

# **Interpretazione conforme, disapplicazione, principio di uguaglianza e non discriminazione: attraverso la Carta di Nizza la Corte di giustizia riafferma la primazia del diritto dell'Unione e la stabilità del sistema giurisdizionale europeo**

di  
Vincenzo De Michele

**SOMMARIO:** 1. La sentenza *Dansk Industri* della Corte di giustizia e l'applicazione orizzontale del principio Ue di uguaglianza e di non discriminazione nelle controversie tra privati. – 2. Dall'interpretazione conforme alla disapplicazione della norma interna in contrasto con l'ordinamento Ue: dalla sentenza *Pfeiffer* alle sentenze *Cordero Alonso* e *Fuß* della Corte di giustizia. - 3. La sentenza *Kücükdeveci*: la Corte di giustizia sembra procedere senza indugi nell'applicazione in orizzontale in controversie tra privati dei principi della Carta di Nizza. - 4. La Corte di giustizia si propone come Corte costituzionale europea nella sentenza *Association Belge des Consommateurs Test-Achats*. Il conflitto latente con la Corte Edu e il sostegno delle Corti costituzionali. - 5. La sentenza *Association de médiation sociale* e l'apparente rallentamento della Corte di giustizia nell'applicazione in orizzontale alle controversie tra privati della Carta di Nizza. - 6. La sentenza *Dansk Industri* nel cono d'ombra della Carta di Nizza e dei principi generali del diritto Ue da essa costituzionalizzati, tra interpretazione conforme "energica" e disapplicazione della norma interna "illegittima".

\*\*\*\*\*

## **1. La sentenza *Dansk Industri* della Corte di giustizia e l'applicazione orizzontale del principio Ue di uguaglianza e di non discriminazione nelle controversie tra privati**

La Corte di giustizia con le due importanti decisioni della Grande Sezione dell'aprile 2016 *Dansk Industri (PI)*<sup>1</sup> e *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*<sup>2</sup> ha avuto l'occasione di riaffermare la primazia del diritto dell'Unione europea nell'ambito di questioni pregiudiziali sollevate dal Giudice di ultima istanza (rispettivamente, la Corte suprema danese e il Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Sicilia) ai sensi dell'art.267, co.3, TFUE, tornando all'applicazione in orizzontale del principio di non discriminazione per età anche nelle controversie tra privati (sentenza *Dansk Industri*) e affermando il dovere del Giudice nazionale di applicare la normativa Ue, come interpretata dalla Corte di giustizia, anche in presenza di obblighi procedurali in materia amministrativa (e contro quegli obblighi) di rimessione all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato italiano, in fattispecie in cui quest'ultimo superiore Collegio si sia già espresso enunciando principi di diritto in contrasto con la disciplina europea (sentenza *Puligienica Facility Esco SpA*).

Ovviamente, centrale in tutte e due le decisioni della Grande Sezione è il ruolo del Giudice nazionale e i suoi poteri di dare effettiva applicazione al diritto "interpretato" dell'Unione europea nella veste del diritto vivente della Corte di Lussemburgo<sup>3</sup>, superando le criticità derivanti dall'esigenza di bilanciamento dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, quando questi principi, nell'interpretazione della norma interna proposta dalla giurisprudenza nazionale, si trovino in contrasto con la disciplina comunitaria.

In particolare, la sentenza *Dansk Industri* appare l'occasione ideale per completare il processo di consolidamento dei poteri del Giudice nazionale nelle controversie tra privati, nell'attuazione dei principi e delle norme dell'Unione europea nell'ambito di applicazione del diritto Ue, come recepito (correttamente o non correttamente) dall'ordinamento interno, a prescindere dall'applicazione dal diverso problema dell'applicazione in verticale delle norme comunitarie nei confronti degli Stati, che ha costituito spesso l'alibi per negare alla disciplina europea la possibilità di incidere concretamente nei sistemi normativi nazionali.

E' un percorso che:

- è stato approfondito dalla sentenza *Pfeiffer*<sup>4</sup>;

- si è complicato per la infelice scelta della Corte di Giustizia nella sentenza *Mangold*<sup>5</sup> di consentire la disapplicazione di una norma interna “legittima” (perché ispirata a legittime finalità sociali di reinserimento lavorativo di soggetti deboli) in riferimento alla Direttiva “quadro” antidiscriminatoria legittimamente non ancora attuata dalla Repubblica federale tedesca, per non essere ancora spirato il termine per il recepimento;
- è stato recuperato e revisionato nel nuovo quadro giuridico “protetto” dall’entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>6</sup> dalla sentenza *Kücükdeveci*<sup>7</sup>, con la facoltà del giudice nazionale di disapplicare o non applicare, in una controversia tra privati, la norma interna in contrasto con i principi comunitari della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea;
- sembrava completato sulla stessa fattispecie dell’orario di lavoro dei vigili del fuoco delibata dalla sentenza *Pfeiffer* dalle due sentenze *Fuß*<sup>8,9</sup>, nell’ultima delle quali la Corte di giustizia smonta l’alibi della prova della colpevolezza (o, meglio, della consapevolezza) del datore di lavoro (pubblico o privato) che la norma interna violi o meno il diritto comunitario, provocando il danno di cui il singolo richiede il risarcimento nei confronti dello Stato, infedele legislatore nel recepimento della direttiva europea;
- sembrava (per molti interpreti, non per chi scrive<sup>10</sup>) riaperto all’incertezza interpretativa con la sentenza *Association de médiation sociale*<sup>11</sup>, in cui la Corte di giustizia effettivamente nega la possibilità di disapplicare la norma interna in contrasto con la disciplina Ue in una controversia tra privati, parendo retrocedere rispetto alla posizione assunta nella sentenza *Kücükdeveci*;
- veniva riaffermato dalla sentenza *Mascolo*<sup>12</sup>, nella parte in cui la Corte di giustizia non riteneva necessario rispondere al Tribunale di Napoli sulla questione pregiudiziale sollevata in materia di precariato pubblico italiano che aveva superato i 36 mesi di servizio anche non continuativi alle dipendenze della pubblica amministrazione per contrasto diretto della normativa interna con l’art.47 della Carta di Nizza, essendo sufficiente a risolvere i dubbi interpretativi del Giudice di merito e della stessa Corte costituzionale nell’ordinanza n.207/2013 la mera declaratoria di incompatibilità della disciplina di reclutamento scolastico con la direttiva 1999/70/CE per insussistenza di misure antiabusive, rimandando evidentemente ai poteri del Giudice nazionale (di disapplicazione delle norme interne ostative, per il Tribunale partenopeo; di declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme interne in contrasto con il diritto europeo, per la Corte costituzionale) la soluzione delle controversie e la stabilizzazione dei rapporti di lavoro precari nel pubblico impiego;
- sembrava aprire ad un’applicazione diretta ed orizzontale anche nelle controversie tra privati della Carta dei diritti fondamentali nella sentenza *Fenoll*<sup>13</sup>, proprio per la mancata risposta all’istanza pregiudiziale proposta dalla Cassazione francese sull’art.31 della Carta di Nizza, motivata dal fatto che, *ratione temporis*, la fattispecie del giudizio principale si era conclusa in periodo antecedente all’entrata in vigore dal 1° dicembre 2009 del Trattato di Lisbona, momento dal quale se ne potesse inferire l’applicazione diretta come norma dei Trattati (art. 6 TUE).

E’ sufficiente porre a confronto le conclusioni sul principio di non discriminazione per età della sentenza *Kücükdeveci*<sup>14</sup> con quelle della sentenza *Dansk Industri*<sup>15</sup>, per verificare l’evoluzione della giurisprudenza comunitaria nel rafforzamento dei poteri del Giudice nazionale di dare applicazione diretta ai principi e ai diritti garantiti dalla legislazione europea, nell’interpretazione proposta dalla Corte di giustizia: dalla facoltà di disapplicare qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale anche nelle controversie tra privati, senza alcun obbligo né di rinvio pregiudiziale Ue né di sottoporre il contrasto con la disciplina europea alla Corte costituzionale tedesca questione di legittimità costituzionale (sentenza *Kücükdeveci*), si passa all’obbligo di disapplicazione (“il Giudice nazionale...è tenuto”), qualora l’interpretazione conforme fosse impossibile, senza che i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (nella fattispecie, la giurisprudenza consolidata della Corte suprema danese) o la possibilità per il privato di far valere la responsabilità dello Stato membro interessato per violazione del diritto dell’Unione possano rimettere in discussione tale obbligo di disapplicazione (*Dansk Industri*).

## 2. Dall'interpretazione conforme alla disapplicazione della norma interna in contrasto con l'ordinamento Ue: dalla sentenza Pfeiffer alle sentenze Cordero Alonso e Fuß della Corte di giustizia

Per comprendere il rafforzamento dei poteri del Giudice nazionale nel dare attuazione al diritto Ue<sup>16</sup>, a prescindere dall'efficacia diretta o indiretta della Carta dei diritti fondamentali, è opportuno partire dalla sentenza *Pfeiffer*, che, peraltro, riguarda una fattispecie identica a quella poi deliberata dalle due sentenze *Fuß*.

Una sentenza, quella della Grande Sezione del 2004 che sembrò frenare sul potere di disapplicazione delle norme nazionali in contrasto con il diritto dell'Unione o, meglio, sulla diretta applicazione del diritto comunitario derivato negli ordinamenti interni, mentre, in realtà, ai punti 103 – 119 ha rafforzato significativamente i poteri del Giudice nazionale di adeguare, attraverso l'interpretazione conforme, la disciplina statale a quella comunitaria: «*Conseguentemente, si deve concludere che un giudice nazionale cui sia sottoposta una controversia che ha luogo esclusivamente tra singoli, nell'applicare le norme del diritto interno adottate al fine dell'attuazione degli obblighi previsti da una direttiva deve prendere in considerazione tutte le norme del diritto nazionale ed interpretarle, per quanto possibile, alla luce del testo e della finalità di tale direttiva per giungere a una soluzione conforme all'obiettivo da essa perseguito. Nelle cause principali, il giudice del rinvio, quindi, deve fare tutto ciò che rientra nella sua competenza per evitare il superamento dell'orario massimo di lavoro settimanale fissato in 48 ore in virtù dell'art. 6, punto 2, della direttiva 93/104.*».

Successivamente, rivedendo la posizione della sentenza *Pfeiffer* la Corte di giustizia nella sentenza *Cordero Alonso*<sup>17</sup> chiarisce anche quali sono i poteri del Giudice nazionale quando la norma interna impedisce l'applicazione del principio comunitario di uguaglianza e di equivalenza, in fattispecie di disciplina interna spagnola sulla tutela contro l'insolvenza del datore di lavoro, imponendo di disapplicare «*qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato agli altri lavoratori.... Tale obbligo incombe ad esso indipendentemente dall'esistenza, nel diritto interno, di disposizioni che gli attribuiscono la competenza al riguardo*»<sup>18</sup>.

Sul rapporto tra diritto comunitario e Costituzione nazionale (*rectius*, Corti costituzionali<sup>19</sup>), l'avvocato generale italiano Tizzano è molto chiaro nelle sue conclusioni del 27 aprile 2006 nella causa *Cordero Alonso*, che saranno accolte integralmente dalla sentenza della Cgue del 7 settembre 2006 ai punti 38-42: «38. Si deve infine rispondere ai quesiti 1), 2 b) e 3 b) con i quali il giudice del rinvio interroga la Corte sulle conseguenze giuridiche che dovrà trarre da un'eventuale sentenza comunitaria che dichiara l'incompatibilità di una normativa come quella in discussione, ed in particolare se, a seguito di tale sentenza, egli dovrà disapplicare detta normativa nell'ambito del giudizio principale. 39. Nel formulare tale quesito, il giudice del rinvio si riferisce in particolare al fatto che l'ordinamento spagnolo non gli consentirebbe di disapplicare una norma avente rango di legge, come lo Statuto dei lavoratori, e che, inoltre, l'interpretazione del principio di eguaglianza fornita dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Rodríguez Caballero* e *Olaso Valero* non sarebbe conforme all'interpretazione del principio costituzionale della «parità dinanzi alla legge», di cui all'art. 14 della Costituzione spagnola, quale accolta da varie corti nazionali, ivi inclusa la Corte costituzionale. 40. Anche su tale punto, tuttavia, devo ricordare che la Corte ha già avuto modo da tempo di fornire una risposta assolutamente univoca. È infatti costante nella sua giurisprudenza l'affermazione secondo cui il giudice nazionale «ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna (...) senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale». 41. D'altronde, proprio con riguardo alla materia de qua, la Corte ha di recente ribadito, nella sentenza *Rodríguez Caballero*, che «il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria [incompatibile con il principio generale di eguaglianza] (...) e de-

ve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato agli altri lavoratori. 42. Ritengo pertanto di poter concludere che il giudice nazionale sia tenuto a disapplicare una normativa interna, come quella di cui alla causa principale, che, in violazione del principio di eguaglianza, escluda dalla garanzia di pagamento prevista da detta normativa le indennità di licenziamento stabilite con accordo di conciliazione.».

Nella prima sentenza *Fuß* del 14 ottobre 2010, come nella causa *Pfeiffer*, la Corte di giustizia interviene su una questione di pregiudizialità concernente la Direttiva 2003/88/CE e l'organizzazione dell'orario di lavoro ai fini della tutela e della sicurezza di vigili del fuoco occupati nel settore pubblico nei servizi di pronto intervento.

Dalla descrizione del giudizio principale fatta in sentenza si evince che, durante una riunione del personale organizzata all'inizio del 2006, la direzione del Comune di Halle aveva annunciato agli operatori del servizio di pronto intervento che ci sarebbero stati trasferimenti nel centro direzionale di pronto intervento, qualora venisse richiesta l'osservanza della direttiva 2003/88, che agli artt. 6, lett. b), e 22, n. 1, primo comma, lett. b) non consentiva il superamento della durata massima dell'orario settimanale di lavoro di 48 ore, se non il consenso del lavoratore. Nel caso di specie, il lavoratore aveva chiesto di effettuare il lavoro del servizio di pronto intervento senza superare tale durata massima e, in conseguenza, ne era stato disposto il trasferimento coatto presso un altro servizio.

Ricorda la Corte di Lussemburgo nella sentenza del 14 ottobre 2010 «che, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, i giudici nazionali e gli organi amministrativi sono tenuti ad applicare integralmente il diritto dell'Unione e a tutelare i diritti che quest'ultimo conferisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno» (punto 63) e che «nel caso di specie, è importante che l'effetto utile dei diritti conferiti direttamente ai lavoratori dall'art. 6, lett. b), della direttiva 2003/88 sia integralmente garantito nell'ordinamento giuridico interno» (punto 64).

Nel sottolineare come un trasferimento coatto, come quello in esame nella causa principale, produce l'effetto di privare di ogni sostanza il diritto, conferito dall'art. 6, lett. b), della direttiva 2003/88, e non garantisce la protezione dei diritti che la disposizione in parola conferisce ai lavoratori nello Stato membro interessato, la Corte di giustizia precisa, inoltre, «che il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, garantita dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, ai sensi dell'art. 6, n. 1, primo comma, TUE, ha «lo stesso valore giuridico dei trattati», sarebbe sostanzialmente compromesso qualora un datore di lavoro, in reazione ad una denuncia o ad un'azione giudiziaria intentata da un lavoratore al fine di assicurare il rispetto delle disposizioni di una direttiva tese a proteggere la sua sicurezza e la sua salute, fosse legittimato ad adottare un provvedimento come quello in esame nella causa principale. Infatti, il timore di un simile provvedimento di ritorsione, contro il quale non sarebbe esperibile alcun ricorso giurisdizionale, rischierebbe di dissuadere i lavoratori che si ritengono lesi da un provvedimento adottato dal loro datore di lavoro di fare valere i loro diritti in giudizio e, pertanto, sarebbe idoneo a compromettere gravemente la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva.» (punto 65).

Anche la seconda sentenza *Fuß*, come la prima, supera la sentenza *Pfeiffer* della Grande Sezione, ricordando al punto 41: «Secondo la giurisprudenza della Corte, ne consegue che qualora non possano procedere ad un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle prescrizioni del diritto dell'Unione, i giudici nazionali e gli organi dell'amministrazione hanno l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che quest'ultimo attribuisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno (v., in tal senso, sentenze 22 giugno 1989, causa 103/88, *Costanzo*, Racc. pag. 1839, punto 33; 11 gennaio 2007, causa C-208/05, *ITC*, Racc. pag. I-181, punti 68 e 69, nonché *Fuß*, cit., punto 63).».

Prosegue poi la Corte nella seconda sentenza *Fuß* ai punti 45 – 48 sul problema specifico delle condizioni di ammissibilità di una azione di risarcimento dei danni provocati dallo Stato, cattivo legislatore nel recepire la normativa comunitaria, nei confronti dei singoli, allargando notevolmente

la nozione di Stato per estenderla anche al datore di lavoro pubblico: «Occorre tuttavia ricordare che secondo una costante giurisprudenza della Corte, il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione ad esso imputabili è inerente al sistema dei trattati sui quali quest'ultima è fondata (v., in tal senso, sentenze 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a., Racc. pag. I-5357, punto 35; 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du pêcheur e Factortame, Racc. pag. I-1029, punto 31, nonché 26 gennaio 2010, causa C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 29). 46 Da tale giurisprudenza deriva che detto obbligo si applica ad ogni ipotesi di violazione del diritto dell'Unione, a prescindere dalla pubblica autorità che ha commesso tale violazione e a prescindere da quella cui, in linea di principio, incombe, ai sensi della legge dello Stato membro interessato, l'onere di tale risarcimento (v., in tal senso, sentenze Brasserie du pêcheur e Factortame, cit., punto 32; 1° giugno 1999, causa C-302/97, Konle, Racc. pag. I-3099, punto 62; 4 luglio 2000, causa C-424/97, Haim, Racc. pag. I-5123, punto 27, e 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler, Racc. pag. I-10239, punto 31). 47 Così, la Corte ha dichiarato che ai singoli lesi è riconosciuto un diritto al risarcimento purché siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma giuridica dell'Unione violata sia preordinata a conferire loro diritti, che la violazione di tale norma sia sufficientemente qualificata e che esista un nesso causale diretto tra la violazione in parola e il danno subito dai singoli (v., in tal senso, sentenza Transportes Urbanos y Servicios Generales, cit., punto 30). 48 L'applicazione delle suddette condizioni che consentono di stabilire la responsabilità degli Stati membri per danni causati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione deve, in linea di principio, essere operata dai giudici nazionali, in conformità agli orientamenti forniti dalla Corte per procedere a tale applicazione (v. sentenza 12 dicembre 2006, causa C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, Racc. pag. I-11753, punto 210 e giurisprudenza ivi citata).».

Dopo aver verificato che sussistono le condizioni richieste dalla giurisprudenza della Corte per il riconoscimento di un diritto al risarcimento del danno nella causa principale (punto 61), la Corte di Giustizia nella seconda sentenza *Fuß* ai punti 61 – 63 individua quali sono i soggetti che possono essere chiamati a rispondere direttamente delle conseguenze risarcitorie della violazione del diritto comunitario commesse dal legislatore nazionale, al di là e oltre lo Stato: «61 Conformemente alla giurisprudenza citata al punto 46 della presente sentenza, il risarcimento di un simile danno cagionato ad un singolo può essere garantito da un organismo di diritto pubblico – quale, nella causa principale, la Stadt Halle o il Land Sassonia-Anhalt – qualora tale danno sia stato causato da provvedimenti interni adottati da quest'ultimo in violazione del diritto dell'Unione. Peraltro, il diritto dell'Unione non osta neppure alla sussistenza della responsabilità di un ente di diritto pubblico di risarcire i danni provocati ai singoli da siffatti provvedimenti congiunta a quella dello Stato membro stesso (v., in tal senso, sentenza Haim, cit., punti 31 e 32). 62 A tale riguardo, si deve ricordare che, fatto salvo il diritto al risarcimento, che si fonda direttamente sul diritto dell'Unione qualora siano soddisfatte le tre condizioni richiamate al punto 47 della presente sentenza, è nell'ambito della normativa nazionale sulla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno arrecato, restando inteso che le condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghi reclami di natura interna (principio di equivalenza) e non possono essere congegnate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento (principio di effettività) (sentenze Köbler, cit., punto 58; 13 marzo 2007, causa C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Racc. pag. I-2107, punto 123, nonché Transportes Urbanos y Servicios Generales, cit., punto 31). 63 Pertanto, occorre risolvere la prima questione dichiarando che un lavoratore, quale il sig. Fuß nella causa principale, che ha svolto, in qualità di vigile del fuoco impiegato in un servizio di pronto intervento rientrante nel settore pubblico, un orario di lavoro caratterizzato da una durata media settimanale superiore a quella prevista dall'art. 6, lett. b), della direttiva 2003/88, può avvalersi del diritto dell'Unione per far dichia-

*rare la responsabilità delle autorità dello Stato membro interessato al fine di ottenere il risarcimento del danno subito a causa della violazione di tale disposizione.».*

Per chi ha valutati che le conseguenze dei principi fissati dalla Corte di giustizia nella seconda sentenza *Fuß* possano rimanere confinate ad un'applicazione "verticale", cioè nei confronti dello Stato e degli enti o organismi di diritto pubblico (datori di lavoro responsabili delle violazioni), del diritto comunitario, la stessa sentenza della Cgue offre ulteriori spunti di riflessione per una auspicata maggiore attenzione ad una posizione della giurisprudenza comunitaria, che modifica sensibilmente la posizione della Pfeiffer.

Infatti, con la seconda questione pregiudiziale nella seconda sentenza *Fuß* «*il giudice del rinvio chiede se il diritto dell'Unione osti ad una normativa nazionale, come quella di cui alla causa principale, che subordina il diritto di un lavoratore del settore pubblico ad ottenere il risarcimento del danno subito a causa della violazione, da parte delle autorità dello Stato membro interessato, di una norma del diritto dell'Unione, nel caso di specie l'art. 6, lett. b), della direttiva 2003/88, all'ulteriore condizione della sussistenza della colpevolezza del datore di lavoro. Con la seconda parte della medesima questione, esso chiede se tale diritto al risarcimento possa essere subordinato all'obbligo di presentazione di una precedente domanda a quest'ultimo diretta ad ottenere il rispetto di detta disposizione.».*

Sulla condizione relativa alla sussistenza della colpevolezza del datore di lavoro (senza distinguere tra pubblico e privato) la Corte ne esclude la applicabilità essendo le tre condizioni richiamate al punto 47 della sentenza sufficienti per attribuire ai singoli un diritto al risarcimento per violazione del diritto comunitario (punto 65).

Precisa, infatti, la Cgue ai punti 67 – 69 che «*la Corte ha già dichiarato che, nonostante determinati elementi oggettivi e soggettivi collegabili alla nozione di colpevolezza nell'ambito di un sistema giuridico nazionale possano essere pertinenti, alla luce della giurisprudenza ricordata al punto 51 della presente sentenza, per valutare se una violazione del diritto dell'Unione sia o meno sufficientemente qualificata, in ogni caso l'obbligo di risarcire i danni cagionati ai singoli non può essere subordinato ad una condizione fondata su tale nozione che vada oltre la violazione sufficientemente qualificata del diritto dell'Unione. Infatti, la necessità di una simile condizione aggiuntiva finirebbe per rimettere in discussione il diritto al risarcimento, che trova il proprio fondamento nell'ordinamento giuridico dell'Unione (v. sentenze citate *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, punti 78-80, nonché *Haim*, punto 39). 68 *Orbene*, sarebbe questo il caso di una condizione secondo cui, in una causa come quella principale, il diritto al risarcimento per violazione del diritto dell'Unione sia subordinato alla prova dell'esistenza di un elemento soggettivo particolare, quale una condotta dolosa o colposa, in capo al datore di lavoro, nel caso di specie la *Stadt Halle*, dal momento che, come emerge dai punti 51-58 della presente sentenza, l'*ArbZVO-FW 1998* costituisce di per sé una violazione sufficientemente qualificata del diritto dell'Unione. 69 Spetta tuttavia al giudice del rinvio determinare, nell'ambito della causa di cui è investito, se una simile condizione aggiuntiva sia effettivamente prevista dalla normativa nazionale, dato che il governo tedesco ha indicato, sia nelle proprie osservazioni scritte sia durante l'udienza, che la colpevolezza del datore di lavoro non costituiva affatto, secondo il diritto nazionale, una condizione del diritto al risarcimento.».*

Risulta di tutta evidenza che per la Corte è indifferente sia la natura (pubblica o privata) del soggetto che ha posto in essere un comportamento conforme alla normativa interna, a sua volta contraria al diritto comunitario, sia la sua "colpevolezza", per cui, al di fuori del contesto processuale in cui è maturata la decisione della seconda sentenza *Fuß*, non vi sono neanche condizioni ostative per il singolo (lavoratore) di chiedere il ristoro dei danni subiti direttamente nei confronti del proprio datore di lavoro privato, soprattutto alla luce del principio comunitario di parità di trattamento (ora "incarnato" nell'art.20 della Carta di Nizza) e al venir meno di qualsiasi rilevanza della "ignoranza" della violazione della normativa dell'Unione da parte dell'impresa.

D'altra parte, l'effettività della tutela dei diritti fondamentali garantiti dal diritto comunitario è alla base del principio del giusto processo di cui all'art.47 della Carta dei diritti fondamentali. Infatti, la Corte di giustizia ha costantemente affermato<sup>20</sup> che «*i diritti fondamentali fanno parte inte-*

*grante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza. A tal fine, la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. Particolare significato riveste, in merito, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), siglata a Roma il 4 novembre 1950. Poiché i diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, un giudice ha il potere di negare il riconoscimento a qualsiasi sentenza adottata in palese violazione dei medesimi diritti fondamentali. Il diritto a un equo processo, sancito dall'art. 6, n. 1, prima frase, CEDU e ribadito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, costituisce un diritto fondamentale che è parte integrante dei principi generali di diritto comunitario.».*

La sacralità laica della legge ordinaria, e quindi la necessità per gli operatori del diritto di applicarla sempre e comunque nell'ordinamento interno ricorrendo a tutte le tecniche interpretative per conformarne i precetti ai principi costituzionali, viene dunque fortemente ridimensionata dal nuovo assetto del sistema delle fonti del diritto, sovranazionali e nazionali, soprattutto alla luce dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della promozione della Carta di Nizza al rango di complesso di norme primarie dell'Unione europea, con una conseguente notevole accentuazione delle procedure di dialogo e di confronto istituzionale e informale tra le Corti (giudici di merito, Cassazione, Corte costituzionale e Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo) per la individuazione, definizione e applicazione di regole sostanziali e processuali “condivise” negli obiettivi e omogenee nelle soluzioni.

Come è stato perfettamente sottolineato<sup>21</sup>, il processo di «internalizzazione e “europeizzazione” della Costituzione o di costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario» innesta un fenomeno circolare<sup>22</sup> e orizzontale di formazione di un **diritto eurounitario**, con interazione ed osmosi sui principi tra Carte (Carta di Nizza e Cedu) e Costituzioni interne, che costringe le Corti nazionali e le Corti sovranazionali ad interagire in un sistema non più gerarchico e verticale di fonti del diritto.

Ciò avviene perché<sup>23</sup>, ««si è venuto formando, infatti, un «patrimonio costituzionale comune» - per dirla con una espressione usata dalla stessa Corte costituzionale<sup>24</sup> - «desumibile dagli obblighi internazionali, dall'ordinamento comunitario e dalla legislazione nazionale.»». Lungi dal costituire mere fonti di riferimento culturale, i principi di diritto comunitario ed internazionale (sia consuetudinario che convenzionale), come interpretati dalle rispettive corti - che confluiscono, con la Costituzione nazionale, in quel «patrimonio costituzionale comune» - sono diventati parametri di validità - e, ancor prima, di conformazione dell'interpretazione adeguatrice oppure costituzionalmente orientata - per la nostra normativa nazionale (anche) in materia di flessibilità del lavoro.»».

Si attua così attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia «un travaso di valori nazionali, una loro sussunzione dal livello degli Stati membri al livello dell'Organizzazione, determinando la formazione di principi propri dell'Unione secondo un procedimento di formazione della norma tipicamente consuetudinario»<sup>25</sup>.

In questo nuovo contesto, evidentemente, tutte le principali Corti costituzionali - ad eccezione di quella italiana con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale n.207/2013<sup>26</sup> - hanno mostrato notevoli difficoltà di adattamento ad un nuovo sistema “orizzontale” di fonti del diritto, e hanno mostrato una (almeno iniziale) naturale tendenza “difensiva” a privilegiare il lodo nazionale a quello comunitario.

### **3. La sentenza Küçükdeveci: la Corte di giustizia sembra procedere senza indugi nell'applicazione in orizzontale in controversie tra privati dei principi della Carta di Nizza**

La sentenza *Küçükdeveci* sembrava la rappresentazione perfetta del nuovo quadro costituzionale europeo e della eccellente capacità della Corte di Lussemburgo di scegliere tempi e modalità per rafforzare i poteri dei giudici nazionali, proprio nel momento in cui le regole contenute nella Carta di Nizza erano diventate norme primarie del Trattato, salvaguardando, però, il rapporto con le

Corti costituzionali interne con l'opportuno richiamo ai comuni principi fondamentali inseriti nelle Carte sovranazionali e nazionali.

L'avvocato generale francese Yves Bot nelle limpide e belle (per intelligibilità e chiarezza espositive, per lucidità dell'approfondimento e dell'analisi critica fatta rispetto all'evoluzione della giurisprudenza comunitaria) conclusioni presentate il 7 luglio 2009 riesce anche a riabilitare la sentenza "Mangold" (invitando gli altri Avvocati generali ad attenuare le critiche) e a costruire il cambio di orientamento della Corte di Giustizia sulla possibilità strutturale di applicare "in orizzontale" e tra privati, attraverso il principio comunitario di uguaglianza e di non discriminazione: «*desidero fare osservare che, riguardo all'intrusione sempre maggiore del diritto comunitario nei rapporti tra privati, la Corte sarà, a mio parere, inevitabilmente confrontata ad altre ipotesi che sollevano il problema dell'invocabilità di direttive che contribuiscono a garantire i diritti fondamentali nell'ambito di controversie tra singoli. Tali ipotesi aumenteranno verosimilmente se la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea acquisirà in futuro una forza giuridica vincolante, poiché tra i diritti fondamentali ripresi in tale Carta, un determinato numero compare nell'esperienza comunitaria sotto forma di direttive. In tale prospettiva, la Corte deve, a mio avviso, riflettere fin da oggi se l'identificazione di diritti garantiti da direttive come costituenti dei diritti fondamentali permetta o meno di rafforzare l'invocabilità di questi nell'ambito di controversie tra singoli. La presente causa offre alla Corte l'occasione per precisare la risposta che essa desidera apportare a tale importante questione.*» (punto 90).

La Grande Sezione nella sentenza del 19 gennaio 2010<sup>27</sup> ha accolto l'invito dell'Avvocato generale, chiarendo che spetta al giudice nazionale disapplicare tale normativa nazionale, anche nell'ambito di una controversia tra singoli<sup>28</sup>, quando sia stata violata la normativa antidiscriminatoria, ai punti 52-56: «*52 Per quel che riguarda, in secondo luogo, l'obbligo che graverebbe sul giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, di chiedere alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione del diritto dell'Unione prima di poter disapplicare una norma nazionale che ritenga contraria a tale diritto, si deve rilevare che dalla decisione di rinvio risulta che tale aspetto della questione è motivato dal fatto che, in forza del diritto nazionale, il giudice del rinvio non può disapplicare una disposizione vigente della legislazione nazionale se essa non sia stata previamente dichiarata incostituzionale dal Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale). 53 In proposito, occorre sottolineare che la necessità di garantire piena efficacia al principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78, comporta che il giudice nazionale, in presenza di una norma nazionale, rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, che ritenga incompatibile con tale principio e per la quale risulta impossibile un'interpretazione conforme a quest'ultimo, deve disapplicare detta disposizione, senza che gli sia imposto né gli sia vietato di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale. 54 La facoltà così riconosciuta dall'art. 267, secondo comma, TFUE di chiedere alla Corte un'interpretazione pregiudiziale prima di disapplicare la norma nazionale contraria al diritto dell'Unione non può tuttavia trasformarsi in obbligo per il fatto che il diritto nazionale non consente a tale giudice di disapplicare una norma interna che egli ritenga contraria alla Costituzione, se tale disposizione non sia stata previamente dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale. Infatti, in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, di cui gode anche il principio di non discriminazione in ragione dell'età, una normativa nazionale contraria, rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, deve essere disapplicata (v., in questo senso, sentenza Mangold, cit., punto 77). 55 Risulta da queste considerazioni che il giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, non è tenuto, ma ha la facoltà di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78, prima di disapplicare una disposizione nazionale che ritenga contraria a tale principio. Il carattere facoltativo di tale adizione è indipendente dalle modalità che si impongono al giudice nazionale, nel diritto interno, per poter disapplicare una disposizione nazionale che ritenga contraria alla Costituzione. 56 In considerazione di tutto quel che precede, la seconda questione va risolta dichiarando che è compito del giudice nazionale, investito di una con-*



*troveria tra privati, garantire il rispetto del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale, indipendentemente dall'esercizio della facoltà di cui dispone, nei casi previsti dall'art 267, secondo comma, TFUE, di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione di tale principio.».*

Con l'applicazione dei principi fondamentali comunitari<sup>29</sup> (anche ed eventualmente) attraverso lo strumento della disapplicazione (o non applicazione<sup>30</sup>) la Corte di giustizia da un lato *aper-tis verbis* indebolisce il formale giudizio di costituzionalità "interno" di norma nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione europea, dall'altro, rafforza il ruolo del giudice comune nazionale sulla non necessità di sollevare la questione pregiudiziale e di risolvere direttamente il contrasto, invitandolo ad un giudizio di costituzionalità diffusa sulle norme interne, così come sollecita le Corti costituzionali a ridefinire il proprio ruolo e a dialogare con pari dignità e sul piano orizzontale dell'interazione tra le Carte fondamentali nel nuovo sistema delle fonti.

L'uguaglianza (art.20) e la non discriminazione (art.21) rappresentano principi cardine della Carta di Nizza, ed è fondamentale che la Corte di giustizia abbia ricostruito un principio unico comunitario di uguaglianza e di non discriminazione, su cui aveva tentato di applicare in via diretta e in orizzontale anche nelle controversie tra privati il diritto comunitario "derivato", prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

E' evidente, tuttavia, che la disapplicazione o non applicazione della regola interna rappresenta uno strumento di estrema delicatezza e da utilizzare come *extrema ratio*, evitando confusioni e leggerezze che paiono provenire più dalla Corte di legittimità<sup>31</sup> che dalla giurisprudenza di merito.

#### **4. La Corte di giustizia si propone come Corte costituzionale europea nella sentenza *Association Belge des Consommateurs Test-Achats*. Il conflitto latente con la Corte Edu e il sostegno delle Corti costituzionali**

Con la sentenza *Association Belge des Consommateurs Test-Achats*<sup>32</sup> del 1 marzo 2011 la Corte di Giustizia Corte costituzionale del diritto dell'Unione europea, un ruolo, in fondo, che, da un lato, è molto meno pregnante di quello che si possa immaginare per la comune origine dei principi costituzionali europei, dall'altro potrebbe rivelarsi decisivo per consolidare il nuovo sistema delle fonti del diritto nell'interazione tra Corti e Carte sovranazionali e nazionali.

La Corte costituzionale belga, infatti, aveva sollevato una importante questione di pregiudizialità nella causa C-236/09 alla Corte di Giustizia, rilevando il contrasto tra gli artt.20, 21 e 23 della Carta di Nizza e l'art.6, n. 2, della direttiva 2004/113/Ce, che attribuisce agli Stati membri la facoltà di permettere differenziazioni correlate al sesso riguardo ai premi e alle prestazioni assicurative, qualora il sesso costituisca un fattore di rischio determinante e tale circostanza sia supportata da pertinenti e accurati dati attuariali e statistici.

L'Avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni<sup>33</sup> ha chiarito che, se è vero che l'Unione europea è un'Unione di diritto, tuttavia «né le sue istituzioni né i suoi Stati membri sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla «carta costituzionale fondamentale» dell'Unione, quale risultante dai Trattati.» (punto 26). Pertanto, «il presupposto per la legittimità di tutti gli atti dell'Unione è il rispetto dei diritti fondamentali e dei diritti umani. Infatti, l'Unione si fonda sui principi di libertà, di rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali nonché dello Stato di diritto (art. 6, n. 1, UE). Essa rispetta i diritti fondamentali quali garantiti dalla CEDU e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto (art. 6, n. 2, UE). Un riepilogo dei diritti fondamentali garantiti a livello dell'Unione è contenuto attualmente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6, n. 1, TUE). Anche per il periodo precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, quando la Carta non possedeva ancora alcuna efficacia giuridica vincolante analoga a quella del diritto primario, è possibile utilizzare tale atto quale strumento interpretativo ai fini della tutela dei diritti fondamentali a livello dell'Unione; ciò vale non da ultimo nell'ipotesi in cui venga in questione un

*atto giuridico nel quale lo stesso legislatore dell'Unione abbia fatto riferimento alla Carta, così come è avvenuto nel caso di specie al quarto 'considerando' della direttiva 2004/113» (punti 27 e 28).*

In conseguenza, rilevato il contrasto tra gli artt.21 e 23 della Carta di Nizza sul divieto di discriminazione per ragioni di sesso e la norma del diritto dell'Unione europea che senza ragioni oggettive deroga a tale principio fondante del diritto comunitario, l'Avvocato generale ha proposto alla Corte di Giustizia di seguire l'invito della Corte costituzionale belga, cioè di censurare con la declaratoria di illegittimità costituzionale europea la disposizione in contrasto con la norma primaria del Trattato, stabilendo anche un congruo periodo transitorio per rispettare anche le esigenze della certezza del diritto e dell'affidamento che gli Stati membri avevano fatto nei confronti del diritto derivato dell'Unione, prima del giudizio censorio.

La Corte di giustizia, seguendo le indicazioni dell'Avvocato generale Kokott, nella sentenza del 1 marzo 2011 "si è riconosciuta" ufficialmente come Corte costituzionale del diritto dell'Unione europea, dichiarando illegittima e annullando la norma sottoposta al vaglio di costituzionalità europea e fissando un regime transitorio (più contenuto rispetto ai termini indicati dall'Avvocato generale tedesco) per rispettare le esigenze di certezza del diritto e di affidamento degli operatori economici: «L'art. 5, n. 2, della direttiva del Consiglio 13 dicembre 2004, 2004/113/CE, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, è invalido con effetto alla data del 21 dicembre 2012.».

Sembrava una svolta molto importante per l'intero sistema giudiziario europeo, che, in realtà, pareva già maturata a prescindere dal giudizio di "costituzionalità" della norma della Direttiva 2004/113/CE, che la Corte di giustizia ha risolto.

Infatti, il riconoscimento istituzionale delle Corti costituzionali nazionali (di quella belga nel caso specifico, ma di quella italiana in particolare con le due ordinanze di rinvio pregiudiziale Ue, di cui la seconda in sede incidentale come "giurisdizione") del "nuovo" ruolo della Corte di giustizia come giudice della nomofilachia esclusiva e necessaria del diritto primario (più che della normativa secondaria) dell'Unione europea rappresenta, in fondo, un modo per costruire una legittimazione reciproca tra Corte di Giustizia e Corti costituzionali (e Giudici nazionali) sulla base dell'identità dei principi costituzionali europei (la Carta di Nizza, in particolare) e interni, così, l'anomalo ricorso alla tutela "multilevel" all'esterno del sistema comunitario.

La Convenzione EDU e la connessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, infatti, costituiscono da un lato lo stimolo dello sviluppo della concorrenza "esogena" e virtuosa su una maggior tutela dei diritti fondamentali, dall'altro rappresentano una distonia rispetto alla coerenza del sistema giuridico dell'Unione, perché esterno allo stesso e non controllabile se non sul piano "anticipato" della corretta applicazione dei comuni principi costituzionali.

Il rischio che la Cedu costituisca un elemento di "disturbo" rispetto al dialogo tra Corti con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è ben chiaro alla Corte di Giustizia, che ne ha fatto oggetto di uno specifico Documento<sup>34</sup> del 5 maggio 2010, che, non a caso, precede di pochi giorni la pubblicazione del rapporto<sup>35</sup> di Mario Monti al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso.

Se ne accorge (del rischio di "conflitto" tra diritto dell'Unione e Cedu) già a fine 2009 autorevole dottrina<sup>36</sup>, quando rileva che «nel triangolo giudiziario Corti costituzionali - Corte europea di giustizia - Corte Edu, si può prevedere un ruolo importante delle clausole della Carta di Nizza, secondo le quali "nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri" (art. 53).».

La risposta della Corte di Giustizia non si è fatta attendere. Sperando nel (poi intervenuto ed effettivo) sostegno delle principali Corti costituzionali<sup>37</sup>, in particolare di quella tedesca e di quella

italiana, la Cgue con il documento del 5 maggio 2010 fissa opportuni limiti operativi al “controlimiti” della Cedu, cui la Commissione aveva chiesto di aderire con sospetta fretta.

Precisa la Corte di Lussemburgo nel documento sulla Convenzione: «2 Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, rappresenta una tappa importante nell'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in Europa. Da un lato, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea beneficia ormai dello status di atto giuridicamente vincolante, di modo che la Corte di giustizia nonché i giudici nazionali dispongono d'ora in poi di un testo che può costituire il fondamento principale per adempiere il loro compito di sorveglianza sul rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto dell'Unione. Dall'altro lato, il Trattato di Lisbona prevede che l'Unione aderisca alla Convenzione. Strutturando in tal modo il contesto giuridico per la tutela dei diritti fondamentali a livello dell'Unione, questa tutela, i cui primi fondamenti giurisprudenziali sono stati posti più di quarant'anni fa, viene riaffermata e rafforzata. 3 Per quanto riguarda più in particolare la Convenzione, le istituzioni e gli organi dell'Unione cercano infatti da lungo tempo di assicurare, sotto il controllo della Corte di giustizia, il rispetto dei diritti dell'uomo come garantiti dalla Convenzione, e questo anche in assenza di un obbligo esplicitamente enunciato in tal senso. Come testimoniato dalla sua giurisprudenza, la Corte di giustizia applica regolarmente la Convenzione e fa riferimento in tale contesto, in modo sempre più preciso in questi ultimi anni, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Ciò ha indotto quest'ultima a riconoscere, a causa dell'esistenza di una tutela equivalente dei diritti dell'uomo nel diritto dell'Unione, una presunzione di convenzionalità in talune circostanze (giurisprudenza *Bosphorus*).».

Dopo aver rivendicato la costante attenzione alla Cedu nella propria giurisprudenza, la Corte di giustizia segnala e limita il campo di intervento delle altre Istituzioni dell'Unione e il rischio che sia la Cedu e non la Cgue, che non ha interesse, ad esorbitare dallo spazio normativo comunitario: ««4 L'adesione dell'Unione, in quanto organizzazione di integrazione regionale, è assoggettata a condizioni particolari che si distinguono da quelle previste nel caso dell'adesione di uno Stato. Infatti, conformemente all'art. 6 TUE, l'adesione «non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati» e, ai sensi di un protocollo allegato ai trattati, e che ha quindi lo stesso valore di questi ultimi, l'accordo relativo all'adesione «deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione». 5 Tra le caratteristiche specifiche dell'Unione e del suo ordinamento giuridico figura quella secondo cui, come regola generale, l'azione dell'Unione produce i suoi effetti nei confronti dei singoli solo attraverso misure nazionali di attuazione o di applicazione. Pertanto, per ottenere una tutela dei loro diritti fondamentali nei confronti dell'azione dell'Unione, i singoli devono normalmente rivolgersi alle autorità nazionali e, in particolare, ai giudici degli Stati membri. Se, in un caso concreto, un singolo non è soddisfatto della tutela che gli è stata concessa a livello nazionale, può, dopo avere esaurito i mezzi di ricorso interni, presentare un ricorso contro lo Stato membro interessato dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Così facendo, i singoli possono mettere in discussione, indirettamente, l'azione dell'Unione contestando misure nazionali di applicazione o di attuazione del diritto di quest'ultima.»».

In conseguenza, la Corte di Lussemburgo ricorda che i meccanismi di controllo esterno istituiti dalla Convenzione si fondano sul principio di sussidiarietà, cioè è compito innanzitutto degli Stati che aderiscono alla Cedu garantire il rispetto dei diritti da essa sanciti e prevenire o, in mancanza, esaminare e sanzionare le violazioni della Convenzione. Per aderire alla Cedu, dunque, l'Unione «è chiamata a verificare che, relativamente alla sua azione che può costituire oggetto di ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, il controllo esterno da parte degli organi della Convenzione possa essere preceduto da un controllo interno effettivo da parte dei giudici degli Stati membri e/o di quelli dell'Unione.».

Qui nasce il problema: la verifica da parte dell'Unione e della Corte di Giustizia sull'effettività del controllo interno da parte dei giudici degli Stati membri può essere facilmente elusa e comportare gravi problemi di coerenza della tutela giurisdizionale: «8. Nell'ambito del si-

*stema giurisdizionale dell'Unione, come istituito dai trattati, la Corte di giustizia ha come compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati ed è la sola competente, per la sua funzione di controllo della legittimità degli atti delle istituzioni, a dichiarare, eventualmente, un atto dell'Unione invalido. Secondo una costante giurisprudenza infatti, ogni giudice nazionale è competente a esaminare la validità di un atto adottato dalle istituzioni dell'Unione, ma i giudici nazionali, indipendentemente dalla proponibilità avverso le loro decisioni di un ricorso giurisdizionale di diritto interno, non sono competenti a constatare essi stessi l'invalidità di tali atti. Al fine di preservare l'uniformità nell'applicazione del diritto dell'Unione nonché per garantire la necessaria coerenza del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione, spetta unicamente alla Corte di giustizia constatare, eventualmente, l'invalidità di un atto dell'Unione. Questa prerogativa costituisce parte integrante delle competenze della Corte di giustizia e quindi delle «attribuzioni» delle istituzioni dell'Unione sulle quali, conformemente al protocollo n. 8, l'adesione non deve incidere. 9 Al fine di preservare questa caratteristica del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione, occorre evitare che la Corte europea dei diritti dell'uomo sia indotta a statuire sulla conformità con la Convenzione di un atto dell'Unione senza che la Corte di giustizia abbia potuto previamente pronunciarsi in via definitiva al riguardo.».*

Quindi, dopo aver ricordato l'importanza della procedura di rinvio pregiudiziale come prevista all'art. 267 TFUE, e «che il suo modo di funzionamento, a causa della sua natura decentralizzata la quale comporta che i giudici nazionali sono i giudici di diritto comune dell'Unione, produce risultati del tutto soddisfacenti da più di mezzo secolo, e questo anche ora che l'Unione comporta 27 Stati membri», la Corte di giustizia nel documento del 5 maggio 2010 rileva che vi sono molte possibilità che non venga effettuato «un rinvio pregiudiziale in tutti i casi in cui potrebbe essere messa in discussione la conformità ai diritti fondamentali di un'azione dell'Unione. Infatti, anche se i giudici nazionali possono, e taluni di essi devono, sottoporre alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale affinché quest'ultima statuisca sull'interpretazione e, eventualmente, la validità dell'azione dell'Unione, l'avvio di questo procedimento sfugge alle parti. Inoltre, sarebbe difficile considerare questo procedimento come un mezzo di ricorso la cui attuazione costituirebbe un preliminare necessario prima di rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'uomo in applicazione della regola dell'esaurimento dei mezzi di ricorso interni.» (punto 10).

Segnala la Corte di Lussemburgo che il punto centrale del problema di compatibilità di controlli e tutele «non è il coinvolgimento della Corte di giustizia come organo giurisdizionale di ultimo grado dell'Unione, ma la strutturazione del sistema giurisdizionale dell'Unione in modo tale che, quando un atto dell'Unione è messo in discussione, un organo giurisdizionale dell'Unione possa essere adito al fine di effettuare un controllo interno prima che intervenga il controllo esterno.» (punto 10). Si tratta, cioè, di assicurarsi di «un meccanismo idoneo a garantire che alla Corte di giustizia possa essere sottoposta, in maniera effettiva, la questione della validità di un atto dell'Unione prima che la Corte europea dei diritti dell'uomo statuisca sulla conformità di questo atto con la Convenzione.».

Evidentemente, senza attendere modifiche normative da parte delle altre Istituzioni dell'Unione per risolvere la questione segnalata dalla Corte di giustizia del rischio che la tutela “multilevel” esterna al sistema comunitario ne mini la coerenza e la credibilità, alcune importanti Corti costituzionali hanno costruito un meccanismo di sostegno interpretativo all'attività giurisdizionale della Cgue, fondato su una più stretta collaborazione e su un più proficuo dialogo, ponendo al centro della tutela dei diritti fondamentali la Carta di Nizza più che la Cedu, richiamata (non sempre) solo *ad colorandum*.

La necessità di rafforzare il ruolo della Corte di giustizia, ad esempio, è ben presente anche al Tribunale costituzionale tedesco nell'ordinanza *Mangold-Urteil*<sup>38</sup> del 6 luglio 2010, quando, rivedendo la propria posizione espressa nella sentenza *Lissabon*, afferma che «le decisioni della Corte di Giustizia devono essere considerate come interpretazione vincolante del diritto dell'Unione» (punto 60), e che «finché non vi sia stata occasione per la Corte di Giustizia di pronunciarsi attraverso il sistema del rinvio pregiudiziale, sulla interpretazione o sulla validità dell'atto in questione,

*il BVG non potrà accertare l'inapplicabilità di quel determinato diritto dell'Unione per la Germania.» (ivi).*

Infatti, la Corte di Karlsruhe, dopo aver atteso quattro anni per decidere del ricorso n. 2661/06, lo ha dichiarato ricevibile ma lo ha respinto, ritenendo sostanzialmente che il problema della compatibilità del diritto dell'Unione europea con i principi fondamentali dello Stato nazionale tedesco si ponesse solo in caso di grave violazione delle competenze attribuite.

La Corte costituzionale tedesca riafferma l'obbligo di interpretare il diritto interno alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia. E' molto significativo il richiamo nella parte motiva di tutte le sentenze – successive alla proposizione della questione di costituzionalità – in cui la Corte di giustizia si è occupata nuovamente del divieto di discriminazione per motivi di età, superando gli eccessi interpretativi della *Mangold*, nei casi di *Palacios de la Villa*<sup>39</sup>, *Bartsch*<sup>40</sup> e *Küçükdeveci*.

Avendo tracciato i confini (molto meno rigidi rispetto alla sentenza *Lissabon*) della verifica di compatibilità degli atti istituzionali dell'Unione europea con l'ordinamento costituzionale interno, il BVG conclude che la sentenza *Mangold* non ha travalicato questi limiti, in quanto «né l'ampliamento dell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78/CE a casi che dovrebbero tendere al riassorbimento di disoccupati di lungo periodo; né l'anticipazione degli effetti delle direttiva 2000/78/CE, ancora non recepita in Germania, che la Corte di giustizia ha inteso riconoscere; né la derivazione di un principio generale di divieto di discriminazione in base all'età, hanno condotto ad uno spostamento significativo e strutturale delle competenze a danno degli Stati membri» (punto 71).

E' il definitivo superamento dell'alibi "*Mangold*": gli errori della Grande Sezione della Cgue, superati dalla stessa Corte di Lussemburgo con la successiva giurisprudenza, non costituiscono più un elemento ostativo per la Corte di Karlsruhe a riprendere il dialogo con la Corte di giustizia.

Del resto, riconosce il Giudice delle leggi tedesche nell'accettare le statuizioni della sentenza *Küçükdeveci*, «il diritto dell'Unione europea può trovare attuazione efficace solo se si sostituisce alle eventuali disposizioni contrastanti in vigore negli Stati membri. Il primato del diritto dell'Unione non determina però la nullità del diritto nazionale degli Stati membri, che anzi può continuare ad essere valido se e nella misura in cui, al di là dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, mantiene un obiettivo campo di applicazione. Per contro, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione le disposizioni contrastanti previste dal diritto degli Stati membri sono in linea di principio inapplicabili. Il primato di applicazione scaturisce dal diritto dell'Unione, in quanto l'Unione come comunità di diritto non potrebbe esistere se non fosse garantita l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri (cfr. fondamentalmente CGCE, sentenza del 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, in *Raccolta*, 1964, p. 1251, punto 12)» (punto 53).

La Corte di Karlsruhe, come aveva anticipato il suo Presidente agli inizi del 2010, comprende il rischio per l'integrazione europea di non collaborazione o di scarsa di collaborazione tra Corti costituzionali e Corte di Giustizia e rilancia la cooperazione responsabile. Fondamentale, dopo aver ritrovato lo "spirito di amicizia e di collaborazione", è il riconoscimento dichiarato (e non richiesto) di un ruolo più forte delle competenze interpretative della Corte di Giustizia.

Ciò, evidentemente, pone un freno indiretto alla penetrazione della Convenzione nell'ordinamento interno, laddove i principi e le norme della Cedu coincidano con quelli della Carta di Nizza, su cui la Corte di Giustizia non ha avuto occasione di esprimersi con interpretazione vincolante.

D'altra parte, proprio nella sentenza *Mascolo* sul precariato pubblico italiano la Corte di Lussemburgo nella sentenza del 26 novembre 2014 ha avuto modo di riconoscere esplicitamente nei confronti della Corte costituzionale italiana (e del Tribunale di Napoli, Giudice del rinvio pregiudiziale nella causa C-63/13) il rispetto del principio di leale cooperazione tra l'Unione europea e gli Stati membri, ai sensi dell'art.4, punto 3, del Trattato UE.

E infatti il principio di leale cooperazione tra la Corte di giustizia e gli Stati membri, peraltro, appare centrale nel recente parere n.2/13 dell'adunanza plenaria del 18 dicembre 2014, con cui la Corte di giustizia ha precisato - inaspettatamente per molti osservatori soprattutto dopo la favorevole presa di posizione dell'Avvocato generale Kokott del 13 giugno 2014 - che «l'accordo

sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non è compatibile con l'articolo 6, paragrafo 2, TUE, né con il Protocollo (n. 8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.».

Per le ragioni innanzi esposte, si condivide la posizione della Corte di giustizia nel parere “anti-adesione” alla Cedu sulla necessità di valorizzare il principio “interno” al sistema comunitario della leale cooperazione degli Stati, prima di provare un sistema ancor più integrato di tutela con troppe Corti sovranazionali e nazionali in competizione, proprio alla luce della sentenza *Mascolo* e della macroproduzione interpretativa sul precariato pubblico italiano e delle vicende giudiziarie incredibili che hanno caratterizzato l'altro caso clinico del personale ata trasferito dagli Enti locali allo Stato con i contrasti “dialogici” tra Cassazione, Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte Edu<sup>41</sup>.

Sotto questo profilo, la sentenza n.260/2015<sup>42</sup> della Corte costituzionale, più dell'ordinanza *Mangold-Urteil* del Tribunale costituzionale tedesco, rappresenta il sigillo dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale n.207/2013 nella breve *lectio magistralis* della Consulta sul rapporto tra diritto “comunitario” e normativa interna di recepimento della direttiva 1999/70/CE, con il richiamo puntuale, e inaspettato, alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo: «*Del resto, con riguardo ai lavoratori dello spettacolo, la Corte di Giustizia ha valorizzato il ruolo della 'ragione obiettiva' come mezzo adeguato a prevenire gli abusi nella stipulazione dei contratti a tempo determinato e come punto di equilibrio tra il diritto dei lavoratori alla stabilità dell'impiego e le irriducibili peculiarità del settore (sentenza 26 febbraio 2015, nella causa C-238/14, Commissione contro Granducato di Lussemburgo, che riprende le affermazioni della sentenza della Corte di Giustizia 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri).*».

Nel complesso, l'ordinanza *Mangold-Urteil* della Corte costituzionale federale tedesca e, soprattutto, il combinato disposto dell'ordinanza n.207/2013 e della sentenza n.260/2015 della Corte costituzionale italiana rappresentano i riconoscimenti più autorevoli e più importanti che «*la missione impossibile cui i padri fondatori dell'edificio europeo avevano chiamato i giudici della Corte di giustizia è riuscito*»<sup>43</sup>.

In questo percorso di forte dialogo tra (alcune) Corti costituzionali e la Corte di giustizia, dunque, la questione pregiudiziale costituzionale sollevata dal Tribunale costituzionale belga si è inserita in continuità, creando le premesse per il riconoscimento “*pleno e condiviso iure*” in favore della CGUE del ruolo di giudice delle leggi dell'Unione europea, che i Trattati già attribuiscono alla Corte, anche per evitare, assorbendolo e facendolo proprio con la giurisprudenza “interna” della Corte di Lussemburgo, il problema del “controlimite” della Cedu, essendo ormai la Corte di Strasburgo una vera e propria spada di Damocle pendente sulle Corti superiori, anche sulla Corte di giustizia.

D'altra parte, con la sentenza *Elchinov*<sup>44</sup> la Grande Sezione ha affermato l'importantissimo principio, in base al quale «*il diritto dell'Unione osta a che un organo giurisdizionale nazionale, al quale spetti decidere a seguito di un rinvio ad esso fatto da un organo giurisdizionale di grado superiore adito in sede d'impugnazione, sia vincolato, conformemente al diritto nazionale di procedura, da valutazioni formulate in diritto dall'istanza superiore qualora esso ritenga, alla luce dell'interpretazione da esso richiesta alla Corte, che dette valutazioni non siano conformi al diritto dell'Unione.*».

Questo principio è stato sostanzialmente riaffermato nella recentissima sentenza *Puligienica Facility Esco SpA*, citata in premessa.

Se, dunque, la Corte di giustizia non avesse sviluppato la propria giurisprudenza in funzione di garanzia dell'applicazione “interna” costante e coerente – attraverso i Giudici nazionali che lo richiedono – dei principi della Carta dei diritti e delle regole fondamentali del Trattato, riducendo lo spazio operativo del ricorso alle tutele “esterne” assicurate dalla Cedu, il patrimonio di affidamento,

di indipendenza e di autorevolezza che la Cgue ha ormai solidamente maturato avrebbe rischiato di indebolirsi e di indebolire l'intera costruzione europea, ancora troppo fragile.

In questo contesto, peraltro, il ruolo delle Corti costituzionali nazionali è strettamente legato al consolidamento della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, se i Tribunali costituzionali interni non vogliono correre il rischio (di cui hanno evidentemente maturato la serietà, con particolare riferimento alla Corte costituzionale italiana) di abdicare da ogni funzione, ove si diffonda e diventi strumento incontrollato di tutela dei diritti fondamentali da parte dei Giudici comuni l'applicazione diretta del patrimonio costituzionale europeo e della Carta di Nizza.

## **5. La sentenza *Association de médiation sociale* e l'apparente rallentamento della Corte di giustizia nell'applicazione in orizzontale alle controversie tra privati della Carta di Nizza**

Tuttavia, come è evidente, la crisi recessiva europea scoppiata nel 2011 con particolare drammaticità in Grecia e anche in Italia ha determinato effetti non previsti nel dialogo tra le Corti costituzionali e la Corte di giustizia e le stesse posizioni assunte dalla Corte di Karlsruhe prima nella sentenza *Lisbona e poi*, più attenuate, nell'ordinanza *Mangold-Urteil* hanno indebolito fortemente sia il ruolo della Corte di giustizia rispetto alla Germania sia la collaborazione costruttiva e paritaria del sistema giuridico europeo da parte della inattiva Corte costituzionale francese, l'unica che potesse, insieme alla Corte costituzionale italiana, bilanciare in autorevolezza l'interventismo teutonico attraverso il controllo di legalità interno degli atti europei *ultra vires*.

Per la verità, in Francia la *Cour de cassation* con ordinanza del 16 aprile 2010 nella causa C-188/10 ha "impugnato" davanti alla Corte di giustizia le disposizioni della legge organica n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009, relativa all'applicazione dell'art. 61-1 della Costituzione, che impongono alla Corte di cassazione o al Consiglio di Stato, in caso di doppia pregiudiziale costituzionale e comunitaria, di adire preventivamente e obbligatoriamente la Corte costituzionale, allo scopo di verificare la compatibilità della norma interna francese con l'art. 267 del TFUE.

Il 22 giugno 2010 la Corte di giustizia<sup>45</sup>, con giudizio acceleratissimo ai sensi dell'art. 104 *bis* del Regolamento di procedura, ha accolto l'invito della Cassazione francese a rafforzare il processo di integrazione europea rendendo facoltativo il ricorso alla pregiudizialità costituzionale interna, rilevando che l'articolo 267 TFUE contrasta con la legislazione di uno Stato membro che introduce una procedura incidentale di controllo di costituzionalità delle leggi nazionali, per quanto riguarda il carattere prioritario di costituzionalità delle leggi nazionali, per il fatto che il carattere prioritario di tale procedura ha l'effetto di impedire, obbligando a presentare per prima la questione di costituzionalità al Giudice nazionale che esercita il controllo di costituzionalità delle leggi, fino a quando non intervenga la decisione del Giudice costituzionale in materia, che tutti gli altri tribunali nazionali possano esercitare la facoltà o soddisfare il proprio obbligo di proporre alla Corte di giustizia questioni pregiudiziali.

La crisi recessiva del 2011-2012 ha però bloccato lo sforzo di creare un sistema costituzionale europeo che si sostituisse alla inesistenza del livello politico unitario, fino al rilancio del progetto comunitario giurisdizionale grazie, ancora una volta, alla Cassazione francese che ha proposto con l'ordinanza del 16 aprile 2012 in causa C-176/12 *Association de médiation sociale* due importanti questioni<sup>46</sup>, la prima, se la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea possa essere invocata nei rapporti tra privati nel caso in cui il suo contenuto sia stato concretizzato mediante una direttiva; la seconda, in caso di risposta affermativa alla prima, su quali conseguenze derivino dal fatto che si tratta di una controversia tra due privati, qualora l'atto dell'Unione europea che dà attuazione e concretezza immediata al «principio» enunciato nella Carta di Nizza (nella fattispecie, l'art. 27) sia una direttiva, ponendo «nuovamente in evidenza i limiti dell'efficacia diretta orizzontale delle direttive, collocando la presente causa, al termine di questo lungo percorso, sull'inevitabile scia delle cause *Mangold e Küçükdeveci*, tra altre»<sup>47</sup>.

La causa pregiudiziale trae origine dai dubbi della *Cour de cassation* quanto alla compatibilità di una disposizione di legge nazionale con il diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione, come concretizzato dalla direttiva 2002/14/CE, che istituisce un quadro generale relativo

all'informazione e alla consultazione dei lavoratori. Tale direttiva ha infatti dato attuazione dettagliata al diritto ora sancito dall'articolo 27 della Carta, in relazione al quale, secondo l'Avvocato generale Villanon al punto 2 delle conclusioni, occorrerà stabilire se esso costituisca un «diritto» oppure un «principio» (è quest'ultima la soluzione preferita dallo spagnolo Villanon), ai sensi delle disposizioni generali della Carta (articoli 51, paragrafo 1, e 52, paragrafo 5). Va rilevato, inoltre, che i dubbi della *Cour de cassation* si collocano sullo sfondo di una controversia tra un sindacato e un datore di lavoro, il che induce ad interrogare la Corte sull'efficacia sia del diritto di cui trattasi, sia della sua concretizzazione risultante dalla direttiva 2002/14 nell'ambito dei rapporti tra privati.

C'è una singolare coincidenza nella sequenza temporale tra le conclusioni dell'Avvocato generale Bot nella causa *Kücükdeveci* (luglio 2009) e la sentenza della Grande Sezione (gennaio 2010, rispetto a quanto è accaduto con le citate conclusioni dell'Avvocato generale Villanon nella causa *Association de médiation sociale* (luglio 2013, appunto) e la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia del 15 gennaio 2014, che rilancia il lento processo di costituzionalizzazione interna, con il controllo e la condivisione delle Alte Corti nazionali, del diritto dell'Unione europea e della sua Carta fondamentale.

L'avvocato generale Villanon, seguendo il percorso interpretativo tracciato dalla sentenza *Kücükdeveci*, ha proposto alla Corte di giustizia la disapplicazione della norma interna incompatibile con l'art. 27 della Carta di Nizza e con l'art. 3, par.1, della direttiva 2002/14/CE che ha attuato tale disposizione primaria: «*«1) L'articolo 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, concretizzato in modo essenziale ed immediato dall'articolo 3, paragrafo 1, della 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, può essere invocato direttamente nell'ambito di una controversia tra privati, con eventuale conseguente disapplicazione della normativa nazionale. 2) L'articolo 27 della Carta, concretizzato in modo essenziale ed immediato dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2002/14, deve, considerata l'impossibilità di effettuare un'interpretazione conforme del diritto nazionale, essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che escluda una determinata categoria di lavoratori, nello specifico i titolari dei «contratti di accompagnamento nell'impiego», dal computo del numero di lavoratori impiegati ai fini della suddetta disposizione, di modo che il giudice nazionale può, in forza dell'articolo 52, paragrafo 5, della Carta, disapplicare le norme nazionali incompatibili con le menzionate disposizioni del diritto dell'Unione.»».*

L'Avvocato generale Villanon aveva evidenziato ai punti 78 e 79 che le sue conclusioni non devono provocare una situazione di incertezza giuridica (ipotizzata dalla Germania nelle osservazioni scritte), affidando il controllo di effettività dell'attuazione della normativa europea, appunto, alle Corti superiori di ogni Stato membro. «*«Al contrario, ciò che potrebbe causare una situazione di incertezza è la possibilità che il legislatore modifichi unilateralmente l'efficacia delle disposizioni generali della Carta. Il processo di concretizzazione del contenuto dei «principi» rientra in una prima fase di consolidamento della Carta, come avviene in modo del tutto naturale nei primi anni di vita di una dichiarazione di diritti in un ordinamento costituzionale. Con il passare del tempo detto contenuto si consoliderà e delimiterà la giustiziabilità dei «principi» della Carta, indicando sia ai pubblici poteri che ai cittadini quale tipo di controllo possa essere effettuato dai giudici, ed entro quali limiti. Tale risultato non può che contribuire a rafforzare la certezza del diritto nell'attuazione di uno strumento fondamentale per l'ordinamento dell'Unione quale è la Carta, e in particolare nell'attuazione dei «principi» enunciati al suo articolo 52, paragrafo 5. Tutto ciò premesso, è innegabile che nel caso di una controversia tra privati, quand'anche il giudice si limiti a invalidare o a disapplicare un atto illegittimo, vi sarà sempre una parte alla quale verrà imposto un obbligo che essa inizialmente non pensava di dover assumere. .... in un caso come quello di specie, nel quale la norma dell'Unione è costituita da un «principio» della Carta, il cui contenuto è stato violato da un atto della cui legittimità si discute in una controversia tra privati, è ragionevole che l'onere del risarcimento ricada su colui che ha beneficiato del comportamento illegittimo, e non sul titolare del diritto derivante dalla concretizzazione del contenuto del «principio.»».*



La Corte di giustizia nella sentenza *Association de médiation sociale* ha risposto ai quesiti posti dalla Cassazione francese, andando al di là della proposta di conclusioni formulata dall'Avvocato generale, basata sulla distinzione tra principi e diritti e sulla disapplicazione della norma interna ostativa: «L'articolo 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, concretizzato in modo essenziale ed immediato dall'articolo 3, paragrafo 1, della 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 nella Comunità europea, deve essere interpretato nel senso che esso – ove una norma nazionale di trasposizione di detta direttiva, come l'articolo L. 1111-3 del code du travail francese, sia incompatibile con il diritto dell'Unione – non può essere invocato in una controversia tra privati al fine di disapplicare tale norma nazionale».

Sembrerebbe una posizione interpretativa regressiva rispetto alla posizione assunta dalla Corte nella sentenza *Kücükdeveci*, peraltro espressamente richiamata ma non applicata perché, secondo il Collegio di Lussemburgo della decisione del 15 gennaio 2014, le circostanze del procedimento principale si differenziano da quelle all'origine della sentenza del gennaio 2010, nella misura in cui il principio di non discriminazione in base all'età, in esame in quella causa, sancito dall'articolo 21, paragrafo 1, della Carta, è di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale (sentenza *Association de médiation sociale*, punto 47).

Senza dubbio l'art. 27 della Carta riconosce un diritto fondamentale (punti 42-44) e non è norma di principi, ma, per produrre pienamente i suoi effetti, deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale (punto 45).

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 (punto 48) e 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 (punto 49).

Peraltro, conclude la Corte nella sentenza *Association de médiation sociale*, «la parte lesa dalla non conformità del diritto nazionale al diritto dell'Unione potrebbe far valere la giurisprudenza risultante dalla sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich e a.* (C-6/90 e C-9/90, in *Raccolta*, p. I-5357), per ottenere, se del caso, il risarcimento del danno subito (v. sentenza *Dominguez*, cit., punto 43)» (punto 50).

Il ragionamento della Corte di giustizia è condivisibile, perché ha consentito, tra l'altro, alla Corte di cassazione francese di rimettere nuovamente la questione alla Corte costituzionale transalpina per un nuovo vaglio di costituzionalità della norma interna, dichiarata comunque in contrasto con l'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con l'art. 3, par.1, della direttiva 2002/14/CE in combinato disposto, disposizioni comunitarie applicabili direttamente nei confronti degli Stati ma non nei confronti dei privati, non essendo in discussione il principio costituzionale europeo di uguaglianza e non discriminazione applicato in orizzontale nella sentenza *Kücükdeveci* (punti da 33 a 35).

Peraltro, la Corte di giustizia ha approfittato anche della situazione processuale venutasi già a determinare nel giudizio principale, in cui il Tribunale di Marsiglia aveva già riconosciuto il diritto alla rappresentanza sindacale dell'Unione dipartimentale CGT, e il ricorso per cassazione era stato proposto dal datore di lavoro. Pertanto, la facoltà dell'associazione sindacale di agire nei confronti dello Stato francese per mancata attuazione della normativa comunitaria diventa, nel caso di specie, una mera petizione di principio: la Cassazione francese solleverà nuovamente la questione di legittimità costituzionale della norma interna e la Corte costituzionale dichiarerà illegittimo l'articolo L. 1111-3 del codice del lavoro nella parte in cui al punto 6 esclude i titolari di un contratto di qualificazione professionale ai fini del computo del numero minimo dei dipendenti utili per la costituzione delle rappresentanze sindacali nell'unità produttiva (n. 11).

Dunque, il protagonismo della Cassazione francese nel 2012, che ha obbligato il Giudice delle leggi nazionali a proporre nel 2013 la 1<sup>a</sup> citata questione pregiudiziale in sede incidentale sul mandato di arresto europeo, si coordinava perfettamente con l'iniziativa contestuale proveniente dall'Italia della Corte costituzionale sul precariato scolastico con l'ordinanza n.207/2013, che ha chiesto opportunamente alla Corte di giustizia di fare chiarezza interpretativa, anche rispetto ai precedenti giurisprudenziali della Corte europea nei confronti dell'Italia, perché la situazione normativa interna era diventata insostenibilmente precaria e confusa sul piano applicativo, in particolare ma non soltanto nel pubblico impiego.

Con il grande vantaggio per la Corte costituzionale italiana di aver operato contestualmente alla Cassazione che ha proposto le ordinanze di rinvio pregiudiziale sul lavoro marittimo poi definiti dalla sentenza *Fiamingo*<sup>48</sup> e con un orientamento condiviso sul piano del rapporto del diritto europeo con le fonti del diritto costituzionale nazionale, mentre la Cassazione francese si è mossa in contrasto con la Corte costituzionale transalpina, in quanto con la sentenza del 29 aprile 2011 il *Conseil constitutionnel* aveva, appunto, dichiarato di non ravvisare profili di illegittimità costituzionale dall'esclusione dal computo dell'organico dell'impresa dei «contratti di accompagnamento nell'impiego», esclusione invece ritenuta incompatibile con l'art. 27 della Carta di Nizza dal Giudice di ultima istanza del rinvio pregiudiziale.

Tuttavia, diversamente da quanto potrà mai avvenire con il Governo italiano che non ha collaborato in nessuna causa pregiudiziale con il Giudice nazionale del rinvio e con la Corte di giustizia nell'individuazione della corretta disciplina interna sul contratto a tempo determinato applicabile alla fattispecie, per la Francia, dove la pubblica amministrazione è efficiente e rispetta la giurisdizione nazionale soprattutto quando è espressa dalle sue Alte Corti, l'Avvocato generale Villanon al punto 93 delle conclusioni ha evidenziato «*che quando un giudice nazionale (che rappresenta peraltro il massimo interprete del diritto interno) e il governo del medesimo Stato concordano nell'affermare che il loro ordinamento interno non consente un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, la Corte è tenuta, in forza del principio di leale cooperazione, a prendere atto di tale valutazione e a rispondere alla specifica questione che le è stata sottoposta. Se così non fosse, si metterebbe in dubbio non solo lo spirito di cooperazione tra giurisdizioni che informa il meccanismo pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE, ma anche l'effetto utile di tale procedimento*».

L'asse italo-francese delle giurisdizioni superiori, dunque, ha spinto decisamente nella direzione di sostenere la Corte di giustizia a rendere effettiva e concordata la primazia del diritto dell'Unione in applicazione della Carta dei diritti fondamentali, in una situazione molto diversa dalla causa *Melloni*, C-399/11, proposta dal Tribunale costituzionale spagnolo, in cui la Corte di giustizia con la sentenza della Grande Sezione del 26 febbraio 2013 si è limitata su un piano troppo generale ad affermare sul mandato di arresto europeo che l'interpretazione dell'articolo 53 della Carta di Nizza proposta dal Giudice costituzionale nazionale sarebbe lesiva del principio del primato del diritto dell'Unione, in quanto permetterebbe a uno Stato membro di ostacolare l'applicazione di atti di diritto dell'Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato.

Nelle cause pregiudiziali *Mascolo* ed altri, *Fiamingo* ed altri, invece, sono state la nostra Corte costituzionale e la nostra Cassazione, oltre alla Cassazione francese nelle cause pregiudiziali *Association de médiation sociale* prima e *Fenoll* poi, cioè le Magistrature superiori dei più importanti Stati membri a ordinamento civile (con la Germania), a chiedere alla Corte di giustizia di far penetrare i principi europei negli ordinamenti costituzionali interni attraverso la normativa derivata e le discipline di attuazione, per rafforzare l'effettività della tutela dei diritti fondamentali.

La Grande Sezione della Corte di giustizia con la sentenza *Association de médiation sociale* ha segnato, pertanto, diversamente da quanto da altri opinato, una svolta molto importante dell'integrazione europea sul piano giurisdizionale attraverso la cooperazione e il ruolo attivo e propulsore delle più importanti Alte Corti nazionali.

Non è casuale, allora, che anche la Corte costituzionale tedesca con ordinanza del 7 febbraio 2014 n.9/2014 sia stata costretta, per uscire dall'isolamento, a privilegiare (per la prima volta) il dia-

logo diretto con la Corte di giustizia con il rinvio pregiudiziale sulla compatibilità comunitaria della decisione OMT del Direttorio della Banca centrale europea del 6 settembre 2012 rispetto a soluzioni nazionalistiche di diretta bocciatura e illegittimità costituzionale del fondo salva-Stati, che avrebbero distrutto l'impianto giuridico e finanziario della già fragile Unione europea.

Significativa è stata la risposta della Corte di giustizia con la sentenza *Gauweiler*<sup>49</sup>, che ha respinto i sospetti della Corte costituzionale federale di incompatibilità con la normativa Ue del piano di allentamento monetario della BCE (OMT): «*Gli articoli 119 TFUE, 123, paragrafo 1, TFUE e 127, paragrafi 1 e 2, TFUE, nonché gli articoli da 17 a 24 del Protocollo (n. 4) sullo Statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea, devono essere interpretati nel senso che autorizzano il Sistema europeo di banche centrali (SEBC) ad adottare un programma di acquisto di titoli di Stato sui mercati secondari come quello annunciato nel comunicato stampa del quale viene fatta menzione nel verbale della 340<sup>a</sup> riunione del Consiglio direttivo della Banca centrale europea (BCE) dei giorni 5 e 6 settembre 2012.*».

## **6. La sentenza *Dansk Industri* nel cono d'ombra della Carta di Nizza e dei principi generali del diritto Ue da essa costituzionalizzati, tra interpretazione conforme "energica" e disapplicazione della norma interna "illegittima"**

Nel quadro innanzi delineato si inserisce perfettamente la sentenza *Dansk Industri*, con cui la Grande Sezione della Corte europea inserisce un ulteriore importante tassello all'interno del complesso sistema eurounitario di tutele dei diritti fondamentali, caratterizzandolo con una più marcata copertura costituzionale dei principi generali del diritto Ue, con particolare riferimento a quello "unitario" di non discriminazione e uguaglianza, e quindi dalla loro tendenziale applicazione in orizzontale anche nelle controversie tra privati.

La particolare fattispecie di causa esaminata nella causa *Dansk Industri* aiuta la Corte di giustizia a fare chiarezza rispetto alle posizioni interpretative, apparentemente in contrasto, espresse nelle precedenti decisioni *Küçükdeveci* e *Association de médiation sociale*.

Il lavoratore danese Rasmussen è stato licenziato il 25 maggio 2009 dal suo datore di lavoro privato (presso cui ha prestato servizio ininterrottamente per 35 anni dal 1 giugno 1984) all'età di 60 anni, con la motivazione del diritto al regime di pensione di vecchiaia, a cui aveva aderito in base alla legislazione nazionale prima del compimento del cinquantesimo anno di età. Nel giudizio principale il lavoratore ha rivendicato il diritto all'indennità (residua) di mancato preavviso di tre mesi di stipendio (così calcolata in ragione dell'anzianità di servizio presso lo stesso datore di lavoro), prevista dall'art. 2a, par. 1, della legge danese relativa ai rapporti giuridici tra i datori di lavoro e i lavoratori subordinati [lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (funktionærloven)], che tuttavia al successivo par.3 esclude espressamente il diritto all'indennità di preavviso per coloro che, come nella fattispecie del Sig. Rasmussen, al momento della cessazione del rapporto di lavoro percepiranno una pensione di vecchiaia dal datore di lavoro e hanno aderito allo specifico regime previdenziale prima del compimento del cinquantesimo anno di età.

Tuttavia, il sig. Rasmussen, una volta cessato il rapporto di lavoro, era stato subito dopo assunto da un'altra azienda privata e, quindi, pur avendo maturato il diritto alla pensione di vecchiaia a carico del precedente datore di lavoro, non ha beneficiato della prestazione previdenziale in questione per tutto il periodo del lavoro effettuato presso la nuova impresa e aveva impostato l'azione giudiziaria sulla sentenza *Ingeniørforeningen i Danmark*<sup>50</sup> della Corte di giustizia, che era intervenuta a dichiarare incompatibile con la direttiva 2000/78/CE e il principio di non discriminazione per età la stessa norma interna che sarebbe poi stata riproposta come elemento di comparazione nella successiva pregiudiziale *Dansk Industri*, così concludendo: «*Gli artt. 2 e 6, n. 1, della direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale in forza della quale i lavoratori aventi titolo per beneficiare di una pensione di vecchiaia versata dal proprio datore di lavoro ai sensi di un regime previdenziale al quale hanno aderito prima di aver raggiunto i 50 anni di età non possono, in ragione di tale solo*

fatto, beneficiare di un'indennità speciale di licenziamento destinata a favorire il reinserimento professionale dei lavoratori aventi un'anzianità di servizio superiore ai dodici anni nell'impresa.».

In effetti, il 14 gennaio 2014 il Søg og Handelsretten (tribunale marittimo e commerciale danese) aveva accolto la domanda presentata in nome del sig. Rasmussen, ormai rappresentato dai suoi aventi causa a titolo successorio, volta ad ottenere il pagamento dell'indennità di licenziamento in questione, dichiarando che dalla sentenza *Ingeniørforeningen i Danmark* risultava che l'art.2a, par.3, della legge relativa ai lavoratori subordinati era contrario alla direttiva 2000/78 e constatando che l'interpretazione nazionale precedente di detto art.2a era contraria al principio generale, sancito dal diritto dell'Unione, del divieto di discriminazioni in ragione dell'età.

Viceversa, forte di un consolidato orientamento della propria giurisprudenza che limitava la disapplicazione della norma interna alla fattispecie in cui il datore di lavoro era pubblico (come nel caso della *Region Syd Danmark*, cioè della Regione della Danimarca meridionale, nella causa *Ingeniørforeningen i Danmark*) e il conseguente riconoscimento del diritto all'indennità di preavviso ai soli casi in cui la controversia non verteva tra privati, la Suprema Corte danese non intende confermare la sentenza del giudice di primo grado ed è costretta ai sensi dell'art.267, co.3, TFUE, per coerenza con le proprie decisioni *in subiecta materia* invocando il principio della certezza del diritto a bilanciamento della violazione della normativa comunitaria già riscontrata dalla Corte di giustizia, a sollevare le pregiudiziali Ue, affermando, altresì, che non era possibile operare l'interpretazione conforme della norma interna ostativa e che, quindi, l'unica soluzione per ottenere la tutela giudiziaria era l'azione di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato danese.

L'avvocato generale Bot, nelle sue pregevoli conclusioni della causa *Dansk Industri*<sup>51</sup>, sollecita indirettamente la Corte di giustizia a ribadire le conclusioni enunciate nella sentenza *Küçükdeveci* della facoltà per il Giudice nazionale di disapplicare la norma interna in contrasto con il principio di non discriminazione per età anche nelle controversie tra privati, forzando moltissimo sulla possibilità della Suprema Corte danese, superando i propri precedenti, di pervenire al risultato dell'applicazione della sentenza *Ingeniørforeningen i Danmark* sul piano dell'interpretazione conforme della norma interna, con uno sforzo interpretativo apprezzabile nelle intenzioni per quanto estremamente forzato rispetto al chiaro dettato normativo.

La sollecitazione riesce perfettamente e la Corte di giustizia nella sentenza del 19 aprile 2016 riafferma i principi della sentenza *Küçükdeveci*, trasformando la facoltà in obbligo per il Giudice nazionale (in questo caso il riottoso Højesteret, Giudice di ultima istanza) di disapplicare la norma interna, senza frapporre alcun ostacolo quale lo *stare decisis* e il principio della certezza del diritto.

Molto chiara è la posizione della Corte sul presunto contrasto tra la sentenza *Küçükdeveci* e la sentenza *Association de médiation sociale*, che la Grande Sezione ritiene insussistente, dal momento che proprio dal punto 47 della sentenza *Association de médiation sociale* risulta che il principio della non discriminazione in ragione dell'età conferisce ai privati un diritto soggettivo evocabile in quanto tale che, persino in controversie tra privati, obbliga i giudici nazionali a disapplicare disposizioni nazionali non conformi a detto principio (sentenza *Dansk Industri*, punto 36).

Importantissimo, poi, è il passaggio al punto 22 della sentenza *Dansk Industri*, che consacra la Carta dei diritti fondamentali come Carta costituzionale Ue quando e nella misura in cui essa recepisce i principi generali del diritto dell'Unione e le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, attraverso la loro attuazione concreta nel diritto "derivato" Ue, nel caso di specie nella direttiva 2000/78: « Al fine di rispondere a tale questione, si deve, anzitutto, ricordare che il principio generale della non discriminazione in ragione dell'età, che la direttiva 2000/78 esprime concretamente, trova la sua fonte, come risulta dai considerando 1 e 4 di detta direttiva, in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (v. sentenze *Mangold*, C-144/04, EU:C:2005:709, punto 74, e *Küçükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, punti 20 e 21). Dalla giurisprudenza della Corte risulta altresì che tale principio, ora sancito all'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere considerato un principio generale del diritto dell'Unione (v. sentenze *Mangold*, C-144/04, EU:C:2005:709, punto 75, e *Küçükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, punto 21).».

La Corte di giustizia conferma così tutti i limiti dell'attività interpretativa del Giudice nazionale per dare effettività al diritto dell'Unione, ma anche i suoi poteri e i suoi "obblighi di tutela", che giungono appunto alla eventuale disapplicazione della norma interna in contrasto con la disciplina europea.

Per cui, come già affermato nella sentenza *Pfeiffer*, in primo luogo, nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali chiamati a interpretarlo sono tenuti a prendere in considerazione l'insieme delle norme di tale diritto e ad applicare i criteri ermeneutici riconosciuti dallo stesso al fine di interpretarlo per quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva di cui trattasi, onde conseguire il risultato fissato da quest'ultima e conformarsi pertanto all'articolo 288, terzo comma, TFUE (sentenza *Dansk Industri*, punto 31).

E' pur vero che, come ribadito dalla sentenza *Association de médiation sociale*, il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale conosce limiti e che, in tal senso, l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al diritto dell'Unione nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto interno trova un limite nei principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (sentenza *Dansk Industri*, punto 32). Tuttavia, l'esigenza di un'interpretazione conforme include l'obbligo, per i giudici nazionali, di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una direttiva e, pertanto, il giudice del rinvio non può, nel procedimento principale, validamente ritenere di trovarsi nell'impossibilità di interpretare la disposizione nazionale conformemente al diritto dell'Unione per il solo fatto di aver costantemente interpretato detta disposizione in un senso che è incompatibile con tale diritto (sentenza *Dansk Industri*, punti 33-34).

In conseguenza, quand'anche si trovi effettivamente nell'impossibilità di procedere a un'interpretazione del diritto nazionale che sia conforme alla direttiva antidiscriminatoria nei rapporti di lavoro, un giudice nazionale investito di una controversia in cui è messo in discussione il principio generale della non discriminazione in ragione dell'età, quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78, ha tuttavia l'obbligo di assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando, ove necessario, ogni disposizione della normativa nazionale contraria a tale principio, persino nelle controversie tra privati (sentenza *Dansk Industri*, punti 35-36), anche in considerazione del fatto, va aggiunto, la sentenza *Ingeniørforeningen i Danmark* non distingueva affatto tra datore di lavoro pubblico o privato ai fini dell'applicazione ed efficacia del principio di diritto ivi enunciato.

In conclusione, la sentenza *Dansk Industri* riafferma sempre più uno stabile modello giuridico euro-unitario, in cui la tutela dei diritti fondamentali viene realizzata nella cornice della Carta dei diritti fondamentali e attraverso i principi generali del diritto Ue da essa espressi attraverso la normativa derivata (e, quindi, nel campo di applicazione del diritto dell'Unione), orientando verso soluzioni giudiziarie tipiche del *common law*, con il controllo, per quanto riguarda gli ordinamenti interni di diritto civile, delle Corti costituzionali per quanto riguarda il rispetto e l'applicazione della normativa europea, oltre che di quella costituzionale nazionale.

Un paio di millenni or sono, pare che nel territorio italiano e in quello dell'attuale Ue questo sistema funzionasse bene, fino alla codificazione giustiniana.

Può essere che il consolidamento di questo sistema rappresenti il maggior argine alla tendenza attuale di frammentazione e polverizzazione della instabile e fantastica costruzione istituzionale e giuridica che chiamiamo ancora Unione europea.

---

<sup>1</sup> CGUE, Gr.Sez., sentenza 19 aprile 2016, causa C-441/14 *Dansk Industri (DI) c. Successione Karsten Eigil Rasmussen*. Le conclusioni sono state presentate il 25 novembre 2015 dall'Avvocato generale Bot. Le due questioni pregiudiziali decise dalla Corte di giustizia sono state sollevate dalla Corte suprema danese (Højesteret): «1) Se il principio generale del diritto dell'Unione del divieto delle discriminazioni in ragione dell'età osti a una normativa, come quella danese, in base alla quale i lavoratori non hanno diritto a un'indennità di licenziamento allorché possono beneficiare di una pensione di vecchiaia da parte del loro datore di lavoro nell'ambito di un regime pensionistico al quale abbiano

---

aderito prima del compimento del cinquantesimo anno di età, indipendentemente dal fatto che scelgano di restare nel mercato del lavoro oppure di andare in pensione. 2) Se sia compatibile con il diritto dell'Unione che un giudice danese, nell'ambito di una controversia tra un lavoratore e un datore di lavoro privato riguardante il pagamento di un'indennità di licenziamento – pagamento dal quale il diritto danese, come descritto nella prima questione, esenta il datore di lavoro, in violazione del principio generale del diritto dell'Unione del divieto delle discriminazioni in ragione dell'età –, proceda a un bilanciamento di tale principio e del suo effetto diretto con il principio della certezza del diritto e il suo corollario, il principio della tutela del legittimo affidamento, giungendo alla conclusione che il principio della certezza del diritto deve prevalere sul principio del divieto delle discriminazioni in ragione dell'età, in modo che il datore di lavoro non è tenuto, ai sensi del diritto nazionale, a corrispondere un'indennità di licenziamento. Si chiede, inoltre, di chiarire se la circostanza che il lavoratore possa, se del caso, domandare allo Stato danese un risarcimento danni per l'incompatibilità della normativa nazionale con il diritto dell'Unione abbia ripercussioni sulla fattibilità di un tale bilanciamento.».

<sup>2</sup> CGUE, Gr.Sez., sentenza 5 aprile 2016, causa C-689/13 *Puligenica Facility Esco SpA (PFE) c. Airgest SpA*. Le conclusioni sono state presentate per la prima volta il 23 aprile 2015 dall'Avvocato generale Wathelet, dopo l'udienza di discussione dell'11 marzo 2015; successivamente, dopo la riapertura della fase orale e la nuova udienza del 15 settembre 2015, le conclusioni supplementari sono state presentate il 15 ottobre 2015. Le questioni pregiudiziali decise dalla Corte di giustizia sono state sollevate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana: «1) Se i principi dichiarati dalla [Corte di giustizia] con la sentenza [Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)], con riferimento alla specifica ipotesi, oggetto di quel rinvio pregiudiziale, in cui due soltanto erano le imprese partecipanti a una procedura di affidamento di appalti pubblici, siano anche applicabili, in ragione di un sostanziale isomorfismo della fattispecie contenziosa, anche nel caso sottoposto al vaglio di questo Consiglio in cui le imprese partecipanti alla procedura di gara, sebbene ammesse in numero maggiore di due, siano state tutte escluse dalla stazione appaltante, senza che risulti l'intervenuta impugnazione di detta esclusione da parte di imprese diverse da quelle coinvolte nel presente giudizio, di guisa che la controversia che ora occupa questo Consiglio risulta di fatto circoscritta soltanto a due imprese; 2) se, limitatamente alle questioni suscettibili di essere decise mediante l'applicazione del diritto dell'Unione europea, osti con l'interpretazione di detto diritto e, segnatamente con l'articolo 267 TFUE, l'articolo 99, comma 3, [codice del processo amministrativo], nella parte in cui tale disposizione processuale stabilisce la vincolatività, per tutte le Sezioni e i Collegi del Consiglio di Stato, di ogni principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria, anche laddove consti in modo preclaro che detta adunanza abbia affermato, o possa aver affermato, un principio contrastante o incompatibile con il diritto dell'Unione europea; e, in particolare, – se la Sezione o il Collegio del Consiglio di Stato investiti della trattazione della causa, laddove dubitino della conformità o compatibilità con il diritto dell'Unione europea di un principio di diritto già enunciato dall'adunanza plenaria, siano tenuti a rimettere a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso, in ipotesi ancor prima di poter effettuare un rinvio pregiudiziale alla [Corte di giustizia] per accertare la conformità e compatibilità europea del principio di diritto controverso, ovvero se invece la Sezione o il Collegio del Consiglio di Stato possano, o piuttosto debbano, in quanto giudici nazionali di ultima istanza, sollevare autonomamente, quali giudici comuni del diritto dell'Unione europea, una questione pregiudiziale alla [Corte di giustizia] per la corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea; – se – nell'ipotesi in cui la risposta alla domanda posta nel precedente [trattino] fosse nel senso di riconoscere a ogni Sezione e Collegio del Consiglio di Stato il potere/dovere di sollevare direttamente questioni pregiudiziali davanti alla [Corte di giustizia] ovvero, in ogni caso in cui la [Corte di giustizia] si sia comunque espressa, viepiù se successivamente all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, affermando la sussistenza di una difformità, o di una non completa conformità, tra la corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea e il principio di diritto interno enunciato dall'adunanza plenaria – ogni Sezione e ogni Collegio del Consiglio di Stato, quali giudici comuni di ultima istanza del diritto dell'Unione europea possano o debbano dare immediata applicazione alla corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea per come interpretato dalla [Corte di giustizia] o se, invece, anche in tali casi siano tenuti a rimettere, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso all'adunanza plenaria, con l'effetto di demandare all'esclusiva valutazione di quest'ultima, e alla sua discrezionalità giurisdizionale, l'applicazione del diritto dell'Unione europea, già vincolativamente dichiarato dalla [Corte di giustizia]; - se, infine, un'esegesi del sistema processuale amministrativo della Repubblica italiana nel senso di rimandare all'esclusiva valutazione dell'adunanza plenaria l'eventuale decisione in ordine al rinvio pregiudiziale alla [Corte di giustizia] – ovvero anche soltanto la definizione della causa, allorché questa direttamente consegua all'applicazione di principi di diritto eurounitario già declinati dalla [Corte di giustizia] – non sia di ostacolo, oltre che con i principi di ragionevole durata del giudizio e di rapida proposizione di un ricorso in materia di procedure di affidamento degli appalti pubblici, anche con l'esigenza che il diritto dell'Unione europea riceva piena e sollecita attuazione da ogni giudice di ciascuno Stato membro, in modo vincolativamente conforme alla sua corretta interpretazione siccome stabilita dalla [Corte di giustizia], anche ai fini della massima estensione dei principi del cd. "effetto utile" e del primato del diritto dell'Unione europea sul diritto (non solo sostanziale, ma anche processuale) interno del singolo Stato membro (nella specie: sull'articolo 99, comma 3, del codice del processo amministrativo della Repubblica italiana)».

<sup>3</sup> Per un esaustivo quadro dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia sulla tutela dei diritti fondamentali, v. A.M. Romito, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, 2015, Bari, Cacucci.

---

<sup>4</sup> CGCE, Gr.Sez., sentenza 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer e a.

<sup>5</sup> CGCE, Gr.Sez., sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04 *Mangold c. Helm*.

<sup>6</sup> Sugli effetti dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona rispetto al rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali rimando a V. De De Michele, *Trattato di Lisbona e diritto del lavoro nazionale: un nuovo sistema costituzionale delle fonti e delle tutele*, in R.Foglia e R.Cosio (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 53 ss.

<sup>7</sup> CGUE, Gr. Sez., sentenza 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG*. Le conclusioni dell'Avvocato generale Bot sono state depositate il 7 luglio 2009.

<sup>8</sup> CGUE, II Sez., sentenza 14 ottobre 2010, causa C-243/09 *Günter Fuß.c. Stadt Halle*.

<sup>9</sup> CGUE, II Sez., sentenza 25 novembre 2010, causa C-429/09 *Günter Fuß.c. Stadt Halle*.

<sup>10</sup> Cfr. V. De Michele, *Il dialogo tra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale e Corte di Cassazione sulla tutela effettiva dei diritti fondamentali dei lavoratori a termine: la sentenza Carratù-Papalia della Corte del Lussemburgo*, in *I quaderni europei – Scienze giuridiche*, 2014, n.60, 223.

<sup>11</sup> CGUE, Gr.Sez., sentenza 14 gennaio 2014, causa C-176/12 *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e altri*. Le conclusioni dell'Avvocato generale Villanon sono state depositate il 18 luglio 2013. La questione pregiudiziale era stata sollevata dalla Corte di cassazione francese sulla compatibilità di una norma interna già dichiarata legittima sotto il profilo costituzionale dal Giudice delle leggi.

<sup>12</sup> CGUE, III Sez., sent. 26 novembre 2014 in cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e C-418/13 *Mascolo, Forni, Racca, Russo e Napolitano ed altri c. Miur e Comune di Napoli*; su cui cfr. M. Aimo, *I precari della scuola tra vincoli europei e mancanze del legislatore domestico*, 2015, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*; L. Calafà, *Il dialogo multilevel tra le Corti e la "dialettica prevalente": le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2015, 336 ss.; P. Coppola, *Breve commento alla sentenza Mascolo della Corte di giustizia*, 2015, in *Europeanrights.eu*; M. De Luca, *Un gran arrêt della Corte di giustizia dell'Unione europea sul nostro precariato scolastico statale: il contrasto con il diritto dell'Unione, che ne risulta, non comporta l'espunzione dal nostro ordinamento, né la non applicazione della normativa interna confliggente (prime note in attesa dei seguiti)*, in *Lav. pp. aa.*, 2014, 499 ss.; V. De Michele, *L'interpretazione "autentica" della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela "energica" del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, in *Europeanrights.eu*, 10 gennaio 2015; *id.*, *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia sul precariato pubblico e i controversi effetti sull'ordinamento interno*, *ibidem*, 11 novembre 2015; F. Ghera, *I precari della scuola tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e Giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2015, 158 ss.; S. Galleano, *La sentenza Mascolo sulla scuola rischia di avere effetti clamorosi per il precariato degli altri enti pubblici*, in *Europeanrights.eu*, 8 gennaio 2015; R. Irmici, *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia dell'Unione europea e lo strano caso del giudice del rinvio pregiudiziale che immette ma non converte*, in *Nov. dir. amm.*, 2015, 2, 177 ss.; L. Menghini, *Sistema delle supplenze e parziale contrasto con l'accordo europeo: ora cosa succederà?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 343 ss.; M. Miscione, *Il Tribunale di Napoli immette in ruolo i precari della Pubblica Amministrazione*, in *Quot. giur.*, 5 gennaio 2015, n. 5; R. Nunin, *"Tanto tuonò che piovve": la sentenza "Mascolo" sull'abuso del lavoro a termine nel pubblico impiego*, su *Lav.giur.*, 2015, 146 ss.; A.M. Perrino, *La Corte di giustizia come panacea dei precari?*, in *Foro it.*, 2014, II, 93 ss.; V. Pinto, *Il reclutamento scolastico tra abuso dei rapporti a termine e riforme organizzative*, in *Lav. pubb. amm.*, 2015, 915 ss.; G. Santoro Passarelli, *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 189 ss.; N. Zampieri, *Sulle conseguenze nel lavoro pubblico della violazione delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 368/2001, in materia di assunzioni a tempo determinato, dopo le pronunce Affatato, Carratù, Papalia e Mascolo della CGUE*, in *Ris. um.*, 2015, 2, 213 ss.

<sup>13</sup> CGUE, Sez. I, sentenza 26 marzo 2015, causa C-316/13 *Fenoll c. Centre d'aide par le travail «La Jouvene»*.

<sup>14</sup> Così conclude la sentenza *Küçükdeveci*: «1) Il diritto dell'Unione, in particolare il principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente nella direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nella causa principale, che prevede che, ai fini del calcolo del termine di preavviso di licenziamento, non sono presi in considerazione i periodi di lavoro compiuti dal dipendente prima del raggiungimento dei 25 anni di età. 2) È compito del giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, garantire il rispetto del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale, indipendentemente dall'esercizio della facoltà di cui dispone, nei casi previsti dall'art. 267, secondo comma, TFUE, di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione di tale principio.».

<sup>15</sup> Queste le conclusioni della sentenza *Dansk Industri*: «1) Il principio generale della non discriminazione in ragione dell'età, come espresso concretamente dalla 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, deve essere interpretato nel senso che esso osta, anche in una controversia tra privati, a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che priva un lavoratore subordinato del diritto di beneficiare di un'indennità di licenziamento allorché ha titolo a una pensione di vecchiaia da parte del datore di lavoro nell'ambito di un regime pensionistico al quale tale lavoratore subordinato abbia aderito prima del compimento del cinquantesimo anno di età,

indipendentemente dal fatto che egli scelga di restare nel mercato del lavoro o di andare in pensione. 2) Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, investito di una controversia tra privati rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78 è tenuto, nel momento in cui attua le disposizioni del suo diritto interno, a interpretarle in modo tale che esse possano ricevere un'applicazione conforme a tale direttiva ovvero, qualora una siffatta interpretazione conforme fosse impossibile, a disapplicare, se necessario, qualsiasi disposizione di tale diritto interno contraria al principio generale della non discriminazione in ragione dell'età. Né i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento né la possibilità per il privato che si ritenga leso dall'applicazione di una disposizione nazionale contraria al diritto dell'Unione di far valere la responsabilità dello Stato membro interessato per violazione del diritto dell'Unione possono rimettere in discussione tale obbligo.».

<sup>16</sup> Sui poteri del Giudice nazionale, v.P.Coppola, *Collegato lavoro, ordinamento comunitario e poteri del giudice*, in RGL, 2011, I, 88 ss.

<sup>17</sup> CGCE, I Sez., sentenza 7 settembre 2006, causa C-81/05 *Anacleto Cordero Alonso c. Fondo de Garantía Salarial*.

<sup>18</sup> Esattamente in termini, CGCE, Sez.VII, ordinanza 16 gennaio 2008, cause riunite Molinari e a. da C-128/07 a C-131/07. Ancora una volta, la Corte utilizza lo strumento dell'ordinanza ex art.104, n.3, primo comma, del Regolamento, ritenendo il principio interpretativo ormai consolidato nella giurisprudenza comunitaria, anche per quanto attiene il potere di disapplicazione del giudice interno rispetto ad una normativa nazionale contrastante con il principio di parità di trattamento nell'ambito di applicazione del diritto comunitario (nel caso di specie, Direttiva 76/207/CE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne).

<sup>19</sup> Il problema della effettiva penetrazione del diritto comunitario negli ordinamenti interni non è mai stato legato alle Carte costituzionali, come dimostra la sentenza *Angelidaki e a.* del 23 aprile 2009 in cause riunite da C-378/07 a C-380/07, con cui la III Sezione della Corte di giustizia ha dichiarato incompatibile con la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato l'art.103, n.8 della Costituzione della Repubblica ellenica, nella parte in cui, prima dello spirare del termine per il recepimento della direttiva 1999/70/CE ma dopo la sua entrata in vigore, ha introdotto il divieto assoluto di conversione dei contratti a termine nel pubblico impiego (punti 204-207).

<sup>20</sup> Testualmente le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott presentate il 18 dicembre 2008 nella causa "Gambazzi" C-394/07, punti 39-41. V. anche CGCE, Sez.III, sentenza 8 maggio 2008, causa C-14/07, punto 47.

<sup>21</sup> Cfr. A. Ruggeri, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internalizzazione e del diritto eurounitario*, Relazione all'incontro di studio su *L'internalizzazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele*, organizzato dal C.S.M., Agrigento 17-18 settembre 2010, su [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>22</sup> V. N.Parisi, *Considerazioni sulla natura giuridica dell'Unione europea alla luce dei rapporti fra gli Stati membri e fra questi e l'organizzazione*, in *L'Unione europea in cerca di identità* (a cura di U.Draetta e A.Santini), Milano, 2008, 15.

<sup>23</sup> Cfr. M. De Luca, *Flessibilità del lavoro, in funzione della competitività nel mercato globale, e garanzia costituzionale dei diritti dei lavoratori*, su *Foro it.*, 2009, V, 185.

<sup>24</sup> «Nelle sentenze n. 104 del 2006 (*Foro it.*, 2006, I, 1267) e n. 182 del 2008, <[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)>, con riferimento ai principi che governano il procedimento amministrativo.». La nota è dello stesso Autore.

<sup>25</sup> Cfr. N. Parisi, *Considerazioni sulla natura giuridica dell'Unione europea alla luce dei rapporti fra gli Stati membri e fra questi e l'organizzazione*, op.cit., 12.

<sup>26</sup> Sull'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale, cfr. U. Adamo, *Nel dialogo con la Corte di giustizia la Corte costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207/2013*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 24 luglio 2013; V. De Michele, *L'interpretazione comunitaria della Corte costituzionale sulla "nuova" disciplina del contratto a termine*, su *Lav.giur.*, 2013, nn. 8-9, 813 ss.; in senso conforme L. Menghini, *Riprende il dialogo tra le Corti superiori: contratto a termine e leggi retroattive*, su *Riv. giur. lav.*, 2013, 4, 425 ss.; B. Guastaferrò, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, 23 ottobre 2013, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>27</sup> Sulla sentenza *Küçükdeveci* cfr. V. Sciarabba, *La sentenza Küçükdeveci e le prospettive della giustizia costituzionale europea*, relazione in occasione del Convegno del Gruppo di Pisa del 4-5 giugno 2010, dattiloscritto; R.Cosio, *La sentenza Küçükdeveci: le nuove frontiere del diritto dell'Unione europea sul potere di disapplicazione del giudice nazionale*, in *Lav. giur.*, 2010, 11, 1079; N.Di Leo, *Il Trattato di Lisbona, la disapplicazione e un ordine sistemico delle fonti nel sistema multilevel*, *ivi*, 2010, 8, 759.

<sup>28</sup> Il lavoratore aveva promosso la causa principale nei confronti dell'ex datore di lavoro, per il riconoscimento del periodo di attività lavorativa subordinata maturata prima del compimento del venticinquesimo anno di età, ai fini del calcolo dei termini di preavviso di licenziamento. La norma nazionale ostativa era l'art. 622 del codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch*), dichiarata in contrasto con l'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/CE/78, contenente i divieti di discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento.

<sup>29</sup> V. sulla Corte di Giustizia come Corte dei principi le riflessioni di A.M. Perrino, *I principi di diritto comunitario e le piroette del legislatore italiano*, in *Foro it.*, 2009, IV, 496 ss.



<sup>30</sup> Infatti, una settimana prima, la Corte di Giustizia, sempre Grande Sezione, con sentenza 12 gennaio 2010 nella causa C-341/08 “Petersen” aveva anticipato l’esito della sentenza del 19 gennaio 2010, precisando che spetta al giudice nazionale investito di una controversia tra un singolo e un organismo amministrativo, lasciare inapplicata tale normativa, anche se quest’ultima è precedente alla direttiva e il diritto nazionale non ne prevede la disapplicazione.

<sup>31</sup> Cfr. Cass., Sez. lav., 21 dicembre 2009, n. 26987, su *RIDL*, con nota di S.Laforgia, *L’incompatibilità delle norme italiane con il diritto comunitario in materia di collocamento pubblico travolge anche le assunzioni della Pubblica Amministrazione ex art.16 della l. 86/1987*. La Corte di Cassazione ha dichiarato l’incompatibilità con gli artt. 86 e 90, n.1, TCE, come interpretati dalla Corte di Giustizia nella sentenza dell’11 dicembre 2007 in causa C-55/96 *Job Centre*, e la conseguente disapplicazione delle norme nazionali (art.1, 10 e 11 D.L. n.7/1970, convertito con modificazioni nella legge n. 83/1970) che impongono alle pubbliche amministrazioni di rivolgersi ai servizi per l’impiego pubblici per procedere alla selezione dei lavoratori da inquadrare in mansioni per le quali non è richiesto il titolo di studio superiore, da adibire ad attività stagionali in agricoltura. Condivisibili le critiche alla decisione da parte dell’Autrice della nota, dal momento che l’uso disinvolto e mal argomentato del contrasto con la normativa comunitaria di una specifica disciplina del lavoro agricolo rischia di travolgere un sistema di reclutamento nella pubblica amministrazione ormai costituzionalizzato e previsto dall’art.35 D.Lgs. n.165/2001, come quello dell’art.16 della legge n.56/1987, per sostituirlo con l’assunzione diretta da parte delle pubbliche amministrazioni senza nessuna selezione.

<sup>32</sup> CGUE, Gr.Sez., sentenza 1 marzo 2011, causa C-236/09 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL c. Conseil des ministres*.

<sup>33</sup> Conclusioni depositate il 30 settembre 2010.

<sup>34</sup> Definito dalla stessa CGUE quale “Documento di riflessione della Corte di Giustizia dell’Unione europea su taluni aspetti dell’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali

<sup>35</sup> “Una nuova strategia per il mercato unico” – “Al servizio dell’economia e della società europea” di Mario Monti del 9 maggio 2010.

<sup>36</sup> Cfr. S.Cassese, relazione “*Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*”, nell’ambito dell’Incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana e la Corte costituzionale federale tedesca, tenutosi a Karlsruhe, 19-21 novembre 2009, 9, su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>37</sup> Già annunciato in qualche modo nel ricordato incontro di studio di Karlsruhe del 19-21 novembre 2009.

<sup>38</sup> Per un primo commento, v. P. Faraguna, *GERMANIA: il Mangold-Urteil del BverfG. Controllo ultra-vires sì, ma da maneggiare europarechtsfreundlich*, su [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it). Sul controverso rapporto tra Corte costituzionale tedesca e Corte di giustizia v. F.Curcuruto, *L’integrazione europea nel rapporto tra il Bundesverfassungsgericht e la Corte di Giustizia*, in *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, di R.Cosio e R.Fogliaglia (a cura di), p. 15 ss., Milano, 2013.

<sup>39</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 Ottobre 2007, causa C-411/05, in *Raccolta*, 2007, p. I-8531.

<sup>40</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 23 settembre 2008, causa C-427/06, in *Raccolta*, 2008, p. I-7245.

<sup>41</sup> Sulla vicenda del personale ata si segnala per la completezza la relazione n.133 del 13 ottobre 2014 dell’Ufficio del Massimario della Cassazione su “*Le questioni ancora aperte nei rapporti tra le Corti Supreme nazionali e le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*”, di I.Ambrosi.

<sup>42</sup> Corte cost., Pres. Cartabia, Est. Sciarra, sentenza 11 dicembre 2015, n.260, su *Lav.giur.*, 2016, n.2, 148 ss., con nota di V. De Michele, *Le ragioni oggettive “retroattive” del contratto a termine nella sentenza n. 260/2015 della Corte costituzionale*; nonché su *Foro it.*, 2016, 1, 6-7, con nota critica di A.M.Perrino. Condividono la posizione interpretativa della Corte costituzionale sulla sentenza *Mascolo*, L.Menghini, *Fondazioni lirico sinfoniche e contratti di lavoro a termine: dalla corte costituzionale soluzioni specifiche nette e rilevanti indicazioni di carattere generale*, in corso di pubblicazione su *Riv. giur. lav.*, 2, 2016; C. de Martino, *La Corte costituzionale sulla acausalità del contratto a termine: lo strano caso delle fondazioni lirico-sinfoniche*, in corso di pubblicazione su *Variet. temi dir.lav.*, 2016.

<sup>43</sup> Cfr. C. Consolo, relazione al XXVII Congresso nazionale dell’Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, *Corti europee e giudici nazionali*, Verona, 25-26 settembre 2009.

<sup>44</sup> CGUE, Gr.Sez., sentenza 5 ottobre 2010, causa C-173/09 *Elchinov*.

<sup>45</sup> CGUE, Gr.Sez., sentenza 22 giugno 2010, causa C-188/10, *Melki e Abdeli*.

<sup>46</sup> «1) Se il diritto fondamentale relativo all’informazione e alla consultazione dei lavoratori, riconosciuto dall’articolo 27 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, come precisato dalle disposizioni della 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, possa essere invocato in una controversia tra singoli al fine di verificare la conformità [con il diritto dell’Unione] di una misura nazionale di trasposizione della direttiva. 2) In caso di risposta affermativa, se le medesime disposizioni debbano essere interpretate nel senso che ostano a una disposizione legislativa nazionale che esclude dal computo dell’organico dell’impresa, segnatamente per stabilire le soglie legali per la creazione delle istituzioni rappresentative del personale, i lavoratori titolari dei seguenti contratti: apprendistato, *contrat initiative-emploi* (contratto iniziativa-impiego), *contrat d’accompagnement dans l’emploi* (contratto di accompagnamento nell’impiego), *contrat de professionnalisation* (contratto di professionalizzazione)».

<sup>47</sup> Cfr. conclusioni del 18 luglio 2013 dell’Avvocato generale Villanon nella causa C-176/12, punto 7.

---

<sup>48</sup> CGUE, III Sez., sent. 3 luglio 2014, cause riunite C-362/13, C-363/13 e C-407/13 *Fiamingo ed altri c. Rete ferroviaria italiana*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 291 ss., con nota di E. Ales, *La nuova disciplina del contratto a termine è conforme al diritto comunitario? Una risposta (nel complesso) positiva*. In dottrina v. L. Menghini, *Diritto speciale nautico, diritto comune e diritto eurounitario: le loro interferenze nelle pronunce della Cassazione e della Corte di giustizia Ue sul contratto di arruolamento a tempo determinato*, in *europeanrights.eu*, gennaio 2015; L. Giansanti, *Direttiva n. 99/70 e acausalità del contratto a termine: la promozione (con riserva) della legge italiana sul lavoro marittimo e il ruolo della frode alla legge (Corte di Giustizia, 3 luglio 2014, C-362/13, C-363/13, C-407/13, Sezione Terza - Cassazione, 8 gennaio 2015, n. 62)*, in *RGL*, 2015, II, 239 ss.; V. De Michele, *Per grazia ricevuta ecco il Jobs act n. 1: la precarietà lavorativa diventa regola sociale... a termine*, in *Lav. prev. Oggi*, 2014, 372 ss.; A. Vimercati, *Lavoro marittimo, se tra due part time non passano 60 giorni il rapporto diventa a tempo indeterminato*, in *Guid. dir.*, 1° settembre 2014.

<sup>49</sup> CGUE, Gr.Sez., sentenza 16 giugno 2015, causa C-62/14 *Peter Gauweiler e altri c. Deutscher Bundestag*. Sulla sentenza *Gauweiler v. A.Pisaneschi*, *Legittimo secondo la Corte di Giustizia il piano di allentamento monetario (OMT) della BCE. Una decisione importante anche in relazione alla crisi greca*, in *Federalismi.it*, 2015.

<sup>50</sup> CGUE, Gr.Sez., sentenza 12 ottobre 2010, causa C-499/08 *Ingeniørforeningen i Danmark c. Region Syddanmark*.

<sup>51</sup> Depositate il 25 novembre 2015.