



**Il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione delle
Direttive UE sull'uguaglianza: rapporto con gli
ordinamenti giuridici nazionali e il procedimento
pregiudiziale**

SEMINARIO PER MEMBRI DELLA MAGISTRATURA

Scandicci, 5-6.10.2017

Gualtiero MICHELINI – giudice Corte d'Appello di Roma –
sezione Lavoro e Previdenza



Questa sessione di formazione è finanziata dal programma "Diritti, uguaglianza e
cittadinanza" 2014-2020 della Commissione europea.



**Distretto della
Corte di Appello di Roma**

www.giustizia.lazio.it

Non discriminazione e uguaglianza

- Il principio di uguaglianza e quello di non discriminazione sono spesso associati tra loro e trattati unitariamente, anche se non possiedono un'identica funzione.
- Il principio della parità di trattamento (art. 20 CDFUE) è un principio generale del diritto dell'Unione, il principio di non discriminazione (art. 21 CDFUE) ne è una particolare espressione.



**Distretto della
Corte di Appello di Roma**

www.giustizia.lazio.it

Non discriminazione e uguaglianza (II)

- Il diritto antidiscriminatorio di nuova generazione rappresenta l'attuazione del principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3, comma 2 della Costituzione.
- Il generale principio di uguaglianza UE è analogo a quello previsto da molte delle Costituzioni degli Stati membri, declinato nei due diversi aspetti dell'uguaglianza e della non discriminazione.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Non discriminazione e uguaglianza (III)

- In realtà, si è verificato un rinnovato interesse ed aumento della casistica pratica in materia a seguito delle recenti modifiche del diritto del lavoro e della normativa sulla tutela contro i licenziamenti ingiustificati.
- Mentre nella vigenza del vecchio art. 18 St. Lav., il lavoratore licenziato non aveva la necessità di dimostrare la natura discriminatoria del recesso datoriale per ottenere in via giudiziale la reintegrazione nel posto di lavoro (essendo sufficiente per il lavoratore dimostrare l'assenza di giusta causa ovvero il non giustificato motivo), per effetto delle modifiche apportate alla norma nel 2012 la dimostrazione della natura discriminatoria del licenziamento è spesso l'unica via per ottenere la tutela reale.
- A fronte di tale genesi del fenomeno, la nozione stessa di discriminazione risulta assai più utilizzata nella pratica e non è raro imbattersi in ricorsi nei quali la discriminatorietà del licenziamento è identificata con la sola circostanza che ad essere licenziato sia stato il lavoratore ricorrente e non altri, ovvero con l'asserita violazione delle regole di buona fede e correttezza nella scelta dei lavoratori da licenziare.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Non discriminazione e uguaglianza (IV)

Necessità di adattare le regole di riparto degli oneri probatori agli standard europei, maggiormente favorevoli ai lavoratori perché contenenti la presunzione di discriminazione, con i seguenti interrogativi per l'interprete:

- 1) Natura tassativa o meno dei fattori di discriminazione?
- 2) Possibilità di un'interpretazione estensiva dei divieti di discriminazione previsti dalla legge?
- 3) Nozione obiettiva di discriminazione?



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Non discriminazione e uguaglianza (V)

• Il problema è che la garanzia, che proteggeva il diritto alla stabilità, assiste oggi solo il diritto a non essere discriminati.

• In un certo senso la tutela contro il licenziamento ingiustificato si è ristretta, perché il mantenimento della fattispecie di reintegro solo in caso di licenziamento discriminatorio significa che il diritto alla stabilità non è più il bene maggiormente protetto dall'ordinamento.

• Infatti, di per sé, il licenziamento discriminatorio non è strumento generale di tutela dell'interesse dei lavoratori alla stabilità del lavoro, né di tutela dei lavoratori in quanto tali: esso protegge le donne in quanto donne, o i disabili come disabili, nessuno in quanto lavoratore.

• Nel caso della discriminazione, il reintegro esprime la volontà di sanzionare il datore per una offesa grave a un bene della persona (il diritto a non essere discriminata), non al suo interesse alla stabilità del lavoro.

• Tecnicamente, una discriminazione ricorre solo quando si possa allegare di essere stati trattati in modo peggiore, per causa della propria appartenenza alla categoria od al gruppo protetti, rispetto ad altri che si trovino in condizione analoga ma non appartengano alla categoria od al gruppo protetti.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Non discriminazione e uguaglianza (VI)

- L'area del licenziamento discriminatorio è, dunque, più ristretta di quella che il licenziamento ingiustificato proteggeva con il meccanismo della reintegrazione.
- La valutazione del licenziamento ingiustificato non richiede un giudizio comparativo tra il trattamento subito tra due lavoratori, ma l'accertamento della sussistenza o meno del nesso causale tra i motivi allegati dal datore ed il recesso, per misurarne verificabilità, proporzionalità ed adeguatezza.
- Ora, invece, è necessario ricalibrare il sindacato del giudice intorno alla protezione della personalità e dei diritti fondamentali del lavoratore.
- Il diritto antidiscriminatorio, di primaria derivazione europea, in una posizione sistematica deve essere collegato, anche in relazione alle tradizioni costituzionali dei paesi membri, con i principi di uguaglianza e di pari dignità sociale, nel senso di apprezzare una clausola generale che vieta le discriminazioni dovute alle condizioni personali e sociali nel prisma della tutela dei diritti della personalità riconosciuti al singolo come tale e nelle formazioni sociali in cui svolge la sua personalità (tra le quali vanno annoverati i contesti lavorativi).



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Non discriminazione e uguaglianza (VII)

In questo senso, gioca un ruolo fondamentale la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea:

- art. 20 – uguaglianza davanti alla legge
- art. 21 - inserimento della non discriminazione fra i diritti fondamentali della persona e, quindi, nell'ambito dei principi generali del diritto comunitario
- art. 23 – la parità tra uomini e donne dev'essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione

Il passaggio da una nozione di eguaglianza in senso formale ad un principio di eguaglianza in senso sostanziale, con l'enucleazione esplicita del concetto di discriminazione indiretta e l'introduzione delle azioni positive, è il risultato di un lungo percorso nel quale grande rilievo ha avuto la giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Non discriminazione e uguaglianza (VIII)

Partendo dalla parità retributiva tra uomini e donne (ora art. 157 TFUE), il principio di uguaglianza è andato assumendo un ruolo di spicco nella costruzione di uno jus commune ed oggi rappresenta la lente di ingrandimento attraverso la quale ogni nuovo intervento legislativo interno deve essere riguardato per verificarne la c.d. "compatibilità comunitaria".

Conferendo la più ampia estensione possibile all'originario ridotto ambito applicativo del principio, la Corte di Giustizia ha avuto un ruolo determinante, con la configurazione del concetto di retribuzione in termini 'onnicomprensivi', delineando una tutela oltre gli aspetti strettamente economici, sicché il principio di parità retributiva ha acquisito efficacia diretta ed orizzontale, ha conferito ai singoli situazioni giuridiche di vantaggio direttamente azionabili dinanzi al Giudice nazionale in presenza di discriminazioni derivanti da leggi, regolamenti, contratti collettivi e contratti individuali di lavoro (cfr. sent. Defrenne II 1976: il principio della parità di retribuzione è chiaro e non lascia adito a dubbi; gli Stati membri non dispongono a questo proposito di alcun potere discrezionale. Esso corrisponde d'altronde all'applicazione di un principio generale di eguaglianza che rientra nel comune patrimonio ideologico degli Stati membri).

E' una transizione dell'ordinamento comunitario da una visione prettamente economica ad una più significativamente lavoristica e sociale.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica

Ridotto utilizzo, per la discriminazione di genere, dei meccanismi processuali e collettivi speciali previsti dal Codice delle pari opportunità.

Al contrario, ampia casistica di discriminazione in materia di trasferimento e licenziamento, specialmente collegati alla maternità



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica (II)

L'evoluzione della normativa e della giurisprudenza della S.C. in sinergia ed in dialogo con la CGUE, ha portato a configurare l'onere della prova a carico della lavoratrice dall'ambito delle presunzioni semplici all'allegazione (ovviamente supportata da elementi di fatto) del fattore di discriminazione e del trattamento deteriore

Attenuazione del regime probatorio ordinario, agevolazione in favore del soggetto che si ritiene danneggiato e che potrebbe trovarsi in una situazione di difficoltà a dimostrare l'esistenza degli atti discriminatori.

A carico del convenuto la prova delle cause di esclusione:

- in caso di discriminazione diretta: requisito essenziale della prestazione
- in caso di discriminazione indiretta: obiettivo legittimo, mezzi appropriati e necessari



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica – merito

C. App. Torino 19/12/2013

- Trasferimento della lavoratrice, madre di un figlio di un poco più di un anno, a circa 150 km. di distanza dalla sua precedente sede di lavoro (tre giorni dopo il compimento di un anno del figlio) rispetto alle alternative a disposizione del datore di lavoro - costituiva in concreto l'opzione più gravosa per la lavoratrice a fronte di molte altre astrattamente praticabili per far fronte alle esigenze produttive.

- Relazione causale obiettiva tra fattore di protezione (il genere) e trattamento deteriore, mancata prova da parte della società di fatti specifici dai quali desumere una causa alternativa lecita dell'atto di esercizio dello *ius variandi* - discriminatorietà del trasferimento - eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. - illegittimità del licenziamento disciplinare intimato alla lavoratrice a fronte della sua indisponibilità a prendere servizio presso la sede di destinazione.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica – merito (II)

C. App. Roma 27/10/2014

- Licenziamento per g.m.o. (soppressione del posto di lavoro)
- Mancata prova (onere a carico del datore) di contrazioni dell'attività nel settore nel quale era impiegata la lavoratrice e dell'impossibilità di utilizzarla in altro settore
- Perfetta coincidenza temporale con il rientro della lavoratrice dall'astensione per maternità
- Congiunta valutazione di tali circostanze (insussistenza di motivo oggettivo, licenziamento al rientro della maternità) – assimilazione della condizione di neo-maternità alla categoria di discriminazione di cui Direttiva 2002/73/CE - qualificazione del licenziamento come discriminatorio per ragioni di sesso - nullità del licenziamento - tutela reintegratoria (a prescindere dal requisito dimensionale)



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica – Cassazione

Cass. 28147/2005

L'accertamento relativo all'esistenza all'interno di una azienda di trattamento discriminatorio nei confronti di alcuni dei dipendenti per ragioni di sesso (discriminazione relativa, nella specie, alla progressione in carriera), è volto a verificare se siano stati adottati criteri idonei a svantaggiare in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso, riguardanti requisiti non essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la configurabilità di una discriminazione a carico del personale di sesso femminile dipendente di un'azienda elettronica, essendo stato richiesto come titolo preferenziale per la progressione in carriera il diploma di tecnico industriale, conseguibile senza preclusioni di sesso, benché maggiormente diffuso tra gli uomini, e da ritenersi requisito essenziale per lo svolgimento del processo produttivo in un settore, quale quello elettronico, che richiede alta specializzazione).



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica – Cassazione (II)

Cass. 23562/2007

In tema di requisiti per l'assunzione, qualora in una norma secondaria sia prevista una statura minima identica per uomini e donne, in contrasto con il principio di uguaglianza perché presuppone erroneamente la non sussistenza della diversità di statura mediamente riscontrabile tra uomini e donne e comporta una discriminazione indiretta a sfavore di queste ultime, il giudice ordinario ne apprezza, incidentalmente, la legittimità ai fini della disapplicazione, valutando in concreto la funzionalità del requisito richiesto rispetto alle mansioni. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione della corte territoriale che si era limitata a ritenere, ai fini dell'assunzione alla Metropolitana di Roma, il requisito dell'altezza minima di m. 1,55 - previsto nel d.m. n. 88 del 1999, identico per uomini e donne - una garanzia sia per l'incolumità del personale in servizio sia per la sicurezza degli utenti, senza accertare a quali mansioni l'attrice potesse adeguatamente attendere nonostante l'altezza fisica inferiore rispetto a quella richiesta).



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica – Cassazione (III)

Cass. 14206/2013

In tema di comportamenti datoriali discriminatori, l'art. 40 Codice p.o., - nel fissare un principio applicabile sia nei casi di procedimento speciale antidiscriminatorio che di azione ordinaria, promossi dal lavoratore ovvero dal consigliere di parità - non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario, prevedendo a carico del soggetto convenuto, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretato da Corte di Giustizia Ue), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma ciò solo dopo che il ricorrente abbia fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, relativi ai comportamenti discriminatori lamentati, purché idonei a fondare, in termini precisi (ossia determinati nella loro realtà storica) e concordanti (ossia fondati su una pluralità di fatti noti convergenti nella dimostrazione del fatto ignoto), anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso. (Nel caso di specie, ove una dipendente di un istituto di credito aveva lamentato di essere stata discriminata nella progressione di carriera, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva accolto la domanda, ed ha ritenuto non soddisfatto l'onere probatorio, pur attenuato, gravante sulla ricorrente, reputando insufficiente a far presumere la discriminazione indiretta la produzione di due interpellanze parlamentari e di un parere interlocutorio del collegio istruttorio del Comitato nazionale di parità e pari opportunità, in quanto fonti prive dell'attendibilità scientifica richiesta dalla norma con il riferimento a dati statistici e - rispettivamente - dell'indicazione dei criteri di rilevazione dei dati posti a base della valutazione espressa).



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica – Cassazione (IV)

Cass. 6575/2016

La nullità del licenziamento discriminatorio discende direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno, quali l'art. 4 della l. n. 604 del 1966, l'art. 15 st.lav. e l'art. 3 della l. n. 108 del 1990, nonché di diritto europeo, quali quelle contenute nella direttiva n. 76/207/CEE sulle discriminazioni di genere, sicché, diversamente dall'ipotesi di licenziamento ritorsivo, non è necessaria la sussistenza di un motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., né la natura discriminatoria può essere esclusa dalla concorrenza di un'altra finalità, pur legittima, quale il motivo economico. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito sulla natura discriminatoria di un licenziamento che conseguiva la comunicazione della dipendente di volersi assentare per sottoporsi ad un trattamento di fecondazione assistita)



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica – Cassazione (V)

Cass. 23286/2016

In tema di tutela contro le molestie sessuali nel rapporto di lavoro, l'equiparazione alle discriminazioni di genere enunciata nell'art. 26, co. 2, Codice p.o., secondo l'interpretazione più conforme alle finalità proprie del diritto comunitario, si estende al regime probatorio presuntivo ex art. 40 del medesimo decreto, sia per l'assenza di deroghe al principio generale, sia per la configurabilità del "tertium comparationis" nel trattamento differenziale negativo rispetto ai lavoratori del diverso genere che non patiscono le medesime condotte. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del giudice di merito che aveva valorizzato le deposizioni testimoniali corroborate dalla prova statistica, individuata nel serrato "turn over" tra le giovani dipendenti che, dopo breve tempo dall'assunzione, si dimettevano senza apparente ragione).



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica – CGUE

CGUE - Sentenza nella causa C-300/06 Ursula Voß / Land Berlin

Una normativa nazionale che comporta che i lavoratori a tempo parziale siano retribuiti in misura inferiore rispetto ai lavoratori a tempo pieno per lo stesso numero di ore effettuate viola il principio della parità delle retribuzioni se danneggia una percentuale notevolmente più elevata di lavoratori di sesso femminile che di lavoratori di sesso maschile e se non è obiettivamente giustificata da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

Il principio della parità delle retribuzioni osta non solo ad una discriminazione diretta, ma anche a qualsiasi disparità di trattamento in applicazione di criteri non fondati sul sesso, se essa danneggia una percentuale notevolmente più elevata di lavoratrici che di lavoratori.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Casistica – CGUE (II)

CGUE - Sentenza nella causa C-236/09 Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e a.

La direttiva 2004/113/CE 1 vieta qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura. Le differenze nei premi e nelle prestazioni risultanti dall'utilizzo del sesso come fattore nel calcolo dei medesimi dovevano essere abolite entro il 21 dicembre 2007, salvi periodi transitori stabiliti dal legislatore nazionale.

In mancanza nella direttiva di una norma in merito alla durata di applicazione di tali differenze esiste un rischio che la deroga alla parità di trattamento tra donne e uomini prevista dalla direttiva sia permessa dal diritto dell'Unione a tempo indefinito.

Una disposizione che consenta agli Stati membri interessati di mantenere senza limiti di tempo una deroga alla regola dei premi e delle prestazioni unisex è contraria alla realizzazione dell'obiettivo della parità di trattamento tra donne e uomini e deve essere considerata invalida alla scadenza di un adeguato periodo transitorio.

Di conseguenza, la Corte dichiara che, nel settore dei servizi assicurativi, la deroga alla regola generale dei premi e delle prestazioni unisex è invalida con effetto alla data del 21 dicembre 2012.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il ruolo del giudice nazionale

- Il giudice nazionale è l'organo di base dello spazio giudiziario europeo,
- La *primauté* del diritto europeo sul diritto nazionale, unitamente all'effetto diretto ed all'obbligo di disapplicazione gravante sui giudici nazionali costituiscono oggi la chiave di lettura nodale per comprendere il rapporto e lo stato di salute del rapporto fra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e l'Unione europea.
- La funzione interpretativa svolta dalla Corte di giustizia ha il ruolo fondamentale di assicurare l'obiettivo dell'uniforme applicazione del diritto europeo da parte degli Stati membri ed in particolare dei loro organi giurisdizionali.
- Questa posizione di "privilegio ermeneutico" è garantita mediante la previsione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, che consente al giudice dell'Unione un controllo incisivo, in quanto non si tratta di un mezzo di impugnazione delle sentenze, soccombente, ma costituisce un procedimento incidentale attivabile anche ex officio in ogni stato e grado del giudizio.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il ruolo del giudice nazionale (II)

- Il bilanciamento fra le sentenze interpretative della Corte di Giustizia ed i principi interni comporta il superamento di qualsiasi contrapposizione fra ordinamento europeo ed ordinamento nazionale, in vista del perfezionamento del dialogo fra ordinamento interno ed ordinamento sovranazionale in termini di integrazione.
- Il giudice nazionale applica la normativa nazionale + quella europea, in un meccanismo di integrazione e di osmosi.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il ruolo del giudice nazionale – interpretazione conforme e disapplicazione

“I divieti di discriminazione rappresentano uno dei classici casi applicativi dell’efficacia diretta del diritto comunitario. Ciò è vero non solo per i divieti di discriminazione sanciti nel diritto primario (in particolare nelle libertà fondamentali e in norme quali l’art. 141 CE), bensì anche per taluni divieti che il legislatore comunitario ha stabilito nel diritto derivato, soprattutto in alcune direttive aventi ad oggetto normative del lavoro o sociali” (Conclusioni dell’Avvocato Generale nella causa Impact –2008)

Rendere compatibile, in via interpretativa, il contesto normativo interno con l’assetto europeo.

Dall’effetto diretto all’interpretazione conforme - estrinsecazione della primazia, “effetto strutturale” della norma comunitaria, in quanto diretta ad assicurare il continuo adeguamento del diritto interno al contenuto ed agli obiettivi dell’ordinamento comunitario. L’interpretazione conforme è inerente al sistema del Trattato e si estende all’ordinamento nazionale nel suo complesso (compresi i contratti collettivi- sent. Pfeiffer - 2004).



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il ruolo del giudice nazionale – interpretazione conforme e disapplicazione (II)

L’interpretazione conforme si estrinseca nell’obbligo gravante su tutti gli interpreti del diritto nazionale di prendere in considerazione tutte le norme del diritto interno – ed utilizzare tutti i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti (*as far as possibile*) - per addivenire ad un risultato conforme a quello voluto dall’ordinamento comunitario.

Sent. Küçükdeveci -2010 - ruolo primario CGUE di interprete privilegiato nell’elaborazione del sistema comunitario di diritti fondamentali - di fronte ad un principio generale del diritto comunitario, quale il meta-principio di uguaglianza e non discriminazione, che riveste una portata sovraordinata ed immediatamente applicabile, si impone la disapplicazione della normativa interna confliggente, a prescindere dalla vincolatività della norma comunitaria invocata.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il ruolo del giudice nazionale – interpretazione conforme e disapplicazione (III)

- La funzione del giudice nazionale come giudice dell'Unione implica che ad esso sia demandata la delicata funzione di garantire la supremazia del diritto comunitario sul diritto interno: ciò è reso possibile dal passaggio attraverso il principio generale di uguaglianza.
- Sent. Küçükdeveci: il giudice nazionale rappresenta l'anello centrale della catena interpretativa qualora sia investito di una controversia tra privati; l'obbligo di garantire il rispetto del principio di non discriminazione in base all'età - quale concretamente derivante dalla direttiva 2000/78 ma come espressione di un principio generale del diritto comunitario, sovraordinato, orizzontale ed immediatamente applicabile – gli imporrà di disapplicare, 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.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il ruolo del giudice nazionale – interpretazione conforme e disapplicazione (IV)

- Sentenza Dansk Industri – 2016 - completa il processo di consolidamento dei poteri del giudice nazionale nell'applicazione del principio di uguaglianza, sovraordinato ed immediatamente applicabile
- Affrontando la questione relativa alla possibilità per il giudice nazionale di bilanciare il principio generale della non discriminazione in ragione dell'età, con i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, la Corte richiama in primo luogo la propria giurisprudenza costante secondo cui, quando sono chiamati a dirimere una controversia tra privati nella quale la normativa nazionale di cui trattasi risulti contraria al diritto dell'Unione, i giudici nazionali devono assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale derivante dalle disposizioni del diritto dell'Unione e garantirne la piena efficacia.
- In secondo luogo, la Corte chiarisce che, l'obbligo per gli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato previsto da quest'ultima, così come il loro dovere di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, s'impongono a tutte le autorità degli Stati membri, comprese, nell'ambito delle loro competenze, quelle giurisdizionali. 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.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il ruolo del giudice nazionale – interpretazione conforme e disapplicazione (V)

- Qualora ritenga di trovarsi nell'impossibilità di assicurare un'interpretazione conforme della disposizione nazionale di cui trattasi, il giudice del rinvio dovrà disapplicare tale norma.
- Il principio di uguaglianza, nell'interpretazione offerta da Dansk Industri, non è bilanciabile.
- Evoluzione giurisprudenza CGUE - dalla facoltà di disapplicare qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale anche nelle controversie tra privati si passa all'obbligo di disapplicazione, qualora l'interpretazione conforme sia impossibile.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il ruolo del giudice nazionale – interpretazione conforme e disapplicazione (VI)

- Sentenza Association Belge des Consommateurs: rilevato il contrasto tra gli artt. 21 e 23 della Carta di Nizza e la norma del diritto dell'Unione europea che senza ragioni oggettive deroga al divieto di discriminazione per ragioni di sesso quale principio fondante del diritto comunitario, la Corte di giustizia, esplicando il proprio ruolo di vero giudice costituzionale europeo, ha dichiarato illegittima ed annullato la disposizione dell'Unione (l'art. 5 della direttiva 2004/13) a decorrere dal 21 dicembre 2012.
- Il principio di eguaglianza è ormai, secondo la Corte, dotato di efficacia diretta orizzontale e contenuto precettivo preciso, ciò che ne determina l'immediata applicabilità.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il rinvio pregiudiziale

•CGUE – 2012 - RACCOMANDAZIONI all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale

- I giudici nazionali degli Stati membri possono adire la Corte per interrogarla sull'interpretazione o sulla validità del diritto europeo nell'ambito di una causa pendente.
- Il rinvio pregiudiziale non è un ricorso contro un atto europeo o nazionale, bensì un quesito sull'**applicazione del diritto europeo**.
- Il rinvio pregiudiziale favorisce quindi la cooperazione attiva tra le giurisdizioni nazionali e la Corte di giustizia nonché l'applicazione uniforme del diritto europeo in tutta l'UE.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il rinvio pregiudiziale (II)

L'articolo 267 TFUE precisa che le giurisdizioni nazionali di ultima istanza hanno l'obbligo di adire la Corte di Giustizia per la richiesta di un rinvio pregiudiziale, salvo nel caso in cui esista già una giurisprudenza della Corte in materia o nel caso in cui l'interpretazione della norma di diritto dell'UE in questione sia evidente.

Per contro, le giurisdizioni nazionali che non si pronunciano in ultima istanza non hanno l'obbligo di esercitare tale rinvio, anche se una delle parti lo richiede.

Le decisioni pregiudiziali hanno portata generale e sono obbligatorie non solo per la giurisdizione nazionale che ha avviato il rinvio pregiudiziale ma anche per tutte le giurisdizioni nazionali degli Stati membri.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il rinvio pregiudiziale (III)

- Il carattere diffuso dell'attuazione del diritto comunitario comporta un duplice obbligo per il giudice comune: 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.
- 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.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il rinvio pregiudiziale secondo la CGUE

- Sentenza Küçükdeveci – punti 52 -56
- Per quel che riguarda 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).
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 risulti 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.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il rinvio pregiudiziale secondo la CGUE (II)

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, rientrando nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, deve essere disapplicata.

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 rinvio è indipendente dalle modalità che si impongono al giudice nazionale, nel diritto interno, per poter disapplicare una disposizione nazionale che ritenga contraria alla Costituzione.

In considerazione di tutto quel che precede, la questione va risolta dichiarando che 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.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il rinvio pregiudiziale secondo la CGUE (III)

Sentenza Kelly 2011 – punti 60-66

Secondo costante giurisprudenza della Corte, l'art. 267 TFUE istituisce un meccanismo di rinvio pregiudiziale volto a prevenire divergenze interpretative del diritto dell'Unione che i giudici nazionali devono applicare e tende a garantire quest'applicazione, conferendo al giudice nazionale un mezzo per eliminare le difficoltà che possa generare il dovere di dare al diritto dell'Unione piena esecuzione nella cornice dei sistemi giurisdizionali degli Stati membri.

Infatti, l'art. 267 TFUE conferisce ai giudici nazionali la facoltà – ed eventualmente impone loro l'obbligo – di effettuare un rinvio pregiudiziale qualora il giudice rilevi, vuoi d'ufficio, vuoi su domanda di parte, che il merito della controversia solleva un aspetto previsto al primo comma di detto articolo. Ne discende che le magistrature nazionali godono della più ampia facoltà di adire la Corte se ritengono che, nell'ambito di una controversia dinanzi ad esse pendente, siano sorte questioni, essenziali per la pronuncia nel merito, che implicano un'interpretazione o un accertamento della validità delle disposizioni del diritto dell'Unione.

La Corte ha inoltre già avuto modo di affermare che il sistema introdotto dall'art. 267 TFUE per assicurare l'unità dell'interpretazione del diritto dell'Unione negli Stati membri istituisce una cooperazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali attraverso un procedimento estraneo ad ogni iniziativa delle parti.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Il rinvio pregiudiziale secondo la CGUE (IV)

A tal riguardo, il rinvio pregiudiziale si basa su un dialogo da giudice a giudice, il cui avvio si basa interamente sulla valutazione della pertinenza e della necessità del detto rinvio compiuta dal giudice nazionale.

In tal senso, se spetta al giudice nazionale valutare se l'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione risulti necessaria per consentirgli di pronunciarsi sulla lite dinanzi ad esso pendente, alla luce del meccanismo procedurale previsto dall'art. 267 TFUE, spetta al giudice medesimo decidere in quali termini dette questioni debbano essere formulate.

Se è pur vero che detto giudice è libero di invitare le parti della lite dinanzi ad esso pendente a suggerire formulazioni che possano essere utilizzate nella redazione dei quesiti pregiudiziali, resta tuttavia il fatto che è solamente al giudice medesimo che spetta decidere, in ultima analisi, tanto sulla forma quanto sul contenuto dei quesiti stessi.

Conseguentemente, l'obbligo previsto all'art. 267, n. 3, TFUE non differisce a seconda che nello Stato membro interessato esista un sistema giuridico accusatorio ovvero un sistema giuridico inquisitorio.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Rinvio pregiudiziale e Corte Costituzionale

Pronunciandosi su una questione di costituzionalità sollevata proprio una questione di discriminazione di genere (trattamento ritenuto deteriore delle impiegate pubbliche rispetto agli impiegati pubblici di sesso maschile riguardo all'età di collocamento a riposo), la Corte Costituzionale italiana, con la sentenza 111/2017, ha chiarito efficacemente la portata del rinvio pregiudiziale rispetto al giudizio di legittimità costituzionale.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Rinvio pregiudiziale e Corte Costituzionale (II)

La Corte Cost., con ampi richiami alla giurisprudenza CGUE, osserva che:

- il principio di parità retributiva tra uomini e donne, incardinato nel Trattato di Roma fin dall'istituzione della Comunità economica europea come principio fondante del mercato comune nonché come uno degli «scopi sociali della Comunità, che non si limita all'unione economica, è stato ritenuto dalla Corte di giustizia vincolante per i soggetti pubblici e privati, perché volto a impedire pratiche discriminatorie lesive della libera concorrenza e dei diritti fondamentali dei lavoratori;
- l'efficacia diretta di tale principio fa nascere per il giudice nazionale l'obbligo di non applicare la norma di diritto interno confliggente con il diritto europeo;
- la Corte di giustizia ha altresì precisato come l'efficacia diretta del principio della parità di retribuzione non possa essere intaccata da alcuna normativa di attuazione, sia essa nazionale o comunitaria.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Rinvio pregiudiziale e Corte Costituzionale (III)

- il giudice rimettente, ritenendo che la normativa censurata contrasti con l'art. 157 del TFUE, anche alla luce della citata giurisprudenza della Corte di giustizia che ha riconosciuto a tale norma efficacia diretta, 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;
- questo percorso, una volta imboccato, avrebbe reso superflua l'evocazione del contrasto con i parametri costituzionali in sede di incidente di legittimità costituzionale. L'art. 157 del TFUE, direttamente applicabile dal giudice nazionale, lo vincola all'osservanza del diritto europeo, rendendo inapplicabile nel giudizio principale la normativa censurata e, perciò, irrilevanti le questioni sollevate;



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Rinvio pregiudiziale e Corte Costituzionale (III)

- la non applicazione delle disposizioni di diritto interno, non equiparabile in alcun modo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità delle stesse, rientra, in effetti, tra gli obblighi del giudice nazionale, vincolato all'osservanza del diritto dell'Unione europea e alla garanzia dei diritti che lo stesso ha generato, con il solo limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona;
- la complessità della materia deve tanto più indirizzare il giudice verso la strada del rinvio pregiudiziale, al fine di verificare l'effettiva incompatibilità della normativa interna con il diritto a una effettiva parità di trattamento tra lavoratori uomini e donne.



Distretto della
Corte di Appello di Roma

Principali riferimenti dottrinali

- Raffaella CALÒ, *I licenziamenti discriminatori e l'ambito applicativo della Direttiva 2007/8/CE: la primauté comunitaria nella più recente giurisprudenza del lavoro, in Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di Elena Falletti, Valeria Piccone, Napoli 2016
- Silvia NICCOLAI, *Per una lettura costituzionalmente orientata della Riforma Fornero ed un diritto del lavoro nuovo, in La legge n.92 del 2012 (Riforma Fornero): un'analisi ragionata*, a cura di Fabrizio Amato e Rita Sanlorenzo
- Tiziana ORRÙ, *Reddito e questione di genere*, giudicedonna.it 1/2017
- Valeria PICCONI, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione nell'ordinamento integrato*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" - 127/2016
- Valeria PICCONI, *La primauté nell'Unione allargata*, Questione Giustizia on-line 11/2015
- Rita SANLORENZO, *Le riforme del lavoro e la tutela della lavoratrice*, giudicedonna.it 4/2016
- Elisabetta TARQUINI, *Le discriminazioni di genere in giudizio: un caso di scuola - Nota a Corte d'Appello Torino 19.2.2013*, Questione Giustizia on-line 1/2014
- Elisabetta TARQUINI, *Discriminazione diretta per orientamento sessuale e organizzazioni di tendenza (nota a Corte d'appello di Trento, 23 febbraio 2017)*, Questione Giustizia on-line, 7/2017
- Lucia TRIA, *La discriminazione basata sul genere, nei rapporti uomo-donna*, I diritti dell'uomo, cronache e battaglie, 2012
- Irene TRICOMI, *Giudice comune, diritto eurounitario e disapplicazione*, giudicedonna.it 1/2017
- SSM – Formazione permanente 2017- Corso P17010 - Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicative – materiale di documentazione
- "Manuale di diritto europeo della non discriminazione", Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, 2010



Distretto della
Corte di Appello di Roma

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

Gualtiero MICHELINI
Corte d'Appello di Roma

gualtiero.michelini@giustizia.it



Distretto della
Corte di Appello di Roma

www.giustizb.lazio.it