

22 MAGGIO 2019

Il “Trittico” della Corte di giustizia sul  
diritto alle ferie nel rilancio della Carta  
di Nizza

di Giuseppe Bronzini  
Presidente di Sezione della Corte di cassazione



# Il “Trittico” della Corte di giustizia sul diritto alle ferie nel rilancio della Carta di Nizza\*

**di Giuseppe Bronzini**

Presidente di Sezione della Corte di cassazione

**Sommario.** 1. Premessa. 2. La Carta dei diritti nella sua pienezza costituzionale. 3. Il diritto alle ferie come *fundamental right* sovranazionale. 4. La disapplicazione ed il giudice nazionale.

## 1. Premessa

Le tre sentenze, emesse nella stessa udienza del 6 novembre 2018 dalla *Grande Chambre* della Corte del Lussemburgo, sull'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti <sup>(1)</sup> assumono uno storico “significato”, sia per il settore interessato, quello dei diritti di “solidarietà” nel quale sino ad oggi la Corte aveva richiamato le relative disposizioni della Carta (peraltro con una giurisprudenza non immune da critiche della dottrina *pro-labour* in molti casi) solo in via interpretativa ed anzi, per l'art. 27 <sup>(2)</sup>, aveva espressamente escluso l'ipotesi di applicabilità diretta della norma, sia perché sembrano suggellare una fase di rilancio del *Bill of Rights* dell'Unione attraverso una sistematica opera di chiarificazione del significato delle sue norme anche in rapporto ai poteri del giudice ordinario. Tra la fine del 2016 ed il 2018 si è vista una nuova energia e determinazione da parte della Corte di giustizia nell'*enforcement* della Carta ma anche una maggiore precisione nella sua utilizzazione come “fonte” primaria del diritto dell'Unione oltre lo stile, spesso “eclettico” adottato in precedenza (anche dopo l'entrata in vigore del *Lisbon Treaty*), tanto da lasciare in ombra la delicata questione del suo impatto non solo come strumento ermeneutico del diritto sovranazionale, anche- ovviamente- in rapporto con quello nazionale, ma come base giuridica per la conferma del primato del primo sul secondo, ove tale primato non possa essere affermato per altre vie meno esigenti come quella, tipicamente, dell'interpretazione conforme. Questa stagione sembra costituire una risposta anche alle indicazioni di alcune Corti costituzionali per una “rinazionalizzazione” e per l'accentramento (in capo ad esse) del giudizio di compatibilità sovranazionale delle norme interne sulla base del Testo di Nizza, di cui il molto discusso *obiter* della sentenza 269/2017 della nostra Corte delle

---

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

<sup>1</sup> Si tratta della *Bauer*, C-569/2016 e C-570/16; della *Max Planck*, C-684/16 e, molto simile a quest'ultima, della *Kreuziger*, C-619/2016

<sup>2</sup> Corte di giustizia, 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12

leggi è l'ultimo episodio, come si dirà corretto in modo piuttosto energico nella successive precisazioni offerte nelle sentenze nn. 20 e n. 63 del 2019.

In questo breve intervento nel primo paragrafo si ricostruiranno sinteticamente le tappe del rilancio della Carta di Nizza nello scenario giudiziario continentale e si cercherà di individuare qualche ragione per un tale “cambiamento di passo” che – secondo chi scrive- si può ricondurre alla crisi esistenziale dell’Unione cui la sua Corte sembra offrire, per quanto possa competerle, una via di fuga. Nel successivo verranno esaminate le tre sentenze da un punto di vista più direttamente lavoristico, anche in relazione agli effetti che potrebbero avere sia a livello di giurisprudenza interna che sui progressi orientamenti della Corte di giustizia in campo sociale. Infine, alla luce di quanto emerge dagli ultimi arresti della Corte del Lussemburgo, si esaminerà qual è lo stato del cosiddetto “dialogo tra Corti” nel caso di cosiddetta “doppia pregiudizialità” dopo le tre ultime decisioni della Corte delle leggi italiana.

## **2. La Carta dei diritti nella sua pienezza costituzionale.**

Come accennato tra la fine 2016 e ed il 2018 l'applicazione della Carta ha conosciuto un'importante *Kebré* il cui rilievo si può compiutamente apprezzare solo sullo sfondo della perdurante crisi europea. Sembra esserci un certo consenso tra gli studiosi del processo di integrazione sul fatto che, all'origine dell'irrisolta *impasse* nelle politiche europee, vi siano le scelte compiute per fronteggiare la crisi dell'euro con il varo di nuove organi e regole di cui i Trattati erano privi, ma senza la condivisione, almeno in parte, dei duri sacrifici imposti ai paesi indebitati o a rischio *default* attraverso le misure di *recovery* dei bilanci nazionali <sup>(3)</sup>. Insomma scelte d'emergenza maturate nelle drammatiche nottate del 2010 e 2011 che avrebbero minato quello spirito di solidarietà sul quale il processo di integrazione aveva alla fine sempre contato, se non altro perché tale processo distribuiva vantaggi per tutti. Nel suo ultimo, molto pessimistico, intervento lo ricorda anche Jürgen Habermas: <<questa spina è ancora oggi conficcata nelle carni e nelle coscienze delle popolazioni europee. Poiché le sfere pubbliche dei diversi paesi, invece di aprirsi l'una per l'altra negli ultimi dieci anni nei vari paesi si sono imposte narrazioni reciprocamente contrastanti della crisi >><sup>(4)</sup>: la percezione che comunque si sia rinunciato ad una convergenza economica tra tutti i paesi (almeno per quelli dell'euro) membri risulta, aggiunge il filosofo francofortese, distruttiva anche nella ricerca di un minimo di convergenza nella gestione del fenomeno migratorio con la proterva indisponibilità dei paesi meno coinvolti ad aiutare quelli più di frontiera. La rottura del consenso “di base” tra stati si è negli ultimi anni drammaticamente espresso nelle politiche legislative di alcuni paesi liberticide e contrarie a consolidati standard internazionali sulla *rule of the law* (Ungheria e Polonia); dinamiche sulle

<sup>3</sup> Cfr. da ultimo C. MARGIOTTA, *Europa: diritto della crisi e crisi del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2018

<sup>4</sup> J. HABERMAS, *L'Europa che mi sembra necessaria* in *Micromega*, n. 2/2019, pp. 145 ss.

quali ogni appello ai valori ed ai principi della Carta è risultato sterile. Proprio uno dei padri della Carta Stefano Rodotà dava nel 2014 espressione a queste preoccupazioni: «quel che sta accadendo nell'Unione europea è appunto una decostituzionalizzazione. Il suo sistema è stato amputato dalla Carta dei diritti fondamentali, del suo *Bill of rights*, che pure com'è scritto nell'art. 6 del Trattato di Lisbona, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati». Ed ancora: «l'orizzonte è mutato, l'Unione agisce come se la Carta non vi fosse, nega ai cittadini il valore aggiunto ad essa affidato proprio per acquisire legittimità attraverso la loro adesione e muta i cittadini da attori del processo europeo in puri spettatori impotenti e sfiduciati di fronte all'arrivo da Bruxelles di imposizione di sacrifici e non di garanzie dei diritti»<sup>(5)</sup>. Ora senza indulgere su una situazione nota di difficoltà del processo di integrazione gli ultimi orientamenti della Corte UE sembrano davvero offrire spunti costruttivi in base proprio alla Carta. Innanzitutto nel 2017 con la sentenza *Berlios* del 16 maggio 2017, C-682/2017 la Corte ha risolto una certa oscillazione tra la tesi dell'applicabilità della Carta agli stati nazionali sulla base della sussistenza tra le norme interne ed il diritto dell'Unione di un mero rapporto indiretto, di un “*link*” (per dirla con le parole della C.E.) generico e connesso in sostanza al solo fatto di una competenza esercitata dall'Unione<sup>(6)</sup>, e quella molto più limitativa per cui il collegamento deve essere molto più stretto, effettivo ed importante, dovendosi dimostrare che la fattispecie interna è investita in modo significativo dal diritto dell'Unione<sup>(7)</sup>. La Corte ha ormai confermato esplicitamente la prima interpretazione dell'art. 51 della Carta offerta nel 2013 dalla *Fransson* sulla base della chiarificazione nelle spiegazioni alla Carta che parla di applicabilità agli Stati “quanto agiscono nell'ambito di applicazione” del diritto dell'Unione, quindi in un contesto disciplinato da questo ma non necessariamente con riferimento alla fattispecie esaminata concretamente in via giudiziaria. Come si vede un'interpretazione molto *pro-Charter* che ne rafforza il ruolo di parametro di legittimità costituzionale anche riguardo il diritto interno.

Passando ai “mali” d'Europa, la Corte di giustizia con la sentenza *Ledra* del 20.9.2016, C-8/15 P. ha attenuato i principi affermati con la *Pringle*, C-370/2011 del 27.11.2012 sulla insindacabilità delle misure di *austerity* adottate alla luce del MES (Meccanismo europeo di stabilità) stante la natura di Trattato internazionale di questo; nel caso del salvataggio delle banche cipriote ha infatti ribadito che il ricorso alla Corte di giustizia per annullare le *recovery measures* siglate con la Troika non poteva portare al loro annullamento (perché disposte sulla base di un Trattato *ad hoc* sottoscritto dai paesi membri) ma ha ritenuto ammissibile la richiesta risarcitoria (come in altri successivi casi per altri paesi) nei confronti della

<sup>5</sup> S. RODOTA', *Il pensiero debole dell'Europa che si accontenta*, in La Repubblica, 9 gennaio 2014; G. BRONZINI, *La Carta dei diritti è effettiva?*, In *Teoria politica*, 2016, pp. 249 ss.

<sup>6</sup> sentenza *Fransson*, C-617/2010, del 26.10.2013

<sup>7</sup> Sentenza *Siragusa*, 6 marzo 2014, C-206/2013

Bce e della Commissione per avere negoziato in pretesa violazione degli articoli della Carta dei diritti, anche se poi- nel merito- li ha giudicati non violati trattandosi di provvedimenti necessari nell'interesse generale dello stesso stato cipriota. Un chiaro segnale di insofferenza verso un consolidamento del sistema attuale che sterilizza le norme della Carta proprio nei confronti degli interventi di più acuto rilievo sociale che possono essere adottati nei territori dell'Unione, in una prospettiva di riforma della *governance* economica dell'euro o quanto meno di rientro dei Trattati sul MES o sul *Fiscal Compact* nel quadro giuridico dell'Unione. Un determinante passo in avanti è, però, stato compiuto con la sentenza, davvero di rilevanza storica sui giudici contabili portoghesi del 24.2.2018, C-64/2016, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, nella quale si ritiene direttamente applicabile (verticalmente) l'art. 19 TUE sui rimedi che gli stati devono introdurre per consentire la piena tutela dei diritti di matrice europea (una norma sino ad oggi poco studiata e ritenuta in genere meramente di principio). Ciò ha consentito alla Corte di valutare se i tagli di stipendio ai giudici contabili, per ragioni di *austerity*, fossero violativi della Carta ma, più in generale, ha attratto tutto il sistema giudizio interno nella lente di attenzione della Corte di giustizia anche alla luce del *Bill of Rights* sovranazionale (e del suo centrale art. 47). Nelle successive decisioni della Corte UE del 25.7.2018 in casi di estradizione verso la Polonia e l'Ungheria al giudice nazionale sono state delegate cruciali funzioni di accertamento del rischio di violazione degli artt. 47 e 4 della Carta di Nizza per deficit di autonomia ed indipendenza del giudiziario (per la Polonia, sentenza, LM, C—216/18 PPU) o per trattamenti carcerari inumani e degradanti (per l'Ungheria, sentenza ML, C-220/18 PPU). Ai giudici degli stati viene, quindi, attribuito un ruolo relevantissimo nell'assicurare effettività ai principi dello stato di diritto e delle garanzie primarie dell'individuo, in connessione con l'opera (intensificatasi enormemente negli ultimi anni) della Corte di giustizia di verifica del corretto funzionamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel suo insieme. Un rilancio indubbio del ruolo costituzionale primario della Carta obiettivamente convergente con le iniziative adottate dalla Commissione europea di attivazione nei confronti di Ungheria e Polonia della procedura di cui all'art. 7 TUE per violazione dei "valori dell'Unione" di cui all'art. 2. TUE. La Corte poi ha disposto con ordinanza di urgenza nell'Ottobre del 2018 la sospensione del pensionamento d'imperio dei giudici della Corte costituzionale polacca in attesa che venga decisa la relativa questione, ordinanza che il governo della Polonia ha rispettato.

Ma questo spettacolare rilancio della Carta sul fronte della tutela della *rule of the law* in tutti i paesi membri, come da tempo richiesto dalla migliore Dottrina "europeista" continentale ed in particolare dalla cosiddetta Scuola di Heidelberg <sup>(8)</sup>, finalmente è arrivato ad interessare anche l'ambito sociale. La sentenza del 17 Aprile 2018, *Egemberger*, C- 414/16 interviene sulla *vexata quaestio* dei limiti al licenziamento da parte di

---

<sup>8</sup> Cfr. G. BRONZINI, *La Carta di diritti dell'Unione europea come strumento di rafforzamento e protezione dello stato di diritto*, in PD, n.1/2/2016 pp. 15 ss

datori di lavoro religiosi e, pur salvando in linea generale la discutibilissima giurisprudenza della Corte di Strasburgo (in genere condivisa anche dalla nostra Corte di legittimità), tuttavia demanda al giudice nazionale di verificare se sia dato modo al soggetto di far valere pienamente il diritto ad una verifica sul rispetto del principio di non discriminazione e di proporzionalità della misura adottata. Insomma si esclude quella presunzione quasi assoluta di legittimità del recesso sol perché connesso ad un "contesto lavorativo religioso" che spesso promana dalla Corte di Strasburgo in un tentativo -che ci sembra ragionevole- di bilanciamento tra le finalità non mercatistiche del datore di lavoro e la protezione della sfera privata e delle opinioni personali del lavoratore. Più recentemente la Corte con la sentenza dell'11 Settembre del 2018, C-68/17, IR ha affermato, sulla medesima linea d'onda che <<una chiesa o un'altra organizzazione la cui etica sia fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, e che gestisce una struttura ospedaliera costituita in forma di società di capitali di diritto privato, non può decidere di sottoporre i suoi dipendenti operanti a livello direttivo a obblighi di atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti di tale etica diversi in funzione della confessione o agnosticismo di tali dipendenti, senza che tale decisione possa, se del caso, essere oggetto di un controllo giurisdizionale effettivo .. e dall'altro, una differenza di trattamento, in termini di obblighi di atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti di detta etica, tra dipendenti in posizioni direttive, in funzione della loro confessione o agnosticismo, è conforme alla suddetta direttiva solo se, tenuto conto della natura delle attività professionali interessate o del contesto in cui sono esercitate, la religione o le convinzioni personali costituiscono un requisito professionale essenziale, legittimo e giustificato rispetto all'etica della chiesa o dell'organizzazione in questione e conforme al principio di proporzionalità>>. Le due sentenze delineano un'autonoma applicabilità con efficacia diretta anche sul piano dei rapporti interpretati dell'art. 21 indipendentemente dalla direttive in materia, con possibile disapplicazione delle norme interne. Potremmo proseguire ma per ragioni di spazio ci limitiamo solo a questi arresti della Corte UE rammentando che nella cosiddetta "Taricco bis" (del 5.12.2017, C-42/2017) la Corte aveva già con saggezza disinnescato il conflitto con la Corte delle leggi italiana proprio appellandosi all'art. 49 della Carta anche perché espressivo delle tradizioni costituzionali comuni aderente così alle indicazioni della nostra Consulta.

### **3. Il diritto alle ferie come *fundamental social right* sovranazionale.**

Le decisioni del 6.11.2018 vanno, quindi, valutate in questo contesto: la Corte dell'Unione, forte- ci pare- soprattutto di avere trovato propri canali per salvaguardare la *rule of the law* in tutti gli stati membri attraverso la Carta, si cimenta nell'opera di ricostruzione, come in *puzzle* giudiziario, dei contorni applicativi e contenutistici di ciascun diritto in dialogo con i giudici nazionali. L'aspetto saliente della tre

decisioni risiede, infatti, nella dichiarata applicabilità diretta anche a livello orizzontale dell'art. 31 par. 2 della Carta con un chiaro invito al giudice del rinvio a disapplicare la normativa interna ove si rivelasse impossibile una interpretazione conforme. Già con la sentenza del 20 marzo 2018, *Garlsson*, C-537/2016 e con la già citata *Egemberger* la Corte aveva iniziato quest'opera di precisazione affermando che i diritti di cui all'art. 50 sul *ne bis in idem* e agli art. 21 e 47 (non discriminazione e tutela effettiva) sono *self executing* e quindi rivendicabili avanti il giudice comune che ha il potere di disapplicazione, ove ne sussistano i presupposti, della norma interna configgente; si era quindi chiarito un punto mai esplicitamente affrontato dalla Corte e cioè il rilievo della Carta a livello nazionale, posto che la formula dell'art. 51 è sul punto piuttosto ambigua visto che afferma che le sue disposizioni <<si applicano agli stati membri...>> sicché parte della Dottrina (minoritaria nel complesso) aveva dubitato che l'*enforcement* si potesse estendere al piano giudiziario nazionale ponendo solo una responsabilità in capo agli stati, questione però archiviata già con queste sentenze dell'inizio del 2018. Ora però questo impatto diretto riguarda un diritto sociale ed è destinato a coinvolgere direttamente i privati, oltre la sfera della non discriminazione dove l'efficacia orizzontale delle stesse direttive era già stato da tempo ammesso. Prima di entrare nel dettaglio vorrei brevemente ricordare l'importanza dell'art. 31 nell'architettura della Carta ed in genere del capitolo sociale dell'Unione. In primo luogo il primo paragrafo dell'art. 31 sul diritto a <<condizioni di lavoro eque, sicure e dignitose>> (come recita lo stesso titolo del diritto) sembra tutt'altro che privo di rilievo giuridico al di fuori degli specifici aspetti regolati nei successivi paragrafi. Secondo una parte della Dottrina sarebbe una sorta di "clausola di chiusura" (applicabile, quindi, solo in via interpretativa come principio ed in presenza di violazioni di una certa consistenza) del sistema di protezione sociale della Carta che, sebbene sia piuttosto completo ed inclusivo, ha qualche lacuna, come noto, sugli aspetti retributivi <sup>(9)</sup>. Dalla giurisprudenza del Tribunale delle funzioni pubbliche dell'U.E. certamente emergono indicazioni secondo cui l'art. 31 copre quelle vessazioni psicologiche sul lavoro (*mobbing*) che attentano alla dignità della persona. In secondo luogo emerge dalle decisioni della Corte di giustizia un particolare timbro sul diritto alle ferie ed ai riposi che sottolinea il valore di svago e di relax, oltre quindi l'aspetto di ricostituzione delle energie psico-fisiche del soggetto, un momento in cui il cittadino è finalmente libero dagli obblighi lavorativi e può esprimere pienamente le sue attitudini creative, espressive o relazionali, quasi a configurare un diritto di libertà, una libertà – come si diceva un tempo – più dal lavoro che del lavoro. Infine quello ai riposi ed alle ferie si atteggia nella giurisprudenza della Corte UE come una pretesa

---

<sup>9</sup> B. BERGUSSON, *European labour law*, II, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 381 secondo cui l'art. 31 par. 1 << covers all working conditions in so far as they can affect human dignity >>; S. SCIARRA, *Diritti Fondamentali, principi generali di diritto europeo*, in (a cura di G. BISOGNI, G. BRONZINI, V. PICCONE), *La Carta e le Corti*, Chimienti, Taranto, 2007, pp. 110 ss.

da far valere con pienezza anche al di fuori del rapporto tradizionale di lavoro subordinato, come appannaggio in chiave universalistica delle attività “atipiche” (oggi *in primis* degli operatori della *digital economy*), un primo e necessario tassello di quel pacchetto di diritti universali dei “cittadini laboriosi” (per utilizzare una celebre definizione di Alain Supiot) che deve trovare protezione al di là delle formule contrattuali utilizzate <sup>(10)</sup>.

Va altresì premesso che nelle decisioni già ricordate della Corte di giustizia che coinvolgono le problematiche riforme in Ungheria e Polonia anche per quelle sulle ferie del 6.11.2018 si mostra una certa sinergia tra la Corte e la Commissione. Da sempre il diritto ai riposi ed alle ferie nonché alle definizioni di limiti orari e delle ferie, oggi consacrato all’art. 31 della Carta che si salda con le relative direttive, ha avuto un certo rilievo nella giurisprudenza sovranazionale. Basterà pensare al fatto che la prima *quotation* della Carta dei diritti presso la Corte del Lussemburgo è proprio al suo art. 31 attraverso le conclusioni dell’A.G. Tizzano nel caso *Betcu* (sentenza del 8 febbraio C-173/1999) che valorizzava allora il valore di ricognizione dei principi generali del diritto dell’Unione. La stessa Commissione europea nel 2017 tentava un’operazione piuttosto innovativa e creativa emanando <sup>(11)</sup> una “Comunicazione interpretativa della Direttiva 2003/88/CE sull’orario di lavoro, definita <<una delle pietre miliari della dimensione sociale europea>> che mira a sistematizzare <<un importante corpus giurisprudenziale>> (più di 50 sentenze ed ordinanze) onde fornire chiarimenti e superare incertezze applicative, seguendo il principio *in dubio pro libertate* cioè assicurare la massima protezione della sicurezza, dell’igiene e della salute sul luogo di lavoro. La C.E. ricorda nella premessa che la direttiva è “costituzionalizzata” *per relationem* dall’art. 31 della Carta (che ne dà espressione concreta) per cui le deroghe ammissibili devono rispettare l’art. 52 della Carta; per la C.E. il diritto alle ferie ed ai riposi è cruciale per il benessere dei lavoratori soprattutto in tempi di tumultuoso cambiamento produttivo come quelli in corso, indotti dalla innovazione tecnologica e che è certamente di grande rilievo che le iniziative promosse per l’attuazione del “pilastro sociale europeo” siano partite proprio da una consultazione sul tema della conciliazione tempi di lavoro- tempi di vita con riguardo alle politiche in materia di salute e sicurezza e orario di lavoro (approccio ribadito della Risoluzione del Parlamento europeo del 17.1.2017). Si tratta di un’importante iniziativa della C.E. che, pur prendendo atto della difficoltà di aggregare i necessari consensi per la revisione della direttiva sull’orario, parte proprio dall’elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia per tentare un

---

<sup>10</sup> Cfr. la sentenza *Fenoll* del 25 Marzo 2015, C-316 dove pur affermandosi l’applicabilità dell’art.31 sul diritto alle ferie ed ai permessi anche in un rapporto lavorativo fortemente “atipico” (ai confini del volontariato e/o dell’attività di reinserimento) la si era esclusa in concreto per l’essere il rapporto iniziato prima della conferita obbligatorietà alla Carta con il Trattato di Lisbona. Per un esame della giurisprudenza sul punto della Corte di giustizia cfr. G. BRONZINI, *La nozione di “dipendenza” comunitaria: una soluzione per la digital economy?*, in *ADL*, n. 4/2018, pp. 983 ss.; S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Cedam, Milano 2017

<sup>11</sup> Cfr. G.U.U.E. 24.5.2017





rafforzamento garantistico delle protezioni in chiave universalistica e chiamando in gioco i possibili effetti inclusivi della Carta dei diritti (sono profili che si ritrovano nelle tre sentenze del 6.11.2018).

Concentreremo ora la nostra attenzione sulla sentenza *Max Planck* la più innovativa delle tre anche perché- come diremo- può offrire uno schema replicabile per altre prerogative del *Bill of rights* dell'Unione: in ogni caso l'apparato argomentativo delle tre decisioni è sostanzialmente identico . In questa controversia si discute se una normativa tedesca sia compatibile sia con le direttive che con l'art. 31 par. 2 in quanto obbliga il lavoratore a chiedere la fruizione delle ferie entro un certo periodo, pena la perdita del diritto. La Corte dopo un ragionamento generale (di forte respiro) sulla parte debole del rapporto, il prestatore, che potrebbe essere ostacolato o disincentivato dal fruire di un suo *fundamental right* afferma che <<il datore di lavoro è segnatamente tenuto, in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l'effetto utile dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia effettivamente in grado di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo, e nel contempo informandolo – in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo e il relax cui esse sono volte a contribuire – del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato>>. Inoltre <<l'onere della prova, in proposito, incombe al datore di lavoro ..o ove quest'ultimo non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto, si deve ritenere che l'estinzione del diritto a tali ferie alla fine del periodo di riferimento o di riporto autorizzato e, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, il correlato mancato versamento di un'indennità finanziaria per le ferie annuali non godute violino, rispettivamente, l'articolo 7, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 >> ( cfr. punti 38-46). Questa interpretazione si impone tenuto conto anche dell'art. 31 paragrafo 2 della Carta dei diritti e dell'art. 52 della stessa che dispone che le eventuali limitazioni del diritto fondamentale rispettino le previste rigorose condizioni. Qui la Corte di giustizia opera un rinvio al giudice nazionale cui spetta verificare se il lavoratore si è astenuto deliberatamente e con piena cognizione delle conseguenze che ne sarebbero derivate dal richiedere le ferie (accertamento che tuttavia appare piuttosto scontato nel suo esito). E' comunque evidente il fortissimo timbro garantistico della decisione mirata all'effettività del diritto alle ferie si da scongiurare tutte le ipotesi di indiretto suo indebolimento attraverso l'imposizione di oneri a carico della “parte debole” e da arrivare all'individuazione di una sorta di sub-diritto e cioè quello del lavoratore di conoscere con trasparenza *ex ante* le conseguenze di un'eventuale rinuncia a richiedere le ferie di cui ovviamente la direttiva e la stessa Carta dei diritti non parlano.

Ora nelle tre decisioni qui in commento <sup>(12)</sup> la Corte, dopo aver ribadito che un problema di disapplicazione si pone esclusivamente dopo l'impossibilità di una interpretazione conforme e che le direttive (ivi compreso quella sull'orario di lavoro) non sono applicabili direttamente in controversie tra privati, segue un complesso ragionamento. In primo luogo si percorre una strada vorremmo dire "genealogica", ricostruttiva dell'origine della formula accolta all'art. 31 sulle ferie che ne spiega la natura di principio essenziale del diritto sociale dell'Unione ma anche il carattere incondizionato ed imperativo della disposizione. Afferma La Corte: «tale principio trae esso stesso origine tanto dagli atti elaborati dagli Stati membri a livello di Unione, come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, peraltro menzionata all'articolo 151 TFUE, quanto dagli atti internazionali ai quali gli Stati membri hanno partecipato o aderito. Tra questi ultimi rientra la Carta sociale europea, di cui tutti gli Stati membri sono parti in quanto vi hanno aderito nella sua versione originaria, nella sua versione riveduta o nelle due versioni, anch'essa menzionata all'articolo 151 TFUE. Si deve altresì menzionare la convenzione n. 132 dell'Organizzazione internazionale del lavoro, del 24 giugno 1970, relativa ai congedi annuali pagati, come riveduta, la quale.. indica dei principi di tale organizzazione di cui il considerando 6 della direttiva 2003/88 precisa che occorre tener conto. A tale riguardo, il quarto considerando della direttiva 93/104 ricorda, in particolare, che la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori statuisce, al punto 8, che ogni lavoratore dell'Unione ha diritto, segnatamente, a ferie annuali retribuite i cui periodi devono essere via via ravvicinati, in modo da ottenere un progresso, conformemente alle prassi nazionali... L'articolo 7 della direttiva 93/104 e l'articolo 7 della direttiva 2003/88, non hanno, quindi, istituito direttamente il diritto alle ferie annuali retribuite, che trova segnatamente origine in vari atti internazionali.. e riveste, in quanto principio essenziale del diritto sociale dell'Unione, natura

---

<sup>1212</sup> A riprova della vitalità dell'art. 31 va segnalato che con sentenza del 20 novembre 2018, C-147/17, *Sindicatul Familia*, la Corte di giustizia in relazione all'attività di assistente familiare ha ritenuto che i limiti apposti alla fruizione dei riposi e delle ferie per questo genere "atipico" di lavoratore rispettassero l'art. 52 della Carta, anche alla luce della sentenza *Bauer* (la motivazione richiama sul punto anche l'art. 24 della Carta in una logica di bilanciamento tra diritti fondamentali diversi). Con una successiva sentenza del 13 dicembre 2018 C-385/17, *Hein* la Corte di giustizia ha precisato che «l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 nonché l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che, ai fini del calcolo dell'indennità per ferie retribuite, consente di prevedere con contratto collettivo che siano prese in considerazione le riduzioni di retribuzione risultanti dall'esistenza, durante il periodo di riferimento, di giorni in cui, a causa di disoccupazione parziale, non sia prestato lavoro effettivo, circostanza che ha come conseguenza che il dipendente percepisce, per la durata delle ferie annuali minime di cui beneficia a titolo del medesimo articolo 7, paragrafo 1, un'indennità per ferie retribuite inferiore alla retribuzione ordinaria che egli riceve durante i periodi di lavoro. Spetta al giudice del rinvio interpretare la normativa nazionale quanto più possibile, alla luce del testo nonché dello scopo della direttiva 2003/88, in modo tale che l'indennità per ferie retribuite versata ai lavoratori, a titolo delle ferie minime previste allo stesso articolo 7, paragrafo 1, non sia inferiore alla media della retribuzione ordinaria percepita da questi ultimi durante i periodi di lavoro effettivo >>. Sulle ultime sentenze CGUE sulle ferie cfr. L. TRIA, *La Corte di giustizia UE in materia di ferie*, in *Lavoro, Diritti, Europa* n. 1/2019

imperativa; tale principio essenziale comprende, come sottolineato al punto 58 della presente sentenza, il diritto alle ferie annuali «retribuite» in quanto tale e il diritto, intrinsecamente collegato al primo, a un'indennità finanziaria per le ferie annuali non godute al momento della cessazione del rapporto di lavoro. Disponendo, in termini imperativi, che «[o]gni lavoratore» ha «diritto» a «ferie annuali retribuite», senza segnatamente rinviare in proposito – come fatto, ad esempio, dall'articolo 27 della Carta, che ha dato luogo alla sentenza del 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2) – ai «casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali», l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, riflette il principio essenziale del diritto sociale dell'Unione al quale non è possibile derogare se non nel rispetto delle rigorose condizioni di cui all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta e, in particolare, del contenuto essenziale del diritto fondamentale alle ferie annuali retribuite. Il diritto a un periodo di ferie annuali retribuite, sancito per ogni lavoratore dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, riveste quindi, quanto alla sua stessa esistenza, carattere allo stesso tempo imperativo e incondizionato; quest'ultima non richiede infatti una concretizzazione ad opera delle disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale, le quali sono solo chiamate a precisare la durata esatta delle ferie annuali e, eventualmente, talune condizioni di esercizio di tale diritto. Ne consegue che la suddetta disposizione è di per sé sufficiente a conferire ai lavoratori un diritto invocabile in quanto tale in una controversia contro il loro datore di lavoro, in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione e, di conseguenza, rientrante nell'ambito di applicazione della Carta» (punti 72 e ss). Ma queste osservazioni riguardano l'applicabilità della norma in astratto non gli effetti di questa. La Corte sul punto, come a scusarsi della lunga incertezza, rileva che l'art. 51 non precisa gli effetti diretti della Carta nei rapporti tra privati e richiama la già citata *Egenberger* secondo la quale l'art. 51 non è di ostacolo all'applicabilità diretta dell'art. 21. Aggiunge la Corte (punto 79): «Infine, e per quanto riguarda, più precisamente, l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, va sottolineato che il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite implica, per sua stessa natura, un corrispondente obbligo in capo al datore di lavoro, ossia quello di concedere tali ferie retribuite» e si conclude che ove impossibile l'interpretazione conforme si dovrà disapplicare la norma nazionale offrendo la tutela prevista dall'art. 31. In sostanza l'applicabilità diretta ed orizzontale sembra così derivare *ex se* dalla natura incondizionata e precisa della norma, il che dovrebbe riguardare tutte le disposizioni del *Bill of rights* di Nizza nel caso in cui non richiedano ulteriori specificazioni (e questo indipendentemente dal fatto che si tratti di un principio essenziale di diritto sociale dell'Unione). Va però osservato che, in realtà, per ritenere che l'art. 31 abbia questo carattere perfetto sul piano della incondizionatezza e dell'imperatività la Corte ha dovuto compiere delicate operazioni ermetiche ricavando un dovere di informazione dettagliata sul diritto alle ferie di cui la direttiva (e *a fortiori* l'art. 31) non parlano: quindi un'opera di specificazione della norma della Carta, anche alla luce delle

decisioni della Corte di giustizia, che invece si è negato per l'art. 27, il che potrebbe portare forse ad un *revirement* dell'orientamento sul diritto di informazione e consultazione. A ben guardare anche nel caso esaminato nel 2014 si discuteva parlava di una condizione di esercizio del diritto non prevista nella direttiva né all'art. 27 della Carta, e cioè se anche i lavoratori precari dovessero essere computati nella soglia minima di dipendenti necessari per l'operatività dei diritti informativi, computo che già la Corte di giustizia aveva ritenuto necessario stigmatizzando la normativa francese. Lo schema logico-argomentativo della *Max Planck* potrebbe essere quindi replicato: si tratta di un ostacolo all'esercizio del diritto che ex art. 52 non è legittimo. La ragione di una scelta diversa per il diritto alle ferie non può peraltro- nemmeno essere la condizione aggiunta in altri diritti sociali e già ricordata «ai «casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali» perché sembra evidente che le limitazioni di diritto interno devono essere comunque conformi al diritto dell'Unione e non possono portare a limitare indebitamente la fruizione di un *fundamental right* sovranazionale.

Enorme appare l'impatto delle tre sentenze sia sul piano della giurisprudenza della Corte dell'Unione<sup>(13)</sup> sia sul piano del diritto interno. La Corte di cassazione, anche alla luce di queste decisioni, nell'ordinanza n. 451 del 10.1.2019 ha, ad esempio, disposto rinvio pregiudiziale per accertare se- nel caso di una lavoratrice licenziata più volte e più volte reintegrata con conseguente ripristino del rapporto *ex nunc*-spetti l'indennità per ferie non godute posto che le stesse non sono state fruite per fatto illecito del datore di lavoro. Ed ancora per l'orientamento attuale della Corte di cassazione (cfr. cass. n. 20091/2018):«nel rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il mero fatto del mancato godimento delle ferie non dà titolo ad un corrispondente ristoro economico se l'interessato non prova che è cagionato da eccezionali e motivate esigenze di servizio o da cause di forza maggiore». Il detto orientamento, ponendo oneri probatori a carico del lavoratore, sembra essere poco coerente con i principi della *Max Planck*, così come piuttosto ampio è il contenzioso in ordine alla legittimità di alcuni contratti collettivi che escludono dal computo della retribuzione dovuta per ferie talune indennità in contrasto con quanto stabilito dalla Corte del Lussemburgo.

#### **4. La disapplicazione ed il giudice nazionale.**

Quando in pochi se l'aspettavano alla fine del 2017, dopo che già la Corte di giustizia aveva risolto il “caso Taricco”, recependo in sostanza alcuni rilievi della Corte delle leggi italiana, è intervenuta la

---

<sup>13</sup> Cfr. nota n. 13. Inoltre l'A.G. nelle conclusioni del 31.1.2019 nel caso *Federación de servicios de Comisiones Obreras*, C-55/2018 (nel quale si discute la legittimità della normativa spagnola che non obbliga le imprese ad un sistema affidabile di controllo sull'orario di lavoro e rende quindi arduo stabilire anche le ore di straordinario) ha ritenuto l'applicabilità diretta ed orizzontale anche della prima parte dell'art. 31 par. 2 relativamente alle limitazioni d'orario

sentenza n. 269/2017 del 14.2.2017 con la lunga e discussa “precisazione” su come dovrebbe atteggiarsi il Giudice interno allorché una certa disposizione nazionale appaia in contrasto contemporaneamente (come ben può accadere) sia con le disposizioni della Costituzione che con quelle della Carta dei diritti UE. L’*obiter* della Corte ha dato luogo ad un vespaio di polemiche e discussioni dottrinarie (ed anche a numerose decisioni della Corte di legittimità e di molti giudici ordinari che non l’hanno seguito o l’hanno fatto polemicamente) che in questa sede è superfluo ricostruire compiutamente perché gran parte dei rilievi critici hanno trovato un chiarimento nelle sentenza n. 20 e, soprattutto, n. 63 di quest’anno che ci sembra abbiano radicalmente corretto il tiro. <sup>(14)</sup>. Si paventava che le indicazioni della Consulta potessero mutare profondamente il sistema di tutela, sin qui accolto, nel dare pronta effettività alle disposizioni della Carta dei diritti ove queste siano *self executing* <sup>(15)</sup>. Un ulteriore giro di vite sui poteri del giudice ordinario in relazione a fonti europee (in questo caso di matrice sovra-nazionale) che si aggiunge a quello già impresso con le molte discusse sentenze “gemelle” del 2007 che avevano inibito l’applicabilità diretta (con disapplicazione delle normativa interna contrastante) della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, obbligando ad un incidente di costituzionalità. Soprattutto la letteratura più critica metteva in rilievo come- anche ammettendo la plausibilità, con riferimento alla cosiddetta “ doppia pregiudizialità” (nell’ipotesi ripetiamo di pretesa violazione delle norma della Costituzione del 48 e della Carta), di un necessario preliminare incidente di costituzionalità (già in qualche modo tollerato per altri paesi dalla Corte del Lussemburgo), nel caso di rigetto di questo non si poteva autorizzare il potere del giudice ordinario di disporre un rinvio pregiudiziale solo “per altre ragioni” perché questo potere deriva dall’ordinamento sovranazionale in funzione dell’effettività del diritto dell’Unione (e quindi anche della Carta che è fonte primaria dell’ordinamento UE ex art. 6 TUE). La sentenza n. 20 ha poi esplicitamente escluso questo limite in quanto si afferma che in ogni momento il giudice è libero di disporre il rinvio <<per qualsiasi ragione>> prima e dopo essersi rivolto alla Corte delle leggi; la successiva n. 63 è ancora più forte in quanto stabilisce che rimane fermo in ogni caso <<il potere del giudice comune di disporre egli stesso il rinvio pregiudiziale.. anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale e ricorrendone i presupposti- di non applicare , nella fattispecie sottoposta al suo esame, la disposizione

---

<sup>14</sup> Cfr. Cass. n. 3831/2018; Cass. n. 12108/2018; Cass.n. 13678/2018 ; Cass. n. 451/2019 che tutte hanno preso posizione in ordine a quanto indicato nella 269. Numerose sono le decisioni di merito che o hanno disapplicato direttamente sulla base degli orientamenti della Corte di giustizia oppure hanno disposto il rinvio pregiudiziale ignorando le indicazioni della Corte delle leggi.

<sup>15</sup> Nella sentenza del 20 marzo 2018, *Grande Chambre, Garlsson*, C-537/2016 la Corte di giustizia ha espressamente, ad esempio, affermato <<che Il principio del *ne bis in idem* garantito dall’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea conferisce ai soggetti dell’ordinamento un diritto direttamente applicabile nell’ambito di una controversia come quella oggetto del procedimento principale>>

nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta>><sup>(16)</sup>. Sembra insomma compiutamente ristabilito il potere del giudice nazionale di autodeterminare le sue scelte nel caso di “doppia pregiudizialità” ed anche- se si opta per la via sovranazionale- di seguire sino in fondo le decisioni della Corte del Lussemburgo, sino, cioè, alla disapplicazione della norma interna. Quest’ultima sentenza ci sembra giustamente affermi anche che, se invece viene scelto il rinvio alla Corte delle leggi, questa si riserva il potere di dichiarare l’incostituzionalità della norma interna anche per contrasto con la Carta, sempre che si riconosca (ma la sentenza n. 63 nulla dice in senso contrario) che il monopolio interpretativo sui diritti della Carta (ed anche sul carattere *self executing* o meno delle sue norme) spetta alla Corte dell’Unione <sup>(17)</sup>. Certamente rimane ancora qualcosa da chiarire, in particolare se quando la questione sia chiara e non vi siano dubbi sull’orientamento della Corte del Lussemburgo il giudice comune sia comunque obbligato ad un rinvio pregiudiziale prima di, eventualmente, disapplicare, il che dovrebbe però escludersi alla luce delle regole di ordine generale che la sentenza n. 63 sembra voler ripristinare. Non è ancora chiaro se la preferenza per l’incidente di costituzionalità sul rinvio pregiudiziale emergente dalla n. 269 e dalla n. 20 siano confermate e se- come ha affermato quest’ultima- valga anche in relazione a direttive che costituiscono strumenti di realizzazione dei diritti della Carta. Ma ci sembra che il nuovo atteggiamento cooperativo espresso dalla n. 63, nella chiara volontà (salvo ulteriori e non augurabili colpi di scena) di riconsegnare quel potere di valutazione discrezionale al giudice comune nella doppia qualità di organo giudiziario interno e di terminale “di base” del sistema giudiziario europeo che costituisce il cuore della giurisdizione nel vecchio continente (nonché premessa di quella fusione di orizzonti costituzionali che rientra nei fini della Carta dei diritti) sdrammatizzi la situazione e consenta ora anche in Italia un sereno dispiegarsi del nuovo orizzonte garantista legato al *Bill of rights* di Nizza cui si è accennato.

---

<sup>16</sup> Per ragioni di spazio sulla 269 ci limitiamo a segnalare il volume a cura di V. PICCONE, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Efficacia ed effettività*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018 e l’ampia bibliografia ivi richiamata nei vari saggi; sulla n. 20 G. BRONZINI, *La sentenza n. 20 della Corte costituzionale: verso un riavvicinamento all’orientamento della Corte di giustizia?*, in *QG online*, 5.3.2019 e R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta U.E.: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, *Giustizia insieme online*, 10.3.2019 ed alla bibliografia ivi indicata; sulla n. 63: A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l’oscillazione del pendolo*, in *Consulta online* 21.3.2019 con un’ampia ricostruzione del dibattito dottrinario.

<sup>17</sup> Nella sentenza n. 63 opportunamente non si ripete l’affermazione della 269, reiterata nella 20, secondo cui la Corte delle leggi si riserverebbe di verificare se l’interpretazione della Carta dei diritti sia o meno conforme alle tradizioni costituzionali comuni, molto criticata da parte della Dottrina per l’evidente ragione che solo la Corte dell’Unione può ricostruire quali siano le tradizioni effettivamente comuni, cui i trattati attribuiscono un rilievo.