

L'orario di lavoro tra pubblico e privato: come si costruisce la comparazione nella discriminazione indiretta e si formula il giudizio di ragionevolezza. Stavolta a spegnere il fuoco è la Corte di Giustizia UE

di F. Andretta - 2 Giugno 2023

Con svariate istanze pregiudiziali il Tribunale distrettuale di Kula (Bulgaria), riunite con le cause da C-529/21 a C-536/21 e da C-732/21 a 738/21 (ora decisa dalla Corte di Giustizia, Sesta Sezione, con sentenza del 5 maggio 2023, qui annotata), chiede se i 15 lavoratori del pubblico impiego, funzionari vigili del fuoco della direzione generale «Sicurezza antincendio e protezione civile» del Ministero dell'Interno, avendo espletato costantemente otto ore di lavoro notturno secondo una turnazione della durata di 24 ore, hanno diritto ad una maggiorazione del 50% della retribuzione come previsto per il lavoro privato, in cui l'orario massimo notturno da espletare in un turno di 24 ore è massimo di sette ore.

Esaminati gli artt. 1, 2, 8 e 12 della Direttiva 2003/88 e l'art. 2 della Direttiva 1989/931 alla luce della normativa interna bulgara, la Corte UE evidenzia la sussistenza di una discriminazione indiretta non vagliata dal giudice interno e ricorda che “secondo una giurisprudenza costante della Corte, nell'ambito della procedura di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte istituita dall'articolo 267 TFUE, spetta a quest'ultima fornire al giudice nazionale una soluzione utile che gli consenta di dirimere la controversia di cui è investito. In tale prospettiva, spetta alla Corte, se necessario, riformulare le questioni che le sono sottoposte. Inoltre, la Corte può essere indotta a prendere in considerazione norme di diritto dell'Unione alle quali il giudice nazionale non ha fatto riferimento nel formulare la sua questione (sentenze del 15 luglio 2021, *Ministrstvo za obrambo*, C-742/19, EU:C:2021:597, punto 31, e del 24 febbraio 2022, *Glavna direksia «Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto»*, C-262/20, EU:C:2022:117, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).” (capo 44).

Infatti, nel caso di specie, rimarcata l'applicabilità delle direttive in esame a prescindere dalla natura pubblica o privata del rapporto di lavoro (risposta al primo quesito dell'incidentale), viene in rilievo, al fine di poter rispondere al secondo quesito della pregiudiziale, “l'applicabilità del principio generale della parità di trattamento, enunciato all'articolo 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»). Infatti, il giudice del rinvio si chiede se le condizioni di lavoro eventualmente più favorevoli di cui beneficiano i lavoratori notturni del settore privato, conformemente all'articolo 12, lettera a), della direttiva 2003/88, debbano essere applicate anche ai lavoratori notturni del settore pubblico.”

Per l'effetto, la Corte procede alla riformulazione del quesito della domanda pregiudiziale nei seguenti termini: *“Pertanto, si deve ritenere che la seconda questione sia diretta, in sostanza, a stabilire se l'articolo 12 della direttiva 2003/88, letto alla luce dell'articolo 20 della Carta, debba essere interpretato nel senso che esso osta a che la durata normale più breve del lavoro notturno fissata nel diritto nazionale per i lavoratori del settore privato non si applichi ai lavoratori del settore pubblico, quali i vigili del fuoco.”* (capo 46).

Ed è proprio da questo punto della pronuncia che viene in rilievo, forse ed a giudizio dello scrivente, la parte più interessante e preziosa della sentenza, ossia laddove la Corte UE indica al giudice interno come costruire la comparazione della discriminazione indiretta e come costruire il giudizio di ragionevolezza, cd. ragione obbiettiva, secondo i requisiti concorrenti della finalità della norma (che deve emergere dal dato normativo stesso, tale che in oggettiva assenza di una finalità o di una finalità ritenuta non legittima, il giudizio risulta impossibile a formularsi e va acclarata la discriminazione indiretta: *«una differenza nel trattamento riservato a persone in situazioni relativamente comparabili [...] è discriminatoria se è priva di giustificazione obbiettiva e ragionevole, cioè se non persegue uno scopo legittimo o se non sussiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si intende conseguire»* in CEDU, sentenza 29 aprile 2008, *Burden c. Regno Unito*, n. 13378/05, punto 60) e della necessità dei mezzi utilizzati (come mezzi necessari ed appropriati) per perseguire quella tale finalità.

La Corte, ricordato, tra l'altro, che le norme delle Direttive devono essere interpretate ed applicate in modo da conseguire gli obiettivi di tutela fissati dalle direttive stesse, ai capi 52, 53, 55 e 56 sancisce che la comparazione, ai fini della verifica della sussistenza di una discriminazione indiretta, non va effettuata in maniera astratta e generale, ossia secondo quelle che sono le discipline dei settori dell'ambito del lavoro privato e del lavoro pubblico (che sono diverse), ma in ragione della diversa tipologia di trattamento, evitando che situazioni analoghe siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse siano trattate in maniera uguale.

E che va poi verificato se una tale disparità di trattamento possa ritenersi giustificata sulla base di un legittimo scopo del diverso od uguale trattamento; e se tale differente od uguale trattamento sia proporzionato (e necessario) allo scopo perseguito.

Molte sono le analogie con il caso dei contratti a termine del pubblico impiego e delle fondazioni lirico sinfoniche (sui cui resta aperta la procedura di infrazione [INFRA\(2014\)4231](#) attivata dalla Commissione UE contro l'Italia: sul punto cfr. <https://www.rivistalabor.it/12072-2/>), dove la Corte manifestamente sancisce che la finalità del perseguimento del vincolo di bilancio non è ritenuta legittima e non giustifica le disparità di trattamento nella tutela della conversione in tempo indeterminato concessa solo ai lavoratori dell'impiego privato (tutela che, in ragione del principio di equivalenza delle tutele antidiscriminatorie va concessa anche ai lavoratori delle FLS e del pubblico impiego): cfr., tra tutte, la sentenza del 25.10.2018, C-331/17, capi 55, 70 e 71, [ECLI:EU:C:2018:859](#).

Se la scintilla la danno i vigili del fuoco, appare allora che a spegnere il fuoco sia proprio la Corte di Giustizia dando “acqua” al giudice bulgaro per dirimere la controversia; auspicando che non si nasconda dietro “il dito” della diversità della natura del rapporto di lavoro e delle

discipline di settore quali elementi idonei a giustificare e rendere legittima la disparità di trattamento e di tutela, come fa quello italiano.

Francesco Andretta, avvocato in Napoli

Visualizza il documento: [C. giust., sez. VII^a, 4 maggio 2023, cause C-529-536/21 e C-732-738/21](#)