

## ***Giudice comune, diritto eurounitario e disapplicazione***

*di Irene Tricomi*

1. Una recente ordinanza della Corte costituzionale ( n. 111 del 2017) riporta l'attenzione sul ruolo centrale che ha il giudice comune nel garantire un'applicazione effettiva ed omogenea della normativa dell'Unione europea, anche come interpretata dalla CGUE.

La Corte ha dichiarato inammissibile la questione incidentale sollevata, affermando che il giudice rimettente, ritenendo che la normativa censurata contrastasse con l'art. 157 del TFUE, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia che ha riconosciuto efficacia diretta al principio di parità retributiva tra uomini e donne, avrebbe dovuto non applicare le disposizioni in conflitto con il principio di parità di trattamento, previo ricorso, se del caso, al rinvio pregiudiziale, ove ritenuto necessario, al fine di interrogare la medesima Corte di giustizia sulla corretta interpretazione delle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione e, quindi, dirimere eventuali residui dubbi in ordine all'esistenza del conflitto.

La pronuncia, resa in un giudizio incidentale di costituzionalità sorto in un giudizio avente ad oggetto una controversia in materia di lavoro e previdenza, attiene, in particolare, alla direttiva n. 2006/54/CE (Parità fra gli uomini e le donne nel mercato del lavoro), ma si presta ad alcune considerazioni con riguardo alla direttiva 2000/78/CE del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, che ha avuto attuazione nel nostro ordinamento e richiede al giudice un attento vaglio di compatibilità comunitaria, considerato, altresì, che la stessa prevede delle deroghe.

La effettività della tutela apprestata dalla direttiva, in relazione anche all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

Europea, che vieta ogni forma di discriminazione in relazione all'handicap, è stata affermata nella sentenza della Corte di cassazione n. 17867 del 2016, che ha esaminato la rilevante questione dell'applicabilità della disciplina dei contratti a termine al sistema delle assunzioni *ex lege* n. 68 del 1999.

In detta pronuncia si è altresì richiamato un più ampio quadro normativo internazionale costituito dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità che all'art. 5 proibisce ogni forma di discriminazione, Convenzione ratificata dall'Italia con legge n. 18 del 2009.

Con la sentenza della Corte di cassazione n. 11595 del 2016 si è statuito che l'esercizio della facoltà attribuita dall'art. 72, comma 11, del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, alle Pubbliche amministrazioni di poter risolvere il rapporto di lavoro con un preavviso di sei mesi, nel caso di compimento dell'anzianità massima contributiva di 40 anni del personale dipendente, richiede idonea motivazione, poiché in tal modo è salvaguardato il controllo di legalità sulla appropriatezza della facoltà di risoluzione esercitata, rispetto alle finalità di riorganizzazione perseguite nell'ambito di politiche del lavoro. In mancanza, la risoluzione unilaterale viola l'art. 6, comma 1, della direttiva 78/2000/CE.

Come si è detto, qualora si tratti di disposizioni del diritto dell'Unione europea direttamente efficaci, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale disapplicata; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta, e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi alla Corte costituzionale valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa ed, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario (cfr. Corte cost., ordinanza n. 207 del 2013).

Come affermato nella sentenza 22 dicembre 2010, Gavieiro, cause C-444/09 e C-456/09, risulta da una giurisprudenza costante che le disposizioni di una direttiva se, dal punto di vista sostanziale, sono incondizionate e sufficientemente precise, possono essere invocate dai singoli nei confronti dello Stato, anche in qualità di datore di lavoro.

Dalla data in cui una direttiva è entrata in vigore i giudici degli Stati membri devono astenersi per quanto possibile dall'interpretare il diritto interno in un modo che potrebbe compromettere gravemente, dopo la scadenza del termine di attuazione, la realizzazione del risultato perseguito dalla direttiva medesima (par. 123 sentenza Adeneler C-212/04).

La direttiva 2000/78/CE, alla quale si è fatto riferimento, ha come obiettivo quello di stabilire un quadro generale per la lotta alle 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.

A seguito della suddetta direttiva, è stato adottato il d.lgs. n. 216 del 2003 che reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone, in un'ottica che tenga conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini, in una prospettiva che si può dire oggettiva in quanto prescinde dalla sussistenza di un intento quale elemento costitutivo della fattispecie discriminatoria.

Come la direttiva, anche il decreto legislativo, prevede delle deroghe. Nel decidere la questione Palacios de la Villa, C-411/05, la CGUE ha affermato che il divieto di qualunque discriminazione basata sull'età, come realizzato dalla direttiva 2000/78, deve essere interpretato nel senso che lo stesso non osta ad una misura che, benchè fondata sull'età, sia oggettivamente e ragionevolmente giustificata, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima relativa alla politica del lavoro e al mercato del lavoro, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità d'interesse generale non appaiano inappropriati e non necessari a tale scopo.

Analogamente a quanto previsto dalla direttiva 2000/78, l'art. 3 del

d.lgs. n. 216 del 2003, prevede una serie di eccezioni e, in particolare, al comma 6, stabilisce che non costituiscono, comunque, atti di discriminazione quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.

Rilevanza alla sussistenza di una finalità legittima è stata attribuita anche nella sentenza che CGUE, Georgiev, 250/09.

Analoghe considerazioni si possono leggere anche nella sentenza della CGUE, Domnica Petersen, C- 341/08.

La giurisprudenza comunitaria richiamata pone in evidenza la sussistenza di un'interpretazione consolidata della direttiva che non sembra poter dare adito a dubbi interpretativi, atteso che si rileva come una disparità di trattamento non costituisce discriminazione laddove essa sia oggettivamente e ragionevolmente giustificata da una finalità legittima, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

È dunque centrale il ruolo del giudice comune chiamato al vaglio giurisdizionale circa la sussistenza o meno di una finalità legittima (citate sentenze Palacios de la Villa, nonché C-Vital Pérez C-416/13) e la corretta applicazione del diritto comunitario.

Il giudice deve individuare i termini del confronto implicito nel giudizio di eguaglianza, al fine di mettere a fuoco tra quali situazioni si ponga la distinzione, ossia la discriminazione denunciata.

Occorre quindi verificare se le situazioni poste a confronto siano analoghe o diverse, in ragione delle circostanze di fatto e di diritto. Una volta verificato che le situazioni poste a confronto sono simili, è necessario vagliare se la differenziazione del trattamento risponda ad una ragione giustificatrice secondo quanto previsto dal legislatore.

Va quindi svolto il giudizio di proporzionalità per valutare il corretto bilanciamento degli interessi, meritevoli di tutela, che vengono in rilievo.

Il carattere diffuso dell'attuazione del diritto comunitario come ribadito dalla ordinanza n. 111 del 2017, richiama, quindi, l'attenzione sul duplice obbligo che fa capo al giudice comune come ha affermato la CGUE: quello d'interpretare, nella misura del possibile, il suo diritto nazionale conformemente al diritto comunitario e, in mancanza di una tale

possibilità, quello di disapplicare il diritto nazionale incompatibile con il diritto comunitario.

Nel richiamare le note pronunce della CGUE: sentenza del 19 novembre 1991, Francovich e A., procedimenti riuniti C-6/90 e C-9/90; sentenza del 30 settembre 2003, Gerhard Köbler contro Republik Österreich, causa C-224/01; sentenza della Corte (Grande Chambre) del 13 giugno 2006, Traghetti del Mediterraneo, causa C-173/03, che hanno posto in rilievo i profili di responsabilità correlati a tale obbligo di interpretazione conforme e disapplicazione, si ritiene di porre in evidenza, per la peculiare fattispecie vagliata (questioni relative alla compatibilità con il diritto comunitario di alcune disposizioni polacche relative ad imposte e contributi sulle quali si era già pronunciata la Corte costituzionale statale, sancendo l'incompatibilità con alcuni principi costituzionali, ma differendo la produzione degli effetti della pronuncia di costituzionalità ad una data successiva a quella della sentenza), la sentenza del 19 novembre 2009, in causa, C-314/08, Krzysztof Filipiak contro Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu.

Quest'ultima pronuncia (par. 81) afferma che secondo una giurisprudenza costante, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

In forza del principio del primato del diritto comunitario, il conflitto tra una disposizione normativa nazionale e una disposizione del Trattato direttamente applicabile si risolve, per un giudice nazionale, con l'applicazione del diritto comunitario, disapplicando, se necessario, la disposizione nazionale confliggente, e non dichiarando la nullità della disposizione nazionale, in quanto la competenza al riguardo degli organi e dei giudici è riservata a ciascuno Stato membro (par. 82).