

## **LA CORTE DI GIUSTIZIA PRECISA I LIMITI DELL'EFFICACIA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEI RAPPORTI TRA PRIVATI.**

Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande sezione, 15 gennaio 2014, causa C-176/12 - Pres. Skouris - Rel. Levits - Association de médiation sociale c. Unione locale des syndicats CGT ed altri.

Politica sociale - Direttiva 2002/14/CE - Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Articolo 27 - Subordinazione della creazione di organismi di rappresentanza del personale al raggiungimento di determinate soglie di lavoratori impiegati - Calcolo delle soglie - Normativa nazionale contraria al diritto dell'Unione - Ruolo del giudice nazionale.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 27; Direttiva 2002/14, artt. 1,2,3,4; Code du travail, art. L. 1111-3.

L'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, da solo o in combinato disposto con le norme 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'art. L. 1111-3 del code du travail francese, sia incompatibile con il diritto dell'Unione - non può essere invocata in una controversia tra privati al fine di disapplicare tale norma nazionale.

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme: sentenza 18 gennaio 2007, C-385/05.

### IL COMMENTO

Di Roberto Cosio

---

La sentenza Association de médiation sociale è estremamente importante perché, al di là della questione di merito esaminata, affronta il tema dell'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Questione che, a sua volta, richiede l'approfondimento di molti (e delicati) problemi quali: la portata della distinzione tra "diritti" e "principi", la collocazione dei diritti fondamentali in una di queste categorie; le conseguenze della concretizzazione dei "principi" ad opera di una direttiva quando si verte in una controversia tra privati; la portata dell'orientamento Kucukdeveci.

Sommario: 1. Premessa. - 2. L'inquadramento del diritto dei lavoratori all'informazione e alle consultazioni nell'ambito dell'impresa tra i "principi" della Carta. Conseguenze sul piano delle fonti. - 3. La "concretizzazione" del principio contenuto nell'art. 27 della Carta mediante la direttiva 2002/14/CE. - 4. (segue) Le differenze con l'orientamento Kucukdeveci. - 5. Un messaggio nella bottiglia: il richiamo della sentenza Dominguez. - 6. Gli effetti della pronuncia sull'ordinamento interno: il caso dell'apprendistato.

## **1. Premessa.**

La Cour de cassation chiedeva, in primo luogo, alla Corte di esprimersi sulla compatibilità con il diritto dell'Unione (nella fattispecie, l'art. 27 della Carta, come concretizzato nell'art. 3, paragrafo 1, della direttiva 2002/14) di un regime come quello di cui all'art. L. 1111-3 del codice del lavoro francese. Ai sensi di tale disposizione sono esclusi dal computo dell'organico dell'impresa, segnatamente per stabilire le soglie legali per la creazione delle istituzioni rappresentative del personale, i lavoratori titolari dei cosiddetti contratti "di iniziativa-impiego", "di accompagnamento all'impiego" e "di professionalizzazione".

La risposta, ampiamente prevedibile alla luce dei precedenti della Corte<sup>1</sup>, era nel senso che la direttiva 2002/14 (in particolare, l'art. 3, paragrafo 1) *"osta ad una norma nazionale, come l'art. L. 1111-3 del code du travail, la quale esclude i lavoratori titolari di contratti agevolati dal calcolo degli effettivi dell'impresa nel contesto della determinazione delle soglie legali di istituzione degli organismi di rappresentanza del personale"* (punto 29).

Ma la questione veramente rilevante che la fattispecie sollevava era un'altra.

La Corte la enuncia chiaramente al punto 41 della motivazione.

*"Se la situazione oggetto del procedimento principale sia simile a quella esaminata nella causa conclusasi con la (...) sentenza Kucukdeveci, di modo che l'art. 27 della Carta, da solo o in combinato disposto con le norme della direttiva 2002/14, possa essere invocato in una controversia tra privati al fine di*

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentenza del 18 gennaio 2007, Confederation generale du travail e a., C-385/05. Sul tema si veda VIMERCATI, Dimensioni delle imprese e diritti di partecipazione. Note a margine di un provvedimento in materia di occupazione giovanile, in Riv. giur. lav., 2008, n. 1, parte II, pag. 85

*disapplicare, se del caso, la norma nazionale non conforme alla citata direttiva".*

Questione che, a sua volta, richiede l'approfondimento di molti (e delicati) problemi quali: la portata della distinzione tra "diritti" e "principi", la collocazione dei diritti fondamentali in una di queste categorie; le conseguenze della concretizzazione dei "principi" ad opera di una direttiva quando si verte in una controversia tra privati; la portata dell'orientamento Kucukdeveci.

## **2. L'inquadramento del diritto dei lavoratori all'informazione e alle consultazioni nell'ambito dell'impresa tra i "principi" della Carta. Conseguenze sul piano delle fonti.**

La Corte, ritenuta la propria competenza<sup>2</sup> sulla base dell'orientamento Akerberg Fransson<sup>3</sup>, si pone, in primo luogo, il problema dell'inquadramento del diritto dei lavoratori all'informazione e alle consultazioni nell'ambito della Carta.

Tra le novità introdotte dalla Carta<sup>4</sup> spicca, infatti, la distinzione tra "diritti" e "principi" introdotta nel 1 paragrafo dell'art. 51, enunciata nel titolo dell'art. 52 e i cui effetti sono precisati nel 5 paragrafo di quest'ultimo articolo.

Già la Convenzione incaricata di redigere la prima versione della Carta era consapevole dell'utilità di introdurre una distinzione tra "principi" e "diritti" sia al fine di conseguire un ampio consenso all'interno della prima Convenzione sia per facilitare l'applicazione pratica delle disposizioni della Carta<sup>5</sup>.

Dal testo della Carta si evince che i "principi", a differenza dei "diritti"<sup>6</sup> comportano un mandato ampio ai pubblici poteri<sup>7</sup>, specie

---

<sup>2</sup> *"Occorre ricordare come risulti da una costante giurisprudenza che i diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione sono destinati ad essere applicati in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione. Quindi, poiché la normativa nazionale oggetto del procedimento principale costituisce l'attuazione della direttiva 2002/14, l'art. 27 della Carta è destinato a trovare applicazione nel procedimento principale"* (punti 42 e 43).

<sup>3</sup> Sentenza 26 febbraio 2013, C-617/10. Per un commento alla sentenza si veda COSIO, Il rinvio pregiudiziale: il ruolo dei diritti fondamentali, in *Mass. giur. lav.*, 2013, fasc. 8/9, pag.556

<sup>4</sup> Nella versione del 2007. Per la ricostruzione del dibattito si veda TRUCCO, Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea, Torino, 2013. Sull'attuazione della Carta si veda, da ultimo, il rapporto della Commissione reso noto il 14 aprile 2014 che si può consultare in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it) 24.4.2014.

<sup>5</sup> L'importanza della distinzione tra "diritti" e "principi" al fine di conseguire un ampio consenso che conducesse a inserire nella Carta il capitolo sociale è sottolineato da BRAIBANT, nel suo contributo *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Parigi, 2001, pag. 44-46.

<sup>6</sup> Il cui oggetto è la tutela di una situazione giuridica soggettiva già definita.

al legislatore. Il suo enunciato non definisce una situazione giuridica soggettiva, bensì talune materie generali e taluni risultati che condizionano l'attività di tutti i pubblici poteri.

I "diritti" si rispettano mentre i "principi" si osservano (art. 51, paragrafo 1) si legge nella Carta.

In sostanza, i "principi" non danno adito a pretese dirette per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o delle autorità degli Stati membri.

E ciò è in linea, come rilevato in dottrina<sup>8</sup>, sia con la giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>9</sup> sia con l'approccio ai "principi" negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, specialmente nella normativa sociale<sup>10</sup>.

La Carta, tuttavia, non colloca i diritti fondamentali<sup>11</sup> nelle due categorie come avviene normalmente nel diritto comparato<sup>12</sup>.

Da qui il problema dell'inquadramento dell'art. 27 (che prevede il diritto di informazione e consultazione) in una delle due categorie.

La Corte lo inquadra tra i "principi" per ragioni eminentemente strutturali.

La portata del diritto è circoscritta *"nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali"*. Per produrre pienamente i suoi effetti l'art. 27 della Carta deve *"essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale"*, precisa la Corte al punto 45 della motivazione.

La disposizione, in sostanza, rinuncia a definire una situazione giuridica soggettiva, lasciando al legislatore dell'Unione e a

---

<sup>7</sup> In altre parole, i pubblici poteri, e in particolare il legislatore, sono chiamati a promuovere e trasformare il "principio" in una realtà conoscibile, ma sempre nel rispetto dell'ambito oggettivo (la materia) e del carattere finalistico (i risultati) delineati dalla Carta che detto principio sancisce; in questi termini BOROWSKY, IN MAYER, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden, 2010, pag. 697-699. Sul tema si veda SCIARABBA, *Le vicende dei diritti fondamentali nel quadro della Comunità europea e dell'Unione europea*, in *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008.

<sup>8</sup> Cfr. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Milano, 2009, pag. 51.

<sup>9</sup> Richiamate nella nota 31 del saggio di VETTORI, *Diritti, Principi e tecnica rimediabile nel dialogo delle Corti*, in *Europa e diritto privato*, n. 1/2011, pag. 246.

<sup>10</sup> Nelle Spiegazioni si citano come esempi di principi riconosciuti nella Carta gli articoli 25 (diritto degli anziani), 26 (inserimento dei disabili) e 37 (tutela dell'ambiente). Si ricorda, altresì, che in alcuni casi è possibile che un articolo della Carta contenga elementi sia di un diritto sia di un principio, come negli articoli 23 (parità fra uomini e donne), 33 (vita familiare e vita professionale) e 34 (sicurezza sociale e assistenza sociale).

<sup>11</sup> Sul tema si veda BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea*, 2011.

<sup>12</sup> Cfr. SEIFERT, *L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2013, pag. 804 e seg.

quello nazionale il compito di concretizzare il contenuto e gli scopi enunciati nel "principio".

Da qui, la differenza con l'orientamento Kucukdeveci "nella misura in cui il principio di non discriminazione in base all'età, in esame in quella causa, sancito dall'art. 21, paragrafo 1, della Carta, è di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale" (punto 47 della motivazione).

Pertanto, conclude la Corte (punto 48) "l'art. 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".

Conclusione, di per sé, ineccepibile che non trova obiezioni nelle conclusioni dell'Avvocato generale.

Ma cosa succede quando il diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione venga concretizzato all'interno di una direttiva?

E' su questo snodo del problema che il ragionamento della Corte si differenzia (e contrappone) rispetto a quello dell'Avvocato generale.

### **3.La "concretizzazione" del principio contenuto nell'art. 27 della Carta mediante la direttiva 2002/14/CE.**

Nella fattispecie che la Cour de cassation sottopone all'attenzione della Corte, la concretizzazione del diritto all'informazione e alla consultazione è operata dalla direttiva 2002/14/CE.

La questione che si pone è allora la seguente.

Se la limitata efficacia orizzontale della direttiva, considerata la natura di controversia fra privati del caso sottoposto alla Corte, possa rappresentare un ostacolo insormontabile alla richiesta di disapplicazione della normativa nazionale.

Secondo l'Avvocato generale sarebbe possibile fare valere il diritto in una controversia fra privati "con eventuale conseguente disapplicazione della normativa nazionale" (punto 80 delle conclusioni) sulla base di un percorso che la Corte avrebbe intrapreso "con le sentenze CIA Security, Mangold o Kucukdeveci" (punto 77 delle conclusioni).

Di parere opposto è, invece, la Corte laddove afferma, in modo (forse) eccessivamente laconico, che:

*"Tale constatazione non può essere infirmata da una lettura dell'art. 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).

Per prendere posizione tra le due opinioni occorre fare un passo indietro e ricordare come, nel campo delle discriminazioni per ragioni di età, opera la "concretizzazione" di quel principio fondamentale.

#### **4. (segue) Le differenze con l'orientamento Kucukdeveci.**

La Corte, nella sentenza Kucukdeveci, affermava che la fattispecie fosse regolata dal "**principio generale del diritto dell'Unione vietante qualsiasi discriminazione in base all'età, come specificato dalla direttiva 2000/78**"<sup>13</sup>.

L'affermazione non era nuova.

La Corte, nella sentenza Defrenne<sup>14</sup>, aveva già rilevato che la direttiva "**precisa**" sotto determinati aspetti la portata dell'art. 119 del Trattato. Nella sentenza Jenkins<sup>15</sup> si formulavano considerazioni analoghe.

L'affermazione contenuta nella Kucukdeveci è stata criticata sotto due profili.

In primo luogo, si è detto che la decisione sembra riconoscere che "*una direttiva volta a combattere le discriminazioni possa essere invocata nell'ambito di una controversia tra singoli al fine di disapplicare una normativa nazionale incompatibile*"<sup>16</sup>.

Una lettura attenta della sentenza confuta agevolmente tale critica laddove la Corte ha cura di ribadire che "*una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti*" (punto 46).

---

<sup>13</sup> Sul tema si veda COSIO, i diritti fondamentali nell'Unione europea, in *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti* (a cura di COSIO e FOGLIA), Milano, 2013, pag. 76-77.

<sup>14</sup> C. giust. CE 8 aprile 1976, C-43/75.

<sup>15</sup> C. giust. CE 31 marzo 1981, C-96/80.

<sup>16</sup> DEL VESCOVO, La Corte di giustizia sembra considerare che una direttiva volta a combattere le discriminazioni possa essere invocata nell'ambito di una controversia tra privati, in *Europa e diritto privato*, 2010, pag. 933.

In secondo luogo, si è affermato che<sup>17</sup>: *“delle due l’una, o si applica (solo) il principio generale (...) e allora il riferimento alla direttiva non solo è inutile, ma addirittura inesatto (...); oppure bisogna ammettere, che si sta applicando (anche, e) almeno in qualche misura e/o con qualche effetto la direttiva”*.

La critica non convince perché, come evidenziato in altro contesto<sup>18</sup>, sovrappone due profili della materia (quello della fonte a cui attribuire efficacia e quello del contenuto del principio).

In altre parole, *“pur non essendo applicabile alla controversia di specie, la direttiva codifica in modo inequivoco il contenuto del principio di non discriminazione in base all’età, che invece è applicabile in sé”*<sup>19</sup>.

Naturalmente, con l’utilizzo di questa tecnica, il rischio di una confusione tra le fonti del diritto non è esclusa.

In particolare, si è evidenziato che adottando tale approccio si finisce per equiparare in larga misura il principio generale con la direttiva<sup>20</sup> o che la Corte si sia lasciata aperta la possibilità di desumere anche in futuro dal contenuto delle direttive il contenuto del diritto primario recentemente introdotto<sup>21</sup>.

A ben vedere, è proprio l’uso di questa tecnica a generare la contrapposizione tra l’opinione della Corte e quella dell’Avvocato generale.

Ciò precisato, però, resta evidente che le “concretizzazioni” operate dalle direttive nel campo delle due categorie (“Diritti” e “Principi”) siano profondamente diverse.

Nell’ambito dei “diritti” (nella specie, il diritto a non essere discriminati per ragioni di età) la “concretizzazione” contenuta nella direttiva 2000/78<sup>22</sup> si limita a codificarne, in modo inequivoco, il contenuto, senza alterare la gerarchia delle fonti

---

<sup>17</sup> Sul tema 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, anche in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2010. L’Autore, nell’ambito del saggio, ha cura, comunque, di ridimensionare la critica.

<sup>18</sup> COSIO, *i diritti fondamentali*, cit., pag.76.

<sup>19</sup> Cfr. FONTANELLI, *I principi generali dell’ordinamento UE dopo la Kucukdeveci. Riflessioni sull’efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà*, in Riv. Ital. dir. Pubbl. Comunit., 2010, pag. 1153.

<sup>20</sup> DE MOL, *Kucukdeveci: Mangold revisited - Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, 305, nt. 50.

<sup>21</sup> FISCHINGER, *Normverwerfungskompetenz nationaler Gerichte bei Verstößen gegen primärrechtliche Diskriminierungsverbote ohne vorherige Anrufung des EuGH*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2011, 207, nt. 34.

<sup>22</sup> C. giust. CE 8 settembre 2011, procedimenti riuniti C-297/10 e C-298/10.

(la non applicazione della norma nazionale in contrasto deriva dall'applicazione del "diritto" e non dalla direttiva).

Viceversa, attribuendo un'efficacia orizzontale al "principio" di informazione e consultazione dei lavoratori, come concretizzato nella direttiva 2002/14, si vanificherebbe la linea di confine tra "diritti" e "principi", delineato nella Carta, creando una sorta di corto circuito nell'ambito della distinzione voluta nella Carta e mettendo, sostanzialmente, in crisi lo stesso principio della certezza del diritto<sup>23</sup>; vero e proprio pilastro nella giurisprudenza della Corte<sup>24</sup>.

Nell'ambito della fattispecie esaminata dalla Corte resta, naturalmente, possibile percorrere la soluzione risarcitoria (in presenza delle condizioni richieste dall'orientamento Francovich<sup>25</sup>).

#### 5. Un messaggio nella bottiglia: il richiamo della sentenza Dominguez.

La sentenza, nei primi commenti, è stata oggetto di valutazioni diverse.

Si è sostenuto che la Corte non spiega perché l'art. 27 non sia dotato della stessa forza dell'art. 21, lasciando insoddisfatti i primi commentatori<sup>26</sup>.

Altri Autori<sup>27</sup> hanno sottolineato come il principio di non discriminazione per età sia dotato dell'attributo "*della diretta applicabilità con effetti orizzontali*" lasciando presumere che tale qualità sia propria "*anche delle altre declinazioni del principio di non discriminazione enunciate nel paragrafo 1 dell'art. 21*".

---

<sup>23</sup> Incertezza giuridica paventata, con riguardo a tale questione, dalla Repubblica federale di Germania nelle sue osservazioni scritte.

<sup>24</sup> Sul tema si veda la sentenza 12 dicembre 2013, causa C-362/12. Sul tema della certezza del diritto si veda il classico contributo di LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto* (a cura di ASTUTI), 1968. Da ultimo, si veda VIDIRI, *Clausole generali e certezza del diritto nei rapporti di lavoro e nelle relazioni sindacali*, di prossima pubblicazione sul fascicolo n. 3/2014 della Rivista italiana di diritto del lavoro.

<sup>25</sup> Come ricorda la sentenza al punto 50. Sul tema si veda, da ultimo, MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime di reati*, in *Giustizia civile*, n. 1, 2014, pag. 283 e seg.

<sup>26</sup> DELFINO, *La Corte e la Carta: un'interpretazione "utile" dei diritti e dei principi sociali fondamentali*, in *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. INT, n. 103/2014.

<sup>27</sup> BARBERA, PROTOPAPA, *Il caso Fiat: come la tutela antidiscriminatoria riformula il conflitto sociale*, in *Riv. giur. Lav.*, 2014, in corso di pubblicazione.

Altri<sup>28</sup>, ancora, hanno evidenziato che *"il ragionamento della Corte di giustizia è perfettamente coerente con quanto deciso nella sentenza Carratù ed è totalmente condivisibile, perché consente, 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"*.

In realtà, la motivazione della sentenza, almeno dal punto di vista strettamente giuridico, appare difficilmente criticabile.

L'art. 27 della Carta, inquadrato nell'ambito dei "principi", si presta, ai sensi del 5 paragrafo dell'art. 52, ad essere invocato *"dinanzi a un giudice **solo** ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti"*<sup>29</sup>.

E tale "efficacia" non muta per effetto della "concretizzazione" del "principio" ad opera di una direttiva.

Ciò non significa, peraltro, che i "principi" non possano giocare un ruolo di primo piano nella costruzione dell'ordinamento europeo.

Non bisogna trascurare, infatti, la rilevanza del "principio" **al fine di una interpretazione conforme**<sup>30</sup> delle norme nazionali.

L'impossibilità per la Corte di utilizzare tale strumento con riferimento alla fattispecie, in presenza di una normativa assolutamente chiara che non consentiva margini di dubbio che consentissero l'uso dei criteri interpretativi<sup>31</sup>, non toglie nulla alle potenzialità dell'uso di tale strumento.

---

<sup>28</sup> 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 di Lussemburgo, in Quaderni europei, Scienze giuridiche, n. 60, Università di Catania, 2014, pag. 228.

<sup>29</sup> Quest'ultima ipotesi (il controllo di legalità degli atti) si è verificata nel caso Test Achats del 2011 laddove la Corte ha invalidato la deroga alle tabelle attuariali unisex contenuta nell'art. 5 della direttiva 2004/113 sulla parità di trattamento tra donne e uomini nelle prestazioni di servizi argomentando, non solo, dall'art. 21 ma, anche, dall'art. 23 della Carta (che contiene elementi sia di un diritto che di un principio). Sul tema si veda BRONZINI, Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività: il ruolo della Carta di Nizza, in I diritti sociali fondamentali nell'Unione europea, in (a cura di) VENEZIANI, Riv. giur. lav., 2012, 2012, pag. 62.

<sup>30</sup> Sul tema si veda BERNARDI, Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Brevi note di un penalista, in Forum di Quaderni costituzionali, 2013 e NOGLER, L'interpretazione giudiziale del diritto del lavoro, in Riv. it. dir. lav., 2014, I, pag. 115 e seg.. Da ultimo, si vedano gli atti, in corso di pubblicazione, del Convegno L'interpretazione conforme al diritto Ue. Profili e limiti di un vincolo problematico, tenutosi a Rovigo il 15 e 16 maggio 2014. In particolare, tra questi atti, si veda RUGGERI, L'interpretazione conforme e la ricerca del "Sistema di sistemi" come problema, in Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, n. 2/2014, del 30 maggio 2014.

<sup>31</sup> Posta l'impossibilità di una interpretazione contra legem (punto 39).

Ed il riferimento, contenuto al punto 39 della motivazione, alla sentenza Dominguez è, a tal proposito, quanto mai illuminante.

In quel caso, veniva in rilievo il diritto alle ferie, ritenuto dalla Corte un "principio" *"particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione"*.

La Suprema Corte francese avanzava dubbi sia in ordine alla compatibilità delle disposizioni nazionali giuslavoristiche con la direttiva 2003/88 sia in merito all'obbligo del giudice nazionale di disapplicare le disposizioni di legge nazionale contrarie al diritto dell'Unione.

In sostanza, veniva chiesto alla Corte di pronunciarsi sulla collocazione del diritto alle ferie annuali retribuite all'interno della gerarchia delle norme dell'ordinamento giuridico dell'Unione e sulla facoltà del lavoratore di invocare direttamente tale diritto anche nei confronti del datore di lavoro.

L'avvocato generale VERICA TRSTENJAK, nelle sue conclusioni dell'8 settembre 2011, esaminava, in particolare, due diversi approcci al tema.

In primo luogo, veniva esaminata la possibilità di applicare direttamente (o, meglio, in via interpretativa *ratio temporis*) l'art. 31, n. 2, della Carta.

In alternativa, veniva invocato l'orientamento Kucukdeveci.

Con riferimento alla natura di diritto fondamentale delle ferie l'avvocato generale non aveva perplessità.

Esprimeva, viceversa, dubbi sulla possibilità di applicare l'art. 31 della Corte (o altro principio generale rinvenibile nel diritto dell'Unione) nei rapporti tra privati<sup>32</sup>.

La Corte, nella sentenza 24 gennaio 2012, causa 282/10, compie *"una summa del pensiero della Corte in materia di interpretazione conforme"*<sup>33</sup>.

Com'è noto, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale (a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva) alla luce della lettera e dello scopo della direttiva<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Si vedano, in particolare, i punti 83 e 116 delle conclusioni.

<sup>33</sup> Cfr. PICCONE, L'interpretazione conforme nell'ordinamento integrato, in *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, cit, pag. 296.

<sup>34</sup> C. giust. CE 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, in *Racc.*, I-4135.

Tale obbligo grava su tutti gli organi degli Stati membri, ivi comprese (ovviamente), le giurisdizioni nazionali.

Il giudice, infatti (nell'ipotesi in cui una direttiva non possa produrre effetti diretti nel giudizio principale), deve fare tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale mediante tutti i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti, per conseguire il risultato conseguito dalla direttiva<sup>35</sup>.

Pertanto, il giudice nazionale deve utilizzare l'intero spazio valutativo ad esso concesso dalla norma interna (specie in presenza di clausole generali o concetti giuridici indefiniti) in favore del diritto comunitario<sup>36</sup>.

L'obbligo di un'interpretazione conforme alla direttiva sussiste a prescindere dalla attuazione della direttiva stessa<sup>37</sup> e sorge<sup>38</sup> anche prima del termine di attuazione dell'atto.

Di conseguenza, in pendenza del termine di trasposizione, *"anche i giudici devono fare tutto il possibile, nell'esercizio delle loro competenze, per evitare che il risultato voluto dalla direttiva possa essere compromesso. In altri termini, essi devono ugualmente sforzarsi di privilegiare l'interpretazione del diritto interno più aderente alla lettera e allo spirito della direttiva"*<sup>39</sup>.

L'obbligo di interpretazione conforme, peraltro, vige indipendentemente dalla idoneità del singolo atto a produrre effetti diretti.

Tale principio, infatti, costituisce *"uno degli effetti strutturali"*<sup>40</sup> della norma comunitaria che consente, assieme allo strumento più invasivo dell'efficacia diretta, l'adeguamento del diritto interno ai contenuti e agli obiettivi dell'ordinamento comunitario<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> Sul tema si vedano le conclusioni dell'avvocato generale TIZZANO, presentate il 30 giugno 2005, relative alla causa C-144/04, *Mangold*, punto 113. Si veda, altresì, l'importante sentenza della Cass. 10 marzo 2009, n. 5708.

<sup>36</sup> Conclusioni presentate dall'avvocato generale KOKOTT, il 27 ottobre 2005, relative alla causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler*, punto 43.

<sup>37</sup> C. giust. CE 16 dicembre 1993, C-334/92, *Wagner Miret*, in *Racc.*, I-6811, par. 20.

<sup>38</sup> Conclusioni dell'avv.to generale TIZZANO, *Mangold*, cit., punti 115 e 120.

<sup>39</sup> Conclusioni dell'avvocato generale TIZZANO, *Mangold*, cit., punto 120.

<sup>40</sup> Conclusioni dell'avvocato generale TIZZANO, *Mangold*, cit., punto 117.

<sup>41</sup> L'interpretazione conforme non opera sia in presenza di principi dell'ordinamento interno in conflitto con i contenuti della direttiva (Cfr. C. giust. CE 7 marzo 1996, C-192/94, in *Racc.*, 1996, I-1281) sia in mancanza di norme interne che possono essere interpretate alla luce della stessa (cfr. C. Giust. CE 16 dicembre 1993, C-334/92, in *Racc.*, 1993, I-691). La dottrina ha giustamente osservato che tali precisazioni non attenuano la portata dell'obbligo interpretativo, ma costituiscono solo dei limiti operativi (cfr. NIGLIA, *Ai confini tra diritto privato e legislazione comunitaria. La teorica dell'obbligo interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 76) utili a distinguere l'obbligo di

Proprio in ragione di detta natura, l'obbligo si impone con riguardo a tutte le fonti dell'ordinamento, che si traducano esse in norme primarie o di diritto derivato, in atti produttivi di effetti giuridici vincolanti o non. Perfino per le raccomandazioni, infatti, la Corte <sup>42</sup> ha affermato che *"i giudici nazionali sono tenuti a prenderle in considerazione ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio"*.

Una valorizzazione "forte" del canone dell'interpretazione conforme<sup>43</sup> che con la sentenza Pupino, addirittura, arriva a sancire l'estensione dell'obbligo di interpretazione "conforme" ad atti non comunitari, scaturiti da forme di cooperazione inter-istituzionale <sup>44</sup>.

Nella sentenza Pfeiffer <sup>45</sup> la Corte ha, peraltro, precisato, con riferimento ad una controversia tra singoli, la procedura che il giudice nazionale deve seguire, riducendo ulteriormente la linea di confine tra l'invocabilità d'interpretazione conforme e l'invocabilità di una direttiva al fine di disapplicare il diritto nazionale incompatibile. La Corte ha, infatti, indicato che, se il diritto nazionale, mediante l'applicazione di metodi di interpretazione da esso riconosciuti, in determinate circostanze consente di interpretare una norma dell'ordinamento giuridico in modo tale da evitare un conflitto con un'altra norma di diritto interno o di ridurre a tale scopo la portata di quella norma applicandola solamente nella misura compatibile con l'altra, il giudice ha l'obbligo di utilizzare gli stessi metodi al fine di ottenere il risultato perseguito dalla direttiva<sup>46</sup>.

Uno strumento, quindi, dalla portata straordinaria che, anche con riferimento ai "principi" contenuti nella Carta, verrà, certamente, utilizzato dalla Corte per rafforzare la costruzione della casa europea.

---

interpretazione dalla teorica degli effetti delle direttive *"che può operare a prescindere dalla presenza di normative nazionali di attuazione o comunque pertinenti la materia oggetto della direttiva"* (cfr. SABATINI, *Il diritto privato ed il contesto comunitario: la ricerca di conformità e l'interpretazione del diritto nazionale alla luce delle direttive*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2007, 1, pag. 131).

<sup>42</sup> C. giust. CE 13 dicembre 1989, C-322/88, *Grimaldi*, in *Racc.*, 4407, par. 18.

<sup>43</sup> Sul tema si veda PICCONE - SCIARRA, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche occupazionali*, in *Foro it.*, 2006, IV, pag. 343.

<sup>44</sup> Sul tema si veda MARCHEGIANI, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, 3, 564.

<sup>45</sup> C. giust. CE 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, in *Racc.*, I-8835, punto 116.

<sup>46</sup> Sull'interpretazione del diritto dell'Unione europea da parte della Corte di giustizia si veda JOUSSEN, *L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2001, 4, 491 ss.; MONACO, *I principi di interpretazione seguiti dalla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto europeo*, 1963, 3 ss.; MENGOZZI PAOLO, *Il diritto della comunità europea*, Milano, 1990.

## 6. Gli effetti della pronuncia sull'ordinamento interno: il caso dell'apprendistato.

La sentenza non mancherà di produrre effetti sull'ordinamento nazionale.

In questa sede, esaminiamo la disposizione in tema di apprendistato.

Il terzo comma dell'art. 7 del d.lgs 14.9.2011, n. 167, nel solco di una consolidata tradizione giuridica, dispone che:

*"Fatte salve specifiche previsioni di legge o di contratto collettivo, i lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti".*

La **regola**, quindi, è che, salva esplicita disposizione diversa di fonte normativa o contrattuale, **il personale apprendista non rientra nel calcolo dei dipendenti.**

L'**eccezione** è prevista in alcune disposizioni di legge.

L'art. 1 della legge n. 223/1991 prevede, ad esempio, il computo degli apprendisti qualora si debba determinare l'organico nel semestre precedente la richiesta di intervento straordinario di integrazione salariale<sup>47</sup>.

Anche ai fini della definizione dell'area del licenziamento collettivo devono calcolarsi gli apprendisti<sup>48</sup>; secondo una tesi, però, non da tutti condivisa<sup>49</sup>.

Disposizioni analoghe sono rinvenibili in tema di sicurezza sul lavoro (art. 4 del d.lgs n. 81/2008) e previdenza complementare (si veda la circolare INPS n. 70 del 2007).

Nell'ipotesi di creazione di organismi di rappresentanza del personale manca, però, un'esplicita disposizione che richieda il computo degli apprendisti.

In mancanza di diversa disposizione contrattuale, quindi, dovrebbe operare la "regola" dell'esclusione dal computo degli apprendisti.

---

<sup>47</sup> Sul tema si veda l'interpello del Ministero del lavoro del 28.12.2011, n. 48

<sup>48</sup> In questo senso Circolare n. 62/1996 del Ministero del lavoro.

<sup>49</sup> In senso contrario si veda Cass. 17.11.2003, n. 17384,.

Conclusione che genera un possibile contrasto con l'art. 27 della Carta letto in combinato disposto con le norme della direttiva 2002/14.

Contrasto che, però, non può comportare la possibilità di una non applicazione dell'art. 7 del d.lgs n. 167/2011, almeno in una controversia tra privati (come chiarito nella sentenza esaminata).

Resta da esaminare, salva la possibilità di ricorrere all'orientamento Francovich<sup>50</sup> sussistendone i presupposti, la possibilità di una interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea.

Tale percorso (l'interpretazione conforme) sembra possibile con riferimento alla normativa italiana posto che, diversamente da quella francese<sup>51</sup>, la disposizione (comma terzo dell'art. 7 del d.lgs n. 167/2011) non prevede una specifica esclusione degli apprendisti dal calcolo degli effettivi dell'impresa per la creazione di organismi di rappresentanza del personale.

In sostanza, nell'ambito della disciplina italiana, non sarebbe configurabile una interpretazione *contra legem* che costituisce, com'è noto, un ostacolo insuperabile all'applicazione della interpretazione conforme.

Conclusione che conferma l'importanza, nell'attuazione dei "principi" della Carta, della funzione interpretativa quale strumento ottimale al servizio della tutela dei diritti fondamentali.

---

<sup>50</sup> Richiamato, espressamente, nella sentenza esaminata.

<sup>51</sup> L'art. L. 1111-3 del code du travail prevede che *"non sono presi in considerazione nel calcolo degli effettivi dell'impresa: gli apprendisti"*.