

La Corte di giustizia sul licenziamento ante tempus del lavoratore a termine.

di Sergio Galleano

Avvocato giuslavorista in Milano e Roma

Sommario: 1. Il caso portato all'esame della Corte. – 2. Sulle questioni pregiudiziali.
- 3. Nel merito. – 4. Conclusioni

1. Il caso portato all'esame della Corte

La questione sollevata in via pregiudiziale dal Sąd Rejonowy dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie (Tribunale circondariale di Cracovia, Polonia), presenta aspetti interessanti nell'esame del diritto dell'Unione e sui poteri del giudice nazionale in merito all'applicazione delle norme contenute nelle direttive europee nei rapporti tra privati.

Come è noto, infatti, le norme delle direttive risultano direttamente applicabili quanto i termini previsti per raggiungere lo scopo siano incondizionati e sufficientemente chiari e precisi e lo stato membro abbia provveduto al loro recepimento, a differenza dei regolamenti, direttamente applicabili negli Stati membri dopo la sua entrata in vigore¹, cui si affianca la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (CDFUE) che ha lo "stesso valore giuridico dei Trattati" (art. 6, par. 1, Trattato sull'Unione europea così come novellato dal Trattato di Lisbona)².

I singoli cittadini possono far valere la direttiva contro qualsiasi stato membro presso i tribunali nazionali, ma non possono azionarla contro un altro privato per quanto concerne l'effetto diretto di una direttiva ove non sia stata recepita, salvo il diritto, da far valere nei confronti dello stato inadempiente, del risarcimento del danno³.

¹ Su cui v. E Cecchetti, *Gli strumenti del giudizio di eguaglianza della Corte di giustizia alla prova del divieto di discriminazione sulla base della religione: il caso Cresco Investigation*, Il diritto dell'Unione europea, fasc. 2/2020.

² Sulla quale v. R. Palladino, *Diritti, principi ed effetto diretto orizzontale delle disposizioni (in materia sociale) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Diritto dell'Unione Europea, fasc. 1/2019.

³ Sentenza Francovich, 19.09.91, C-6/90, su cui v. S. Galleano, in questa rivista, 14 gennaio 2016. Ma il principio nasceva da lontano e piano piano ha iniziato ad affermarsi: già nella sentenza Humblet c. Belgio (16 dicembre 1960, C- 6/60) la Corte aveva affermato che "ove in una sua sentenza la Corte accerti che un atto legislativo od amministrativo degli organi di uno Stato membro contrasta col diritto comunitario, l' art. 86 del Trattato C.E.C.A. impone a tale Stato tanto di revocare l'atto di cui trattasi quanto di riparare gli illeciti effetti che ne possono essere derivati" e che "il danno causato ai singoli dalla violazione del diritto comunitario da parte dello Stato membro obbliga quest'ultimo a riparare il pregiudizio arrecato". Sul punto, da ultimo, con ampi riferimenti, v. anche M. Fisicaro, *Norme intese a conferire diritti ai singoli e tutela risarcitoria di interessi*

Nel caso specifico il signor K.L., impiegato a termine presso il datore X per il periodo dal 1° novembre 2019 al 31 luglio 2022, riceveva, in data 15 luglio 2020, una comunicazione di recesso dal suo rapporto con preavviso di un mese. Il contratto cessava poi a tutti gli effetti in data 30 agosto 2020. Il recesso, conformemente al disposto dell'art. 30 del codice del lavoro polacco (Ustawa – Kodeks pracy, del 1977, nella versione modificata nel 2020), prevedeva la comunicazione al lavoratore delle ragioni dell'anticipata risoluzione solo in caso di recesso con effetto immediato, mentre non era dovuta quando avveniva con preavviso. Diversamente nel caso di licenziamento di un lavoratore a tempo indeterminato, era invece sempre imposto un obbligo di motivazione, tanto se la risoluzione avviene con o senza preavviso.

L'art. 50 del codice prevede poi che, se il recesso dal contratto a tempo determinato è avvenuto *“in violazione delle norme sul recesso da tali contratti, al lavoratore spetta soltanto il diritto al risarcimento”*.

La citata normativa sul lavoro prevede altresì, all'art. 18, la parità di trattamento in materia di occupazione concernente *“1) il rifiuto della costituzione o della cessazione del rapporto di lavoro; 2) la determinazione sfavorevole della retribuzione o delle altre condizioni di lavoro oppure l'esclusione dalla promozione o da altre prestazioni legate al lavoro; 3) (...) salvo che il datore di lavoro dimostri di aver agito per ragioni oggettive”*.

K.L. impugnava la risoluzione anticipata operata dal datore di lavoro avanti al giudice del rinvio sostenendo che questa sarebbe avvenuta con errori formali che davano diritto al risarcimento previsto dal codice, rilevando anche come la norma nazionale, che non prevedeva l'obbligo di motivazione in caso di recesso ante tempus di un lavoratore a termine con preavviso, costituisse una discriminazione ai sensi del diritto dell'Unione, considerato che, come si è visto, la motivazione era invece prevista per i recessi da rapporti a tempo indeterminato sia con che senza preavviso. Il datore X si costituiva sostenendo che il recesso operato era conforme alle norme del codice del lavoro.

Il giudice polacco decideva di sollevare una questione pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'UE (Tfue) nei seguenti termini:

«1) Se l'articolo 1 della direttiva [1999/70], nonché le clausole 1 e 4 [dell'accordo quadro] debbano essere interpretati nel senso che ostano alla disciplina di diritto nazionale che prevede l'obbligo del datore di lavoro di indicare per iscritto la motivazione della decisione di recesso da un contratto di lavoro soltanto in relazione ai contratti di lavoro conclusi a tempo indeterminato e, di conseguenza, il controllo in via giudiziaria della fondatezza dei motivi di recesso dai contratti di lavoro a tempo indeterminato, senza prevedere contemporaneamente tale obbligo del datore di lavoro di indicare il motivo che

diffusi: una riflessione a margine della sentenza JP c Ministre de la Transition écologique, europeanpapers.eu, 14.03.24.

giustifichi il recesso in relazione ai contratti di lavoro conclusi a tempo determinato (quindi soltanto l'aspetto relativo alla conformità del recesso alle disposizioni sul recesso dai contratti è sottoposto a sindacato giurisdizionale).

2) Se la clausola 4 dell'accordo quadro e il principio generale del diritto dell'Unione riguardante il divieto di discriminazione (articolo 21 della [Carta]) possano essere fatti valere dalle parti di una controversia giudiziaria in cui entrambe le parti siano soggetti privati, e, di conseguenza, se le suddette disposizioni abbiano un effetto orizzontale».

Nella sua ordinanza il Tribunale rimettente riteneva opportuno fornire alla Corte una serie di informazioni e precisamente:

- nel diritto polacco, nel caso di recesso anticipato di un rapporto a termine, il giudice non può sindacare i motivi del recesso e il lavoratore non può vantare risarcimento in ragione della mancata motivazione del recesso, con possibile violazione, quindi, dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (Cdfue);
- la Corte costituzionale polacca (Trybunal Konstytucyjny) ha ritenuto, con una sentenza del 1977, che la disposizione dell'art. 30 del codice del lavoro, che non prevede motivazione e l'art. 50 che non riconosce alcun danno in caso di recesso nel caso di risoluzione ingiustificata di un contratto a termine sono conformi all'articolo "2 della Costituzione, che sancisce il principio dello Stato di diritto democratico, nonché con l'articolo 32 di quest'ultima, che prevede il principio di uguaglianza dinanzi alla legge e il divieto di discriminazione nella vita politica, sociale o economica basato su qualsiasi motivo";
- la Corte costituzionale aveva inoltre precisato che la distinzione fondata sul presupposto della durata del rapporto risultava operata "secondo un criterio pertinente ai sensi dell'art. 32 Costituzione";
- la Corte di ultima istanza polacca (Sąd Najwyższy), nel 2019, aveva espresso perplessità in merito la disciplina in discussione in relazione alla clausola 4 della Direttiva, in quanto si presentava in contrasto con la clausola 4 della Direttiva ma, trattando il caso in cui era in discussione il comportamento di un soggetto privato e non pubblico, a questo non poteva imputarsi la violazione della direttiva e, conseguentemente, il giudice polacco non poteva disapplicare la norma nazionale;
- risultava peraltro non agevole ricorrere all'art. 21 della Carta, le cui norme sono di applicazione diretta, poiché in due precedenti sentenze la Corte di giustizia ne aveva fatto applicazione venendo in rilevanza casi di discriminazione basati sulla religione (sentenza Cresco investigation, 22.01.19, C-193/17⁴) e l'età (sentenza D.I., 19.04.16, C-441/14⁵). Si

⁴ Sulla quale v. E Cecchetti, op. cit.; F. Torre, *La prima volta non si scorda mai: le sentenze "additive di prestazione" approdano a Lussemburgo (a margine della decisione della Corte di Giustizia nel caso Cresco Investigation)*, Consulta on line, fasc. III, 28.10.21; M.E. GENNUSA, *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, in Quaderni costituzionali, 2/2019, 459 ss.

⁵ Sulla quale v. R. Cosio, *La discriminazione per ragioni di età. La figlia di un dio minore si prende la scena*, su LDE, 2/2019, pag. 7 e segg.

trattava quindi di due fattori espressamente richiamati nella norma fondamentale, mentre un contratto di lavoro a tempo determinato non pareva rientrare tra i criteri indicati nell'art. 21. Ciò non di meno, il giudice rimettente osserva che l'elenco contenuto nell'art. 21 non sembrerebbe esaustivo, facendo quest'ultimo utilizzo dell'avverbio "in particolare", che sembra evocare la possibilità di ampliamento dell'ambito di applicazione della norma;

- in conclusione, aggiunge che l'eventuale declaratoria di non applicabilità al caso specifico della clausola 4 comporterebbe una discutibile applicazione di due regimi distinti di recesso dei contratti a tempo determinato o indeterminato con preavviso per la sola appartenenza del lavoratore al regime pubblico o a quello privato, sicché appare necessario un chiarimento in merito all'applicazione orizzontale della direttiva della quale si chiedono chiarimenti alla Corte di Lussemburgo.

2. Sulle questioni pregiudiziali

Un breve cenno sull'approccio della Corte ai quesiti dei giudici nazionali. Come si è già sottolineato ⁶, a differenza ad esempio della Corte costituzionale italiana, che è particolarmente attenta ai riferimenti ai parametri costituzionali riferiti nelle ordinanze di costituzionalità che spesso vengono ritenute inammissibili per l'inesatta individuazione delle norme, costituzionali o di legge, indicate nell'ordinanza e delle quali si chiedono chiarimenti, la Corte di giustizia è invece molto più elastica sotto questo profilo.

In applicazione del principio di effettività⁷, giudice lussemburghese, anche a fronte di errori nell'indicazione delle norme europee delle quali si indica la possibile contrarietà a quelle unionali, provvede, sulla base delle indicazioni di fatto fornite dal giudice nazionale, a rimodulare la questione pregiudiziale proposita, individuando il problema in merito al quale si chiede e ritiene opportuno il suo intervento, al fine di agevolare il lavoro del giudice nazionale rilevando d'ufficio le norme europee rilevanti al fine di fornire la soluzione del quesito proposto.

E tanto avviene anche in questo caso, come vedremo, posto che il giudice rimettente, come si è visto, fa riferimento alla violazione degli art. 21 e 30 della Carta, mentre la soluzione verrà trovata nell'art. 47.

La Corte, quindi, al punto 32 della sentenza, così rileva: "*Pertanto, senza che sia necessario pronunciarsi sulla domanda di interpretazione dell'articolo 21 della Carta, si deve considerare che, con le sue questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del*

⁶ V. S. Galleano, *La Corte di giustizia esclude la discriminazione laddove il momento dell'accesso al trattamento pensionistico sia differenziato per motivi legati alla sostenibilità del sistema previdenziale*, su rivistalabor.it, aggiornamenti, 09.03.24, in particolare, § 2.

⁷ Su cui, G. Armone, *Il principio di effettività: una guida nel labirinto delle fonti tra diritto civile e diritto del lavoro*, LDE, 25.07.19 ed ivi ampi riferimenti; M.E. Bartoloni, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par.1, TUE*, Il diritto dell'Unione europea, fasc. 2/2019; G. Vitale, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, su Federalismi, 28.02.2018.

rinvio chiede, in sostanza, se la clausola 4 dell'accordo quadro debba essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale secondo la quale un datore di lavoro non è tenuto a motivare per iscritto il recesso con preavviso da un contratto di lavoro a tempo determinato, mentre è tenuto a tale obbligo in caso di recesso da un contratto di lavoro a tempo indeterminato, e se tale clausola possa essere invocata nell'ambito di una controversia tra privati".

3. Nel merito

Innanzitutto, la Corte premette che la fattispecie rientra nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro sul contratto a tempo determinato poiché la clausola 4 della Direttiva che lo ha recepito, nel vietare le discriminazioni tra la tipologia a tempo indeterminato e quella a tempo determinato⁸, fa riferimento alle "condizioni di impiego", nozione che certamente ricomprende anche il licenziamento del lavoratore e le tutele che l'ordinamento appresta in suo favore.

La finalità di vietare discriminazione tra le due tipologie di rapporti, in applicazione del più generale principio di uguaglianza⁹, costituisce uno degli obiettivi principali del diritto dell'Unione e, dunque, va inteso in senso restrittivo. La relativa clausola, come si legge al punto 45 della sentenza, essendo finalizzata all'eliminazione di una possibile discriminazione ha effetto diretto¹⁰, perseguendo lo scopo di evitare che si verifichi un trattamento meno favorevole per i dipendenti a tempo determinato rispetto a quelli a tempo indeterminato, in assenza di ragioni oggettive che possano giustificare tale diverso trattamento.

Per verificare quest'ultima possibilità, occorrerà verificare se le persone interessate nel giudizio principale svolgano un lavoro identico e si trovino quindi in una situazione comparabile, esame che andrà fatto considerando il contesto complessivo nel quale i rapporti

⁸ Su cui v. F. Belmonte, *L'applicazione ratione temporis del principio europeo di non discriminazione sul lavoro a termine*, LDE, 19.10.23. In generale, sulla discriminazione come trattata dalle Alte Corti, si veda TRIA, *Il divieto di discriminazione tra Corte di Strasburgo e Corti interne*, in www.europeanrights, 21.11.14.

⁹ Sul quale v. A. Galasso, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione europea*, Franco Angeli, 2007; E. Palici, Di Suni, *Il principio di eguaglianza nell'Unione Europea*, Iris, Torino, 2009; M. Militello, *Principio di uguaglianza e di non discriminazione tra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (artt. 3 Cost.; art. 20 e art. 21 Carta di Nizza)*, in Biblioteca 20 maggio – 1/2010 su csdle.lex.unict.it; M. Barbera, *Il principio di uguaglianza nel sistema "multilivello"*, su questa rivista, 20.5.2011; G. Guiglia, *Non discriminazione e uguaglianza*, su gruppidipisa.it, 14.05.12 e, più in generale, il volume tematico di *Questione giustizia*, 1/2020, AA.VV., *Eguaglianza e diritto civile. Le nuove frontiere dei diritti umani, al tempo dell'esternalizzazione delle frontiere italiane e d' europee*; v. anche V. Piccone, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione nell'ordinamento integrato*, *Questione giustizia*, 15.02.17.

¹⁰ Su cui, in generale, A. Rasi, *Gli effetti diretti e il primato del diritto dell'Unione: una correlazione a geometria variabile*, in *Il diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, fasc. 3/2018; R. Palladino, *Diritti, principi ed effetto diretto orizzontale delle disposizioni (in materia sociale) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, *ivi*, fasc. 1/2019; L. Rossi, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Poplawski*, su *giustizia insieme*, 03.02.2021.

si svolgono, ovvero *“la natura del lavoro, le condizioni di formazione e le condizioni di impiego”*. Spetterà comunque al giudice del rinvio verificare tale condizione.

Tenuto conto che la normativa nazionale descritta nell’ordinanza di rinvio e, in particolare, per quanto riguarda il diritto di essere informati dei motivi per i quali il datore di lavoro recede dal contratto, risulta che la stessa sia applicabile sia ai lavoratori a tempo indeterminato che a quelli a tempo determinato.

Risulta altresì, sotto il profilo della disparità di trattamento, che il lavoratore a tempo indeterminato sia destinatario di una spiegazione del recesso attuato con preavviso o senza, mentre ciò avviene al momento della risoluzione per un lavoratore a tempo determinato, ma solo qualora vi sia una cassazione senza preavviso. Ove invece la risoluzione avvenga con preavviso, il datore è liberato dall’obbligo di motivare il recesso anticipato rispetto al termine finale indicato dal contratto.

Tanto sembra comportare una situazione nella quale il lavoratore a termine è privato *“a monte”* di un’informazione importante per valutare il carattere ingiustificato del licenziamento e per verificare l’opportunità di adire un giudice e ciò pare concretizzare una evidente disparità di trattamento.

Dunque, se il lavoratore nutre dubbi sulla legittimità del recesso operato dovrà agire giudizialmente e chiedere che il datore sia tenuto a esplicitare le ragioni dell’anticipata risoluzione del contratto nel processo, senza avere la possibilità di valutare ex ante le ragioni del recesso e, quindi, il possibile esito del giudizio. Come ha confermato il governo polacco, infatti, il lavoratore deve, nel ricorso al giudice, illustrare i motivi per i quali ritiene il licenziamento illegittimo o discriminatorio, pur non essendo a conoscenza dei motivi per cui è stato effettuato. E poco rileva che il ricorso avanti al giudice, afferma il governo polacco, sia gratuito, posto che la preparazione del ricorso e il suo svolgimento possono comportare costi, senza contare le spese in caso di perdita della causa.

Il tutto in un contesto dove il contratto a termine garantisce al lavoratore di poter proseguire il rapporto sino alla sua conclusione (una certa data o il compimento di una certa opera), così garantendogli una sicurezza. Il recesso anticipato lo pone quindi in una situazione di incertezza circa il suo futuro lavorativo che ben assimilabile a quella del recesso operato nei confronti di un lavoratore a tempo indeterminato e costituisce quindi, salve le verifiche del giudice di merito, un trattamento meno favorevole rispetto ad un lavoratore comparabile a tempo indeterminato.

Né, tale trattamento, sembra sorretto da una ragione oggettiva, ai sensi della clausola 4.1 dell’Accordo quadro. Detta nozione, lungi dal consistere nell’esistenza di una norma astratta prevista dalla legge o dal contratto collettivo, deve infatti essere costituita da *“elementi precisi e concreti che contraddistinguono la condizione di impiego di cui trattasi nel particolare contesto in cui essa si inserisce e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale differenza risponda a una reale necessità, sia idonea a conseguire*

l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria" e, dunque, dalla particolare natura delle mansioni oggetto del contratto o dalle finalità di politica sociale dello stato membro.

Il governo polacco, in udienza, ha precisato che la differenza di trattamento risulterebbe fondata su ragioni di politica sociale e, precisamente quella *"volta alla piena e produttiva occupazione"*, che presuppone una grande flessibilità nel mercato del lavoro, consentendo alla parte datoriale di affrontare picchi di produttività senza essere vincolati a contratti di lavoro di durata permanente e fornendo al maggior numero possibile di lavoratori di accedere al mondo del lavoro ove necessiti il loro apporto a seconda della situazione di mercato.

Tale obiettivo non potrebbe essere raggiunto ove ai lavoratori a tempo determinato fossero concesse tutte le garanzie riconosciute a quelli a tempo indeterminato, tanto che la Corte costituzionale polacca ha avuto modo di dichiarare che *"una siffatta differenza di regimi era legittima alla luce degli articoli 2 e 32 della Costituzione, i quali sanciscono, rispettivamente, il principio dello Stato di diritto democratico e i principi di uguaglianza dinanzi alla legge nonché di divieto di discriminazione nella vita politica, sociale o economica"*.

Questi elementi non paiono giustificare, ad avviso della Corte, la denunciata disparità di trattamento, posto che risultano riferirsi ad un criterio generale ed astratto e, ben lungi dal riguardare condizioni concrete di svolgimento del rapporto. Fanno infatti leva unicamente sulla durata del rapporto senza alcun riferimento ad un'esigenza reale, come stabilito dalla giurisprudenza della Corte in merito alla clausola 4.1 dell'accordo quadro. Ne consegue che legittimare una simile modalità di recesso per i lavoratori a termine finirebbe per privare di ogni sostanza la direttiva e *"perpetuare"* quella *"situazione svantaggiosa per i lavoratori a tempo determinato"* che le parti sociali hanno inteso eliminare.

Più in particolare, poi, la normativa nazionale in esame non pare neppure necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo indicato dal governo polacco, posto che non è in discussione la possibilità di ricorrere alla flessibilità che connatura i rapporti di lavoro a termine e che può contribuire ad una positiva flessibilità del mercato del lavoro. Si tratta unicamente, invece, di valutare la necessità che venga comunicata al lavoratore la ragione dell'anticipata risoluzione del rapporto a termine, condizione che non pare alterare in alcun modo la flessibilità del mercato.

Ciò posto e venendo invece ai compiti del giudice che si trova di fronte ad una disposizione normativa nazionale che, come si è visto, contrasta con la direttiva, gli stessi consistono, secondo una costante giurisprudenza della Corte¹¹, nel *"prendere in considerazione l'insieme delle norme di tale 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 perseguito da quest'ultima"* e, ove ciò non risulti possibile, il giudice deve

¹¹ Si cita la sentenza del 18 gennaio 2022, Thelen Technopark Berlin, C261/20, EU:C:2022:33, punto 27 e giurisprudenza ivi citata

disapplicare la norma nazionale contraria agli scopi della direttiva, posto che una norma di questo genere, che presenti le caratteristiche di efficacia diretta¹², consente “*la possibilità di invocarla (...) solo nei confronti dello ‘Stato membro cui è rivolta*”¹³”,

Non è però possibile superare il limite che impedisce un’interpretazione *contra legem* del diritto nazionale quando il giudice deve decidere una controversia tra privati, nei confronti dei quali “*il diritto dell’Unione non può imporre al giudice nazionale di disapplicare l’articolo 30, paragrafo 4, del Codice del lavoro per il solo motivo che tale disposizione è contraria alla clausola 4, paragrafo 1, dell’accordo quadro*”¹⁴.

Ciò non di meno, quando lo stato membro adotta una normativa che “*precisa e concretizza le condizioni di impiego disciplinate in particolare della clausola 4 dell’accordo quadro recepisce una disposizione unionale, come la clausola 4 dell’accordo quadro di immediata applicazione, attua il diritto dell’Unione ai sensi dell’art. 51, par. 1 della Carta*”¹⁵ e, di conseguenza, deve garantire il rispetto di tale norma, in particolare assicurando l’efficacia della norma recepita attraverso la possibilità di un ricorso effettivo anche da parte dei singoli.

Ne consegue che la normativa nazionale che non prevede l’obbligo del datore di esplicitare il motivo per il quale recede con preavviso da un contratto a termine in data antecedente alla scadenza originariamente fissata (art. 30 del codice del lavoro polacco), a differenza di quanto è previsto in caso di licenziamento con preavviso di un lavoratore a tempo indeterminato e dunque in violazione della clausola 4.1 dell’accordo quadro sui rapporti di lavoro a tempo determinato, limita di fatto la possibilità di un ricorso giurisdizionale, con conseguente violazione dell’art. 47 della Carta che garantisce il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un giudice.

Le motivazioni addotte dal governo polacco a giustificazione del differente trattamento tra le due tipologie di rapporto non sono, come si è visto, idonee a giustificare tale

¹² “*In tal senso, sentenze del 15 aprile 2008, Impact, C268/06, EU:C:2008:223, punto 68, e del 12 dicembre 2013, Carratù, C361/12, EU:C:2013:830, punto 28; v. anche sentenza del 10 ottobre 2017, Farrell, C413/15, EU:C:2017:745, punti da 33 a 35 e giurisprudenza ivi citata: v. § 75. Per “efficacia diretta” o “effetto diretto” si farà riferimento alla capacità di una norma di diritto dell’Unione di essere applicata da un giudice nazionale – o da un’altra autorità amministrativa pubblica – nel caso concreto dinanzi a tale giudice o autorità”, così L. Cecchetti, *L’efficacia diretta delle direttive negli ordinamenti nazionali, oggi: questioni ancora aperte alla vigilia del 50° anniversario della sentenza van Duyn*, in rivista.eurojus.it, fasc. 3/2023, nota 2. In generale, v. anche N. Di Leo, *Le sentenze della Corte di giustizia nel problematico rapporto tra gli ordinamenti. La disapplicazione tramite la Carta di Nizza e la tesi della doppia pregiudizialità*, LDE, 1/2023, in particolare, § 7.*

¹³ § 73, sentenza, dove si cita la pronuncia del 24 giugno 2019, Popławski, C573/17, EU:C:2019:530, punti da 65 a 67, sulla quale si richiama, L. Rossi, op. già citata. V. anche, G. SORRENTI, *CDFUE e rapporti inter privatos ovvero «L’essenziale è invisibile agli occhi»? (ancora sulla doppia pregiudizialità...passando per Saint Exupery)*, in Consulta Online, 19 gennaio 2021, 7, dove si analizza la possibilità di «*un escamotage per aggirare l’ostacolo del verso in senso solo verticale riconosciuto all’efficacia esplicata dalle direttive*».

¹⁴ § 76, sentenza. Sulla disapplicazione delle norme nazionali che contrastano con le direttive, salvo quanto si dirà più oltre, si veda, in generale, A. Amato, *Giudice comune e carta dei diritti: quale spazio per la disapplicazione?*, in gruppodipisa.it, 29.09.21.

¹⁵ § 77 sentenza.

discriminazione ai sensi dell'art. 52, par. 1 della Carta, la quale prevede che “*Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*”.

Aggiunge la Corte che l'art. 47 della Carta non ha necessità di ulteriori precisazioni per la sua applicabilità diretta¹⁶ e conferisce ai singoli un diritto invocabile in quanto tale davanti al giudice nazionale.

Ne consegue che quest'ultimo, in forza dell'art. 47 della Carta, in connessione con la clausola 4.1 dell'Accordo quadro, è tenuto a disapplicare la norma nazionale che impedisce un ricorso effettivo avanti al giudice e un corretto accesso alla giustizia¹⁷.

4. Conclusioni

La sentenza in commento costituisce una conferma importante del percorso da tempo iniziato dalla Corte di giustizia per affermare la prevalenza del diritto europeo rispetto a quello degli stati membri dell'unione.

Il lungo cammino circa l'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea¹⁸ iniziato con la sentenza *Costa/Enel*¹⁹ del 15.07.64 che ha stabilito per la prima volta il principio del diritto comunitario su quello degli stati membri, proseguito, per limitarci ad alcuni esempi, con la *Mangold* che aveva aperto all'applicabilità delle direttive ancor prima della data di scadenza

¹⁶ Su cui v. F. Costamagna, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Giappichelli, 2022; G. Vitale, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, federalismi.it, 28.02.18.

¹⁷ § 81 sentenza. Si citano le sentenze del 17 aprile 2018, Egenberger, C414/16, EU:C:2018:257, punto 79, nonché dell'8 marzo 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Effetto diretto), C205/20, EU:C:2022:168, punto 57, su cui si tornerà nelle conclusioni.

¹⁸ Su cui v. L. Cecchetti, op. citata.

¹⁹ Sulla quale ricordiamo il convegno tenutosi, il 30.10.14, in Corte di cassazione, con l'intervento del Presidente della Corte di giustizia K. Lenaert, in occasione del 50° anniversario della sentenza sui cui v. l'ampio resoconto di B. Nascimbene, *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto*, Giappichelli, 31.08.15.

del termine per la sua applicazione²⁰, con la Association de médiation sociale del 2014²¹, che aveva iniziato un primo azzardo sull'apertura sulla applicazione delle direttive anche nei rapporti tra privati, “*dal momento che la disposizione nazionale controversa era stata adottata per trasporre la direttiva 2002/14/CE, e pertanto costituiva una misura di attuazione del diritto UE ai sensi dell’art. 51, par. 1, della Carta (par. 42)*”²²).

Le sentenze che si sono citate, ma pure molte altre, l'applicabilità delle direttive risulta connessa unicamente alle norme della direttiva che trattano del singolo istituto che viene in evidenza nel giudizio con l'effetto che, pur considerando la loro natura diretta e vincolante, ai sensi dell'art. 288, terzo comma, Tfu, diviene difficile affermarne l'applicabilità diretta nei rapporti tra privati, posto che la possibilità di invocarla sussiste solo nei confronti dello stato membro cui è rivolta, posto “*che l’Unione ha il potere di sancire, in modo generale e astratto, con effetto immediato, obblighi a carico dei singoli solo ove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti*” (punto 73 sentenza).

Con le sentenze Küçükdeveci²³ del 2010 e Dank industri²⁴ del 2016, il problema dell'applicazione diretta delle direttive inizia a trovare una sua soluzione definitiva con l'aggancio alla Carta dei diritti fondamentali, nella specie l'art. 21, in relazione alla discriminazione per età, giungendo alla Bauer e alla Max Planck, entrambe del 2018²⁵ sul

²⁰ Nel senso che lo Stato deve astenersi dal disporre in senso contrario a quello stabilito nella direttiva. Più in particolare, «*Dopo aver più volte ricordato come la direttiva tuteli la parità di trattamento ed osti a discipline nazionali contrastanti con essa, il giudice comunitario sembra frenare bruscamente nel punto 74 della sentenza affermando che il principio non deriva direttamente dalla direttiva ma “trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”, e che esso deve essere considerato principio generale del diritto comunitario. Alla luce di ciò il la sentenza si conclude con la prescrizione dell’obbligo di disapplicazione della disciplina interna in capo al giudice nazionale “anche quando il termine di trasposizione della direttiva non è scaduto”*»: così R. Calvano, *Il caso “Mangold”: la Corte di giustizia afferma (senza dirlo) l’efficacia orizzontale di una direttiva comunitaria non scaduta?*, in AIC, cronache, 10.04.06. Sulla sentenza v. anche G. Boscaroli, *Il diritto antidiscriminatorio e la giurisprudenza europea*, iusinitinere.it, 01.09.17. la sentenza veniva criticata da V. Piccone – S. Sciarra, *Principi fondamentali dell’ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme*, in Foro it., 2006, IV, pag. 342

²¹ Sulla quale v. R. Cosio, *La Corte di giustizia precisa i limiti dell’efficacia dei diritti fondamentali nei rapporti tra privati*, in questa rivista, 16.06.14; N. Lazzarini, *Causa C-176/12 Association de médiation sociale: la Corte di giustizia rompe (...in parte) il silenzio sugli effetti orizzontali della Carta*, in diriticomparati.it, 03.03.14; M. Delfino, *La Corte e la Carta: un’interpretazione “utile” dei diritti e dei principi sociali fondamentali. Considerazioni a partire dal caso Association de médiation sociale*, Diritti lavori mercati, 1/2014 e in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 103/2014.

²² Così E. Longo, *Corte di Giustizia, sent. 15 gennaio 2014, causa C-176/12 Association de Médiation sociale (1/2014)*, osservatoriosullefonti.it, fasc. 3/2023

²³ Su cui V. Sciarabba, *La sentenza Küçükdeveci e le prospettive della giustizia costituzionale europea*, in questa rivista, 20.06.10; S. Lorenzon, *La Corte di giustizia e il riconoscimento degli effetti diretti orizzontali delle direttive comunitarie: il caso Kucukdeveci*, Quaderni costituzionali, fasc. 2/2010; N. Lazzarini, *Effetti diretti orizzontali dei principi generali... ma non delle direttive che li esprimono? La sentenza della Corte di giustizia nel caso Küçükdeveci*, Rivista di diritto internazionale, 2010, 93, 2, 443-449.

²⁴ Sulla quale N. Lazzarini, *Causa C-441/14 Dank Industri (DI). La Grande sezione della Corte di giustizia conferma l’efficacia diretta orizzontale del principio generale di non discriminazione in base all’età - (2/2016)*, su osservatoriodellefonti.it, 19.04.16;

²⁵ sulle quali v. G. Bronzini, *Il “Trittico” della Corte di giustizia sul diritto alle ferie nel rilancio della Carta di Nizza*, su federalismi, 22.05.19.

diritto fondamentale alle ferie retribuite (Carta, art. 31.2), recentemente ribadito con la sentenza 25.06.20 (causa c-762/18 e C-37/19) sul diritto del lavoratore alle ferie anche nel periodo che va dal licenziamento alla reintegra ad opera del giudice²⁶.

La rilevanza del salto operato in queste ultime sentenze è evidente, posto che il riferimento alla direttiva viene legato ad una norma della Carta fondamentale, la cui diretta applicazione è fuori discussione.

Nella sentenza del 17 aprile 2018, Egenberger, C414/16, EU:C:2018:257, già si leggeva: “*81 Peraltro, allorché il giudice nazionale è chiamato a garantire il rispetto degli articoli 21 e 47 della Carta, procedendo a un eventuale bilanciamento dei diversi interessi in gioco, quali il rispetto dello status delle Chiese sancito all’articolo 17 TFUE, esso deve prendere in considerazione, in particolare, l’equilibrio stabilito tra tali interessi dal legislatore dell’Unione nella direttiva 2000/78, al fine di determinare gli obblighi risultanti dalla Carta in circostanze come quelle di cui al procedimento principale [v., per analogia, sentenza del 22 novembre 2005, Mangold, C 144/04, EU:C:2005:709, punto 76, e ordinanza del 23 aprile 2015, Commissione/Vanbreda Risk & Benefits, C 35/15 P(R), EU:C:2015:275, punto 31]. 82 Alla luce dei suesposti rilievi, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che un giudice nazionale investito di una controversia tra due privati, è tenuto, qualora non gli sia possibile interpretare il diritto nazionale vigente in modo conforme all’articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, ad assicurare, nell’ambito delle sue competenze, la tutela giuridica spettante ai singoli in forza degli articoli 21 e 47 della Carta e a garantire la piena efficacia di tali articoli, disapplicando all’occorrenza qualsiasi disposizione nazionale contraria”.*

E nella sentenza dell’8 marzo 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C205/20, EU:C:2022:168, al punto 31 si legge che: “[...] occorre rammentare che il rispetto del principio di proporzionalità, che costituisce un principio generale del diritto dell’Unione, si impone agli Stati membri nell’attuazione di tale diritto, anche in assenza di armonizzazione della normativa dell’Unione nel settore delle sanzioni applicabili [...]. Qualora, nell’ambito di una siffatta attuazione, gli Stati membri adottino sanzioni aventi carattere più specificamente penale, essi sono tenuti ad osservare l’articolo 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea [...], a norma del quale le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato. Orbene, detto principio di proporzionalità, che l’articolo 20 della direttiva 2014/67 si limita a richiamare, presenta carattere imperativo”.

Ora il principio si fa definitivamente affermando, invadendo tutte le possibili situazioni.

²⁶ Su cui v. G. Franza, *Diritto alle ferie retribuite dal licenziamento alla reintegra: il tempo è denaro*, Mass. Gir. Lav. Fasc. 3/2020; M. Orlandi, *Sul diritto del lavoratore a godere delle ferie maturate tra il momento dell’ingiustificato licenziamento e quello della reintegra nelle proprie mansioni*, *Il diritto dell’Unione europea*, Giappichelli, fasc. 2/2020; G. Milizia, *Il lavoratore illecitamente licenziato matura le ferie sino al reintegro effettivo*, *dirittoegiustizia.it*, 30.01.20.

La Corte, infatti, anche nella sentenza in commento, fonda la applicabilità diretta della direttiva su una norma della Carta che si presenta trasversale a tutte le materie trattate dalle varie direttive.

Nella sentenza si ribadisce infatti che la disposizione della direttiva che viene in questione (nella specie il divieto di discriminazione tra lavoratore a tempo determinato e a tempo indeterminato, dunque norma chiara e precisa) non vale di per sé a giustificare la sua applicabilità nel rapporto tra privati.

Nel momento però in cui la violazione della medesima norma incide sul diritto all'accesso alla giustizia - circostanza che si verifica nella gran parte dei casi in cui al soggetto privato viene tolta la possibilità di avvalersi di un diritto contenuto in una norma della direttiva che si presenta incondizionata e sufficientemente chiara e precisa e decide quindi di agire in giudizio - scatta il riferimento all'art. 47 della Carta.

Uno strumento in più, così, per garantire ai cittadini, anche nei rapporti tra privati, l'applicazione del diritto dell'Unione nell'ambito territoriale europeo caratterizzato da diverse legislazioni che risentono degli influssi politici del momento.

Roma, 30 marzo 2024