassativo il contenuto e le condizioni di esercizio: e questo a prescindere dall'eventuale rinvio di alcune disposizioni della Carta ad altre fonti per il proprio completamento, visto che, nella pratica, anche quando tale rinvio manchi del tutto, è evidente il ruolo che la direttiva svolge nell'integrare le previsioni che essa contiene.

A questo riguardo, peraltro, l'ultima decisione in materia, la sent. *K. L.*, offre spunti molto interessanti, anche se assai problematici, essendo ancora molto difficile valutare se essa rappresenti un *coup de théâtre* non destinato a ripetersi o invece costituisca una base per ulteriori sviluppi. La novità del riconoscimento espresso del combinato disposto Carta/direttiva parrebbe a dir poco rivoluzionaria; ma la circostanza che sia l'art. 47 della Carta ad essere chiamato in causa dà origine a interpretazioni diverse e a impressioni, per certi versi, contrastanti tra loro.

Insomma, anche questo secondo versante di analisi sembra legittimare considerazioni che richiamano quelle già fornite più sopra a proposito delle riforme più prettamente normative relative alle fonti derivate. Anche sotto questo secondo profilo, infatti, il Trattato di Lisbona rivela grosse potenzialità nell'approfondire la dimensione costituzionale dell'Unione europea che, se solo fossero colte in modo compiuto, potrebbero non solo rendere la dottrina dell'effetto diretto più comprensibile e coerente al suo interno, ma sarebbero a tutto beneficio della stessa Carta che finora, pur dotata del medesimo valore dei Trattati europei, vede, di fatto, la sua efficacia soggetta a valutazioni caso per caso. Anche qui, però, il contributo di Lisbona è stato in qualche modo depotenziato da una giurisprudenza che – per mille ragioni – resta intrappolata in un minimalismo argomentativo¹²³ che, tuttavia, sotto traccia fa passare novità di assoluto rilievo, senza ancorarle a motivazioni adeguate. Il risultato è un'evoluzione incompiuta, in qualche modo deficitaria che, seppur senza dubbio legata alle peculiarità dell'Unione europea, non riesce ancora a tradursi in un quadro del tutto comprensibile e coerente, anche costituzionalmente parlando. D'altra parte, non si può negare che il Trattato di Lisbona – pur a fronte del suo rifiuto espresso di assumere una qualsivoglia valenza costituzionale – abbia decisamente proseguito quell' «ibridazione con geni costituzionali» del processo di integrazione europea¹²⁴ che, in qualche modo, era già stata avviata nei lontani anni '50 del secolo scorso. Lisbona, in effetti, sembra costituire nient'altro che un'altra fase di quell' «odissea costituzionale»¹²⁵ che l'Unione europea sta vivendo ormai da molti decenni. Certo, o assai probabilmente, Lisbona non costituisce l'Itaca dell'Unione europea; eppure essa rappresenta una tappa di avvicinamento importante. E quindi conferma, in pratica, che i lavori per un'Unione più costituzionale sono ancora in corso. Ma che, comunque, per ora proseguono.

¹²³ F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'unione europea*, Giappichelli, Torino, 2022, ad esempio p. 148.

¹²⁴ G. AMATO, *Preface*, in S. GRILLER, J. ZILLER (a cura di), *The Lisbon Treaty, cit.*, p. V.

¹²⁵ S. FABBRINI, *Oltre Lisbona: l'enigma costituzionale dell'integrazione europea*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2009, p. 349.