

La Corte di Giustizia apre al "sindacato diffuso di legittimità comunitaria"?

di Francesco Paterniti (*)

1. Il fatto. - 2. Verso una rimodulazione della teoria degli "effetti diretti" delle direttive. - 3. Il controllo diffuso del giudice nazionale ed il rispetto dei principi generali del diritto comunitario. - 4. La "disapplicazione" come strumento caducatorio della legislazione nazionale.

1. Il caso in questione si sviluppa avendo riguardo alla normativa comunitaria relativa al lavoro a tempo determinato (*direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE*) ed al quadro generale sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (*direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE*).

In particolare la seconda direttiva, specificando quanto statuito già dalla prima, regola la possibilità di concludere contratti di lavoro a tempo determinato disponendo, all'art. 6, n. 1, che «gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima». A tal fine, per recepire l'indirizzo comunitario nell'ordinamento interno, la stessa direttiva assegna ai Paesi membri un termine di tre anni prorogabile di ulteriori tre, vale a dire, fino al dicembre del 2006. In quest'ultimo caso, però, «gli Stati che decidono di avvalersi di tale periodo supplementare presentano ogni anno una relazione alla Commissione sulle misure adottate per combattere le discriminazioni basate sull'età e sull'handicap e sui progressi realizzati in vista dell'attuazione della direttiva».

Sulla base di quanto evidenziato, l'intervento della Corte di Giustizia è stato sollecitato al fine di verificare la rispondenza agli indirizzi comunitari della normativa di attuazione adottata dalla Germania. In particolare, la Repubblica federale di Germania, con una legge entrata in vigore nel 2001, ha predisposto una serie tassativa di limitazioni e condizioni, valutandone necessaria la presenza, affinché si possa concludere un contratto di lavoro a tempo determinato; salvo poi prevedere che «non è richiesta una ragione obiettiva per stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato qualora il lavoratore all'inizio del rapporto abbia già compiuto 58 anni». Successivamente, con una legge entrata in vigore nel 2003, tale requisito di età è stato ulteriormente abbassato a 52 anni.

In poche parole, quindi, fino al termine ultimo assegnato agli Stati per recepire le direttive comunitarie in materia, la normativa tedesca ha previsto, pur in assenza di «una ragione obiettiva», la possibilità di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato sul solo presupposto che il lavoratore abbia già compiuto i 52 anni.

Tenuto conto del quadro normativo appena delineato la Corte di Giustizia, con la sentenza 22 novembre 2005, Causa C-144/04 (), considerato che «il rispetto del principio generale di parità di trattamento, in particolare in ragione dell'età, non dipende come tale dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre una direttiva intesa a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sull'età», ha valutato che «è compito del giudice nazionale, adito con una controversia che mette in discussione il principio di non discriminazione in ragione dell'età, assicurare, nell'ambito della sua competenza, la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai singoli, garantendone la piena efficacia e disapplicando le disposizioni eventualmente confliggenti della legge nazionale». In definitiva, quindi, la Corte di Giustizia ha stabilito che «è compito del giudice nazionale assicurare la piena efficacia del principio generale di non discriminazione in ragione dell'età, disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale anche quando il termine di trasposizione della detta direttiva non è ancora scaduto».

2. La sentenza in questione pare offrire importanti spunti di riflessione sotto molteplici punti di vista. Sulla base di tale pronuncia, infatti, meritano di essere riconsiderati numerosi elementi attinenti al rapporto tra le fonti comunitarie e gli ordinamenti giuridici nazionali, quali la dottrina degli "effetti diretti" delle direttive, il "ruolo del giudice nazionale" relativamente alla garanzia di rispetto del diritto comunitario, nonché l'efficacia e le finalità della "disapplicazione", quale strumento di risoluzione delle antinomie normative.

Come dicevamo, importanti innovazioni sembrano interessare in particolare la teoria degli "effetti diretti" delle direttive. Fino ad oggi, invero, sulla base della costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, è stata riconosciuta ai cittadini la possibilità di invocare direttamente l'efficacia delle direttive solo in presenza di alcune condizioni (). In primo luogo, che le stesse direttive siano sufficientemente dettagliate, in secondo luogo, che sia scaduto il termine assegnato

allo Stato per recepirle ed, infine, che il rapporto all'interno del quale si voglia invocare direttamente il precetto comunitario veda lo Stato come controparte del cittadino. Si è finora ritenuto, infatti, che i privati possano invocare direttamente gli effetti di una direttiva solo nei confronti dello stesso Stato resosi colpevole di non averla recepita nei termini o, comunque, di averla attuata in maniera difforme rispetto al contenuto della stessa (c.d. *effetti diretti verticali*).

La recente sentenza della Corte di Giustizia, invece, diversamente dall'indirizzo costantemente confermato, pare ampliare la possibilità di far valere direttamente il precetto contenuto in una direttiva comunitaria. Il caso che ha dato luogo alla pronuncia della Corte, infatti, riguarda una controversia sorta tra due soggetti privati (). Coticché, prevedendo l'immediata operatività della direttiva anche sul versante interprivatistico, la Corte di Giustizia estende la possibilità di ricavare direttamente gli effetti di tale norma comunitaria (c.d. *effetti diretti orizzontali*).

Il fatto che tra i contendenti non si annoveri lo Stato inadempiente, però, non è l'unico elemento di novità. La Corte di Giustizia, infatti, avendo modo di precisare che nel caso in oggetto il precetto della direttiva è strettamente connesso al «principio generale di non discriminazione in ragione dell'età», si spinge oltre, chiarendo che il rispetto di tale principio «non dipende come tale dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre una direttiva». La Corte, in altre parole, afferma che, nel caso in cui una direttiva si ponga quale norma di attuazione di un principio generale del diritto comunitario, non si può attendere il termine di scadenza della stessa disposizione comunitaria ove in quel lasso temporale il fulcro del principio stesso possa risultare pregiudicato.

Se il ragionamento della Corte non pare introdurre novità di rilievo per quel che riguarda la tutela di principi generali del diritto comunitario, altrettanto non può dirsi relativamente agli ambiti di efficacia assegnati alle direttive non ancora scadute.

Nel caso in oggetto, invero, la Corte, non soffermandosi ad indagare circa la sufficiente determinatezza della direttiva esaminata, chiarisce come la stessa - che pur normalmente dovrebbe attendere il recepimento degli Stati membri per espandere i suoi effetti negli ordinamenti giuridici nazionali - non può non produrre direttamente i suoi effetti ove risulti possibile un'illegittima violazione di un principio generale dell'ordinamento comunitario.

E' pur vero, però, che l'efficacia che sembra potersi direttamente ricavare dalla direttiva in oggetto pare valutabile non dal punto di vista "espansivo" ma da quello "preclusivo". La Corte, in questo senso, non indica la strada della diretta applicazione della norma comunitaria in luogo della disposizione nazionale con questa contrastante. Diversamente, la sentenza 22 novembre 2005, Causa C-144/04, impone di precludere alla disposizione nazionale la possibilità di spiegare i suoi effetti ove questi risultino contrastanti con la direttiva (anche se non ancora scaduta) e, per l'effetto, con il principio generale di non discriminazione che trova applicazione per il tramite della stessa disposizione comunitaria.

3. Come è di tutta evidenza, ad essere interessato dalla sentenza in questione è anche il ruolo che la Corte di Giustizia attribuisce al giudice nazionale. Lo stesso, infatti, viene chiamato ad «assicurare la piena efficacia del principio generale di non discriminazione in ragione dell'età disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale anche quando il termine di trasposizione della detta direttiva non è ancora scaduto».

L'intervento riservato al giudice appare quanto mai significativo. Infatti, sebbene la pronuncia della Corte sia scaturita da una questione relativa alla conformità del diritto nazionale tedesco con il precetto comunitario, gli effetti della stessa sentenza sembrano ragionevolmente estendibili a tutti i giudici degli Stati membri che saranno impegnati in casi del genere.

Volendo, quindi, trasferire la questione al nostro ordinamento giuridico, è da ricordare come, fino ad oggi, nel caso in cui un giudice si fosse trovato ad avere a che fare con una legge interna contrastante con una direttiva comunitaria, la via da seguire sarebbe stata quella del doppio rinvio: alla Corte di Giustizia, al fine di chiarire la portata del precetto contenuto nella direttiva e, successivamente, alla Corte Costituzionale chiamata, sulla base degli artt. 11 e 117, co. 1, Cost., ad accertare e dichiarare l'incostituzionalità della legge interna confliggente con la norma comunitaria.

Il recente intervento della Corte di Giustizia pare, invece, modificare - e non di poco - i termini della questione. La Corte, infatti, assegna adesso al giudice nazionale un compito nuovo e di sicuro rilievo. In tal senso, nel caso in cui le direttive comunitarie, anche se non ancora scadute e non sufficientemente dettagliate, si pongano quale strumento di esplicazione e applicazione di un principio generale del diritto comunitario, il giudice sarà chiamato a «disapplicare le disposizioni eventualmente confliggenti della legge nazionale». Alla giustizia domestica, in altre parole, viene assegnato

il compito di garantire il rispetto e, quindi, l'operatività dei principi generali del diritto comunitario.

Di fronte ai valori supremi dell'ordinamento sopranazionale, dunque, il giudice dovrà eliminare gli ostacoli legislativi impropriamente frapposti dalla legislazione degli Stati membri. Il compito concretamente attribuito agli operatori giuridici interni, in definitiva, sembrerebbe configurabile come un controllo diffuso sulla "legittimità comunitaria" della normativa nazionale che, ove in contrasto con le disposizioni di attuazione dei principi europei, dovrà essere neutralizzata tramite lo strumento della *disapplicazione*.

4. Proprio quest'ultimo punto, relativo alla portata ed agli effetti della "disapplicazione", merita qualche ulteriore riflessione. Fino ad oggi, infatti, tale *strumento* giuridico, ammesso anche dalla Corte Costituzionale a partire dalla famosa sentenza 170/84, è stato utilizzato nel nostro ordinamento nell'ambito di precise cautele.

Lungi dal voler riconoscere una superiorità gerarchica del diritto comunitario, la Consulta ha sottolineato come la "disapplicazione" comporta solo la non applicabilità di una norma che, però, «fuori dall'ambito [...] in cui vige la disciplina comunitaria [...] serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia» (). Successivamente, con l'intento di rimarcare questa impostazione, la stessa Corte ha preferito parlare di "non applicazione" (), onde evitare di utilizzare una terminologia passibile di invocare un vizio della norma cui si riferisce. La Corte Costituzionale, in sostanza, ha costantemente ribadito che la norma nazionale, seppur confliggente con il precetto comunitario, non può ritenersi viziata così come sarebbero le fonti gerarchicamente inferiori in caso di contrasto con quelle ad esse sovraordinate.

In poche parole, quindi, disapplicare (o non applicare) ha voluto significare limitare parzialmente l'efficacia di una legge interna solamente nello stretto ambito in cui interviene la normativa comunitaria. Con l'ulteriore conseguenza, inoltre, che la disapplicazione della normativa nazionale - così come delineata dalla Corte Costituzionale - permetterebbe l'operatività del precetto comunitario nel solo caso in cui quest'ultimo sia direttamente applicabile.

La recente sentenza della Corte di Giustizia, come detto, pare modificare i termini della discussione. Il Giudice comunitario, infatti, si pronuncia in favore della disapplicazione delle leggi interne anche ove il contrasto sorga nei confronti di una disposizione comunitaria non direttamente applicabile quale è una direttiva (). La novità non è di poco momento. La disapplicazione invocata dalla Corte pare adesso atteggiarsi quale strumento caducatorio rispetto alla disposizione nazionale contrastante e, quindi, viziata (). Nel caso in oggetto, infatti, la disapplicazione della legge interna non potrebbe essere intesa come la via migliore per applicare la norma comunitaria, per il solo fatto che quest'ultima non è direttamente applicabile. L'unico effetto ricavabile dalla disapplicazione, così come prospettata, è quindi quello di interdire la norma confliggente. Il risultato di tale operazione, in definitiva, altro non è se non una eliminazione del precetto nazionale viziato poiché contrastante con la disposizione comunitaria.

Se questi, dunque, sono i rinnovati scenari entro i quali collocare la disapplicazione delle leggi interne confliggenti con la normativa comunitaria, non poche sono le conseguenze ricavabili.

In primo luogo, è da considerare che adesso il compito dei giudici nazionali non si limiterebbe a garantire l'operatività del solo diritto comunitario direttamente applicabile. Ad essi, infatti, in casi analoghi a quello esaminato, spetterà disapplicare le leggi interne anche in presenza di norme non direttamente applicabili come le direttive comunitarie. Tale compito caducatorio, fino ad oggi considerato di stretta pertinenza della Corte Costituzionale e che adesso la Corte del Lussemburgo vorrebbe assegnare ai singoli giudici nazionali, potrebbe essere inteso come una sorta di "sindacato diffuso di legittimità comunitaria".

Sulla base di quanto considerato, la recente sentenza della Corte di Giustizia sembrerebbe segnare un ulteriore e significativo passo verso un "ordinamento unico europeo". Cioché, se venisse confermato lo scenario proposto dalla pronuncia comunitaria, non parrebbe oltremodo azzardato ipotizzare un'inferiorità gerarchica delle fonti nazionali rispetto a quelle comunitarie ().

(*) *Dottore di ricerca in Diritto Pubblico e Costituzionale.*

() Reperibile in *Diritto Comunitario e Internazionale* - supplemento bimestrale di *Guida al Diritto*, 1, 2006, pag. 61 ss.

() Circa la "tradizionale" ricostruzione degli *effetti diretti* delle direttive si veda I. NICOTRA, *Il "falso in bilancio" tra l'originale requisitoria dell'avvocato generale e le pacate verità della Corte di Giustizia*, in *Ai confini del "favor rei". Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI,

Torino, 2005, pag. 278 ss.

() Nel caso di specie, il 26 giugno 2003, il Sig. Mangold (all'epoca cinquantaseienne) veniva assunto, con un contratto a tempo determinato, dall'Avv. Helm. In particolare, nonostante il contratto di lavoro fosse stato concluso in conformità alla normativa nazionale in materia di lavoro a tempo determinato, il Sig. Mangold lamentava il contrasto con le direttive 1999/70/CE e 2000/78/CE in quanto il detto contratto indicava unicamente l'età del contraente quale unica ragione giustificativa di un'assunzione a tempo determinato.

() Così, testualmente, la Corte Costituzionale nella sentenza n. 170/84.

() In questo senso le sentenze n. 170/91, n. 168/92, n. 391/92.

() Circa l'impostazione "classica" del rapporto tra *disapplicazione* e direttive comunitarie sia consentito un rinvio a F. PATERNITI, *Riflessioni sul "falso contrasto" tra le direttive comunitarie e la normativa italiana sul "falso in bilancio"*, in *Ai confini del "favor rei"*, cit., pag. 297 ss.

() In ordine ad un ripensamento della "disapplicazione" delle norme nazionali configgenti, però, con quelle comunitarie direttamente applicabili, se si vuole, è possibile leggere F. PATERNITI, *La riforma dell'art. 117, comma 1 Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione Europea*, in *Giur. Cost.*, 3-2004, 2101 ss.

() Si veda la nota precedente.

Forum di Quaderni Costituzionali

Forum di Quaderni Costituzionali