29.03.17

La questione che pendeva di fronte al tribunale di Milano riguardava un caso di rapporto di lavoro intermittente. Un ragazzo era stato assunto nel negozio milanese di Abercrombie con un contratto che prevedeva un limite d’età di 25 anni. Il contratto di lavoro intermittente era previsto dall’art 34 c.2 del decreto legislativo 276/2003 (c.d. legge Biagi). L’articolo 34 comma 2 stabiliva che si potevano assumere lavoratori fino a 25 anni non compiuti, per poter svolgere lavoro intermittente. Quando questo ragazzo compie 25 anni la società gli comunica che, avendo compiuto 25 anni, non aveva più i requisiti per essere un lavoratore intermittente ai sensi dell’art 34 comma 2 della legge Biagi e quindi il rapporto di lavoro era concluso.  
Il lavoratore impugna il licenziamento davanti al giudice del lavoro presso il tribunale di Milano. Il ragazzo sostiene che il licenziamento fosse discriminatorio perché effettuato esclusivamente sulla base del requisito dell’età, ossia esclusivamente perché aveva raggiunto i 25 anni d’età.   
La società si difende appellandosi all’esistenza di una legge che stabiliva ciò, ossia l’art 34 comma 2 della legge Biagi.   
Il Tribunale di Milano rigetta il ricorso e conferma la validità del licenziamento, sostenendo che non c’era stata alcuna discriminazione.

Viceversa la corte d’appello di Milano fa un altro ragionamento molto più articolato secondo il quale il problema non è il rispetto formale della norma (questione su cui non c’è mai stata controversia). E’ infatti pacifico che esista una norma, appunto l’art 34 comma 2 della legge Biagi, che stabilisce che al compimento del 25esimo anno di età non è più possibile svolgere quell’attività lavorativa con quel contratto. Quindi dal punto di vista formale e sostanziale il licenziamento è corretto perché fatto in conformità della legge.   
Il PROBLEMA è se tale norma è valida ed efficace oppure no.   
La corte di Milano, con un articolato ragionamento, arriva a dire che questa norma in realtà è discriminatoria ed è contraria ad un principio dell’UE, sancito come principio di divieto di discriminazione del lavoratore per motivi di età. Questo principio di fatto è una specificazione del principio di parità di trattamento.

Esiste una direttiva, la direttiva 2000/78/CE, che si occupa di tutelare il lavoratore contro le discriminazioni. Questa direttiva è stata recepita anche in Italia; questo argomento molto rilevante viene evidenziato anche nelle conclusioni dell’avvocato generale, che sono state presentate ufficialmente soltanto il 23 marzo scorso (sono caricate su blackboard nella versione provvisoria).

PARENTESI SULLA BREXIT: Oggi (29 marzo) è stata notificata da parte del ministro degli esteri inglese la richiesta di attivazione della procedura ex art 50 del Trattato sull’Unione Europea. Il fatto che abbiano votato per l’uscita dall’UE a giugno ma abbiano comunicato ciò ufficialmente oggi, comporta che inizia un percorso completamente sconosciuto per l’UE perché non è mai successo che un paese fosse uscito dall’UE. (I negoziati devono durare massimo 2 anni salvo proroga concorda dalle parti).

RAGIONAMENTO DELLA CORTE D’APPELLO: La corte dice che questa norma, ovvero l’art 34 c.2 della legge Biagi, è una norma discriminatoria per età perché di fatto impone l’interruzione del rapporto di lavoro al compimento del 25esimo anno di età. Questa norma è quindi contraria al divieto di discriminazione per età sancito dal diritto dell’UE.

La conclusione logica del ragionamento è che l’art 34 c.2 è disapplicato in virtù del principio del primato del diritto dell’UE sul diritto interno. Il licenziamento è quindi stato intimato in forza di una norma non applicabile e quindi è ILLEGITTIMO. La conseguenza di questa illegittimità è la conversione del rapporto di lavoro intermittente in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Il datore di lavoro ricorre in Cassazione per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto. La parte sostiene che in realtà il principio è stato erroneamente applicato, deve essere interpretato in un altro modo, e quindi non ci sarebbe nessun conflitto con la norma interna, nessuna incompatibilità con la norma interna (laddove la norma interna è l’art 34 d.lgs 276/2003) e il licenziamento deve essere considerato legittimo in virtù di una norma che non deve essere disapplicata.

La corte di Cassazione non si pronuncia (anche se nella conclusione il procuratore generale era a favore della conferma della sentenza d’appello che aveva ritenuto illegittimo il ragionamento) ma effettua rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia.

Il quesito che la Cassazione sottopone alla Corte di Giustizia è al punto 3 delle conclusioni dell’AG (legge il quesito dal file caricato su Blackboard).

In generale le due funzioni del rinvio pregiudiziale di interpretazione sono la realizzazione di una interpretazione uniforme del diritto dell’Unione (funzione nomofilattica garantita dalla Corte di Giustizia) ma anche quella di dire, attraverso l’interpretazione che viene data alle norme del diritto UE, se questa norma così interpretata osti ad una normativa nazionale avente un certo contenuto. Di conseguenza, qualora la normativa nazionale sia in contrasto con una norma UE, prevale la norma comunitaria: la norma interna confliggente è disapplicata e questa disapplicazione viene fatta dal giudice nazionale. Il caso concreto rientra esattamente in questa ipotesi: c’è un cittadino che adisce al tribunale nazionale e chiede il riconoscimento di un diritto sulla base di una norma dell’Unione (in questo caso una norma di un trattato e di una direttiva).  
E’ concepibile chiedere e invocare la contrarietà con la norma interna e quindi la sua disapplicazione? Questo cittadino poteva invocare direttamente la norma direttiva 2000/78/CE che vieta le discriminazioni in materia di lavoro? Ammettendo che la direttiva avesse effetto diretto (la direttiva era sufficientemente chiara e precisa e il termine per il suo recepimento era scaduto), l’efficacia diretta è comunque limitata ai rapporti verticali (tra stato membro e cittadini) unilaterali (contro lo stato). In questo caso non si trattava di una causa tra stato e cittadino ma tra privati (una società e un lavoratore). Non si può invocare l’applicazione diretta di una direttiva MA in questo caso stiamo parlando della direttiva perché è in gioco un principio generale: ciò che è rilevante nel caso di specie è che il principio di non discriminazione in materia di lavoro è un principio generale di diritto e come tale può avere efficacia diretta. Questo significa che è invocabile da qualunque individuo davanti al giudice nazionale. Infatti il lavoratore invoca davanti al tribunale di Milano l’applicazione diretta del principio generale di diritto concernete il divieto di discriminazione del lavoratore per motivi di età.

In realtà questo principio di non discriminazione è anche codificato nella Carta dei Diritti Fondamentali. Tuttavia si tende a ritenere che questa Carta sia rivolta agli stati e alle istituzioni ma non anche ai cittadini, per cui è dubbio che essa abbia effetto diretto. La Carta esprime principi che diventano criteri interpretativi.

Nel caso concreto dobbiamo quindi innanzi tutto individuare la norma comunitaria rilevante. Si tratta è un principio generale di diritto dotato di effetto diretto, ossia il principio di non discriminazione del lavoratore per età, a sua volta specificazione del principio di parità di trattamento.   
In questo caso però l’avvocato generale fa riferimento alla direttiva perché questa è stata trasposta in Italia e la direttiva è la specificazione concreta del principio di non discriminazione a livello generale, fissato nell’ambito del diritto dell’UE. L’avvocato generale fa riferimento alla direttiva non perché direttamente applicabile nei rapporti tra privati ma in quanto espressione di un principio generale direttamente applicabile. Ricordiamo che neanche la Carta è direttamente applicabile nei rapporti tra privati.

La competenza per il rinvio pregiudiziale all’interno dell’organo giurisdizionale dell’UE è della Corte di Giustizia (non del tribunale di primo grado, né delle camere giurisdizionali) poiché è una questione di particolare importanza e si ritiene che debba essere deputata alla corte.

Legge il punto 4 nel quale l’avvocato generale specifica che si tratta della prima volta che la Corte si trova ad affrontare un caso del genere. La sentenza della Corte presumibilmente uscirà a luglio.

Legge l’intestazione per capire come è strutturata una conclusione dell’Avvocato Generale.   
Il numero C-143/16 è il numero di ruolo della causa. La C sta per corte. In alternativa avrebbe potuto esserci T e avrebbe indicato il tribunale (le cause incardinate di fronte al tribunale sono principalmente quelle che riguardano un ricordo per annullamento proposto da un soggetto privato nei confronti dell’istituzione che ha emesso l’atto). Il numero 143 è il numero progressivo, il 16 indica l’anno in cui è stata incardinata. Abercrombie & Fitch Italia s.r.l. e Antonino Bordonaro sono le parti della causa principale da cui proviene il rinvio. Si tratta di una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte di Cassazione italiana. La rubrica contiene la sintesi e indica la materia del diritto dell’Unione riguardata dalla causa. Vengono indicate anche le fonti rilevanti per il caso. L’art 6 paragrafo 1 è quell’articolo della direttiva che consente che vengano fatte discriminazioni.

Nell’introduzione l’avvocato generale dice che cos’è un contratto di lavoro intermittente, riprende i fatti ed il quesito.

Dopo l’introduzione, l’AG analizza il contesto normativo. Prima di prendere una posizione indica quali sono le norme rilevanti.  
Innanzi tutto è rilevante il diritto dell’unione. Si rimanda al punto 8 il quale indica i casi in cui si può effettuare un trattamento discriminatorio lecito ai sensi dell'articolo 6 della direttiva.  
Il ragionamento dell’AG è complesso. Si cerca di capire se la disposizione sia o meno oggettivamente discriminatoria, ovvero se procura un trattamento deteriore rispetto agli altri lavoratori. Nel caso di specie sembrerebbe ovvio, ma non bisogna dimenticare che la fattispecie di lavoro a intermittenza è una fattispecie complessa che prevede anche dei vantaggi. Se anche fosse discriminatorio bisogno comunque verificare che non rientri nei casi che giustificano questa discriminazione. Bisogna quindi andare a guardare la direttiva, non perché questa sia direttamente applicabile, in quanto si tratta di una controversia tra privati e quindi non è ammessa efficacia orizzontale, ma perché la direttiva è specificazione di un principio generale.  
Legge punto 8.  
La norma della direttiva richiamata specifica i requisiti che devono sussistere affinché una certa discriminazione sia giustificata: finalità legittima e utilizzo di mezzi appropriati e necessari per perseguire quella finalità.

Il diritto dell’Unione rilevante è la direttiva, non in quanto tale, ma in quanto espressione di un principio generale che è quello di non discriminazione per età.

Il diritto italiano rilevante è invece l’art 34 comma 2 della legge Biagi. Si parla di contratto di lavoro intermittente che può in ogni caso, ossia in assenza di condizioni particolari e specifiche, essere concluso sotto i 25 anni o sopra i 45. “In ogni caso” significa in assenza di condizioni specifiche particolari. Questo in realtà è un elemento di debolezza della normativa in quanto la norma intende assoggettare un qualunque soggetto rientrante in quelle fasce di età a quella disciplina e questo costituisce un elemento di debolezza perché non sussistendo altre ragioni se non quella dell’età, c’è un maggior rischio di discriminazione.

Legge punto 15 che fa riferimento alla questione pregiudiziale. Il giudice di Cassazione, essendo giudice di ultima istanza, avrebbe potuto non fare il rinvio nel caso in cui ci fosse stata una giurisprudenza consolidata o se la questione fosse stata materialmente identica ad una già decisa dalla Corte di giustizia. Però in questo caso non c’era una giurisprudenza consolidata o una questione materialmente uguale quindi la cassazione era obbligata a fare il rinvio pregiudiziale, dato che c’era stata anche una istanza specifica delle parti nell’ambito del giudizio. La Cassazione ha sospeso il procedimento e ha chiesto alla corte di pronunciarsi sulla questione. Legge il quesito dall’articolo 15.

A questo punto c’è l’analisi fatta dall’AG. Il ragionamento è molto analitico.  
Si parte con le considerazioni preliminari.

Legge punto 20.

Legge punto 23. Un primo problema che si pone nel caso concreto riguarda l’applicabilità della direttiva dal punto di vista oggettivo. La direttiva è applicabile? Si perché la direttiva riguarda l’accesso al lavoro e le condizioni di lavoro, comprese quelle riguardanti la fine del rapporto di lavoro.

Legge punto 24. Dal punto di vista delle condizioni di lavoro questa controversia rientra. Dal punto di vista soggettivo invece, la direttiva era applicabile? Il soggetto era un lavoratore? Dobbiamo richiamare dei concetti già trattati. A volte il diritto dell’UE utilizza delle nozioni uniformi mentre altre volte fa un rinvio alle singole nozioni nazionali. In questo caso quando si parla di lavoratore subordinato si fa riferimento alla nozione comunitaria. In questo caso il legislatore comunitario ha utilizzato una nozione uniforme, ossia non ha mutuato il concetto di lavoratore subordinato dagli ordinamenti nazionali ma vi è una nozione propria. In questo punto l’AG si interroga sulla possibilità di considerare quel soggetto un lavoratore subordinato ai sensi della nozione comunitaria. Di sicuro è un lavoratore subordinato ai sensi del diritto italiano ma bisogna capire se lo è anche ai sensi di quello comunitario. Se il lavoratore non fosse stato subordinato ai sensi del diritto comunitario non avrebbe avuto senso fare riferimento alla direttiva.

Legge punto 28 (particolarmente importante). Se un atto derivato dell’unione è contrario a un principio generale dell’Unione è nullo quindi può essere dichiarato tale a seguito di un ricorso per annullamento e l’effetto è in questo caso ex tunc ed erga omnes, quindi questo atto giuridico ed è tamquam non esset, come se non fosse mai esistito.

Legge punto 29. Si ribadisce che la direttiva in questo caso è direttamente applicabile in quanto espressione di un principio generale. Se avessi dovuto ragionare considerando soltanto la natura dell’atto avrei dovuto concludere che la direttiva non può avere effetti diretti orizzontali però nel caso concreto bisogna far riferimento al principio. La vita autonoma del principio è rilevante ogni qualvolta la possibilità di ricorrere alla direttiva è ostacolata dal fatto che la controversia riguarda soggetti privati. Questo non impedisce all’AG di far riferimento alla direttiva nel suo ragionamento: non si tratta di una contraddizione perché la direttiva è una specificazione del principio.

Legge punto 30. Il tema è l’applicazione diretta di una norma comunitaria, in questo caso un principio generale. Quando sussiste un potenziale conflitto tra una norma dell’Unione ed una norma interna, oltre al principio del primato e alla conseguente disapplicazione della norma interna, esiste un altro modo meno invasivo per assicurare l’adattamento del diritto interno al diritto comunitario: l’interpretazione conforme. Questa consiste nell’interpretazione della norma in conformità al diritto dell’Unione, nei limiti in cui esiste un margine interpretativo della norma interna.   
L’AG dice che esiste una norma italiana di recepimento della direttiva europea per cui sembrerebbe sostenere che non c’è neanche bisogno di un’applicazione diretta del principio di non discriminazione: è possibile dar luogo ad un’interpretazione della normativa italiana che ha recepito la direttiva in modo conforme alla direttiva stessa così come interpretata dalla Corte di Giustizia. Sappiamo infatti che l’unico organo competente a fornire l’interpretazione autentica del diritto dell’UE è la corte di giustizia. Se la corte di giustizia da una determinata interpretazione ad una norma allora il giudice italiano dovrà applicare la norma interna italiana in modo conforme a questi principi della corte.   
Non ci dobbiamo dimenticare che prima della disapplicazione esiste il principio dell’obbligo di interpretazione conforme da parte del giudice nazionale. E’ chiaro che l’interpretazione conforme ha un limite costituito dal margine di manovra interpretativo consentito dalla norma interna. Se la norma interna è rigidamente scritta in modo contrario al precetto comunitario non c’è nulla da interpretare in maniera conforme, si può solo disapplicare. Secondo il professore in questo caso la norma è rigida per cui non c’è realisticamente spazio per un’interpretazione conforme. L’interpretazione conforme della norma interna alla normativa comunitaria deve essere fatta dal giudice nazionale.

Legge punto 35. Le disposizioni di diritto dell’unione da cui le disposizioni di attuazione nazionale traggono origine sono il principio generale e la direttiva. Queste norme a loro volta devono essere interpretate in conformità a quanto detto dalla Corte di giustizia. Si ricordi inoltre che il principio è contenuto anche nella Carte dei diritti fondamentali. Si ribadisce ulteriormente che non viene richiesto alla Corte di giustizia di stabilire l’applicabilità diretta orizzontale dei principi della Carta, questione estremamente controversa. Non c’è efficacia diretta di quel principio ma ci sono criteri interpretativi di altre norme.

Legge punto 36. Molto importante. E’ la conclusione dell’AG con cui specifica che si fa riferimento alla direttiva in quanto specificazione di un principio generale che è direttamente applicabile.

Per quanto riguarda la discriminazione si ragiona sul fatto che l’art 34 comma 2 sia o meno oggettivamente discriminatorio: prevede o no un trattamento oggettivamente deteriore del lavoratore giovane rispetto agli altri lavoratori?

NB: gli stati e le istituzioni europee possono sempre intervenire in tutti i procedimenti. In questo caso c’era sia l’avvocatura dello stato italiano, in quanto parte del procedimento, sia la rappresentanza della commissione europea, che è intervenuta per sostenere la posizione del lavoratore dipendente che affermava si trattasse di una discriminazione ingiustificata.

Legge punto 45. Si fa un ragionamento in cui si sostiene che i lavoratori intermittenti subiscono un trattamento diverso esclusivamente in ragione dell’età, cioè perché hanno compiuto 25 anni. In questo caso non ci sono differenze tra i lavoratori al di sotto e quelli al di sopra dei 25 anni che determinano la differenza di trattamento e il licenziamento, l’unica differenza è l’età.

Legge punto 46. L’AG dice che l’elevato tasso disoccupazione giovanile non è una caratteristica dei giovani ma si tratta dell’obiettivo finale di politica del lavoro sotteso a quella norma.

In conclusione l’AG arriva a dire che, nonostante vi siano elementi contrastati, perché effettivamente questo tipo di rapporto contrattuale prevede il licenziamento 25 anni ma consente al giovane di non avere un impegno stabile e quindi la possibilità di studiare o di stipulare anche altri contratti con altri datori di lavoro (non c’è esclusiva), dal punto di vista sostanziale c’è comunque una discriminazione di tipo oggettivo.

Legge punto 70. Tutti gli aspetti del contratto devono essere considerati. L’AG dice che non spetta a lui compiere la valutazione comparativa di tutti gli elementi nella coerenza del sistema, la deve fare il giudice nazionale che ha disposizione tutti gli elementi di fatto e di diritto.

Legge punto 73. Si riprendono i concetti dell’articolo 6 della direttiva relativi alle cause di giustificazione della discriminazione. E’ necessaria innanzi tutto una finalità legittima. Nel caso di specie si è molto discusso perché la norma non dice espressamente qual è la sua finalità, anche se può essere desunta dal contesto generale anche se non espressa. Si tratta infatti di una normativa volta a favorire l’occupazione giovanile. C’è anche una sentenza della Corte di Giustizia che specifica che non è necessario che la finalità si espressamente dichiarata per essere considerata legittima. Altri requisiti sono l’appropriatezza e la necessità. L’appropriatezza valuta che i mezzi siano idonei a conseguire l’obiettivo. Un mezzo per essere necessario deve essere appropriato. Se un mezzo è idoneo a raggiungere un fine, potrebbe essere anche necessario, ma se non è idoneo non può neanche essere necessario; per questo ci si deve chiedere prima se il mezzo sia appropriato ovvero idoneo al raggiungimento di un fine.

Per necessità invece si intende l’assenza di alternative meno invasive rispetto ai mezzi scelti. Bisogna valutare se fossero disponibili mezzi non discriminatori o che comunque lo fossero meno di quello scelto. Un mezzo per essere necessario deve essere anche appropriato.

CONCLUSIONE: legge dal punto 106 in poi. Spetta al giudice nazionale stabilire se dette condizioni siano soddisfatte nel caso di specie.

Non sappiamo quale sarà la decisione della Corte di Giustizia ma sostanzialmente potrebbe fare 3 cose:

* Dire che la normativa non osta
* Dire che la normativa osta
* Sposare la tesi dell’avvocato generale e chiedere al giudice nazionale di accertare se le misure adottate perseguano una finalità legittima e siano appropriate e necessarie. In questo caso la Corte fornirà al giudice nazionale dei parametri in base ai quali dovrà essere accertata la sussistenza dei presupposti. Tuttavia Questo modo di procedere della corte di giustizia creerebbe un problema di incertezza nel nostro ordinamento perché introduce una indagine di fatto rispetto a questioni che probabilmente nei precedenti gradi di giudizio non sono mai state oggetto di prova né di discussione tra le parti, e dal momento in cui siamo in Cassazione non è possibile fornire prove o documenti. Quindi la Cassazione dovrà accertare questi fatti sulla base di ciò che è già stato prodotto nei precedenti gradi di giudizio, ma non sappiamo se il fascicolo contiene elementi sufficienti.

SENTENZA MANGOLD

Legge l’intestazione e analizza la struttura. Si fa riferimento alla vecchia numerazione.  
Questa sentenza è stata emessa dalla grande sessione che si compone di molti giudici.  
Il francese è la lingua di lavoro della corte di giustizia.

Passa alle conclusioni. Legge il dispositivo della sentenza. L’accordo quadro è una normativa dell’unione. In questo caso c’è contrasto e quindi le disposizioni nazionali contrarie devono essere disapplicate, anche se il termine per il recepimento non è ancora scaduto in quanto in questo caso si applica un principio generale.