Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
EVGENI TANCHEV
presentate il 15 luglio 2021 [1]

Causa C-948/19

UAB «Manpower Lit»
contro
E.S.,
M.L.,
M.P.,
V.V.,
R.V.,
con l'intervento di:
Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE)

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema di Lituania)]

«Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Lavoro interinale – Ambito di applicazione della direttiva 2008/104/CE – Agenzie dell'Unione europea – Imprese utilizzatrici ai sensi degli articoli 1, paragrafo 1, e 3, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2008/104 – Regolamento (CE) n. 1922/2006 – Istituto europeo per l'uguaglianza di genere quale impresa utilizzatrice»

1. Il rinvio pregiudiziale in oggetto, proposto dal Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema di Lituania; in prosieguo: il «giudice del rinvio»), è la quinta occasione in cui la Corte è chiamata a interpretare la direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa al lavoro tramite agenzia interinale [2]. Il suo carattere di novità risiede nel fatto che l'impresa utilizzatrice a cui E.S., M.L., M.P., V.V. e R.V., i lavoratori interinali

[1] Lingua originale: l'inglese.

[2] GU 2008, L 327, pag. 9. V., in precedenza, sentenza dell'11 aprile 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235); del 17 marzo 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173); del 17 novembre 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883); del 14 ottobre 2020, KG (Missioni successive nell'ambito del lavoro tramite agenzia interinale) (C-681/18, EU:C:2020:823), e del 3 giugno 2021, TEAM POWER (C-784/19, EU:C:2021:427). V. altresì sentenza del Tribunale del 13 dicembre 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727).

ricorrenti (in prosieguo: i «ricorrenti») [3], sono stati assegnati da parte del loro datore di lavoro, UAB «Manpower Lit» (in prosieguo: il «datore di lavoro resistente») [4], era un'agenzia dell'Unione europea, ossia l'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere [5] (in prosieguo: l'«EIGE»).

2. I ricorrenti sostengono di essere stati discriminati, in violazione sia del diritto nazionale sia della direttiva 2008/104, da parte del datore di lavoro resistente per il fatto che, nelle circostanze di fatto del procedimento principale, essi hanno ricevuto dall'EIGE salari inferiori rispetto a quelli che avrebbero ricevuto se fossero stati assunti direttamente dall'EIGE nell'ambito del Consiglio CEE/CEEA: regolamento n. 31 (CEE), n. 11 (CEEA), relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità economica europea e della Comunità europea dell'energia atomica [6].

3. Le sei questioni sollevate mirano dunque ad accertare se e in quale misura il fatto che l'impresa utilizzatrice a cui il datore di lavoro resistente ha assegnato i ricorrenti fosse un'agenzia dell'Unione incida sull'esito del procedimento principale.

4. Sono giunto alla conclusione che lo status dell'EIGE quale agenzia dell'Unione europea è irrilevante ai fini dell'esito del procedimento principale, dato che il fascicolo non dimostra un chiaro impatto sull'autorità amministrativa dell'EIGE [7] se i giudici lituani emettono un provvedimento con cui il datore di lavoro resistente è condannato a corrispondere ai ricorrenti le retribuzioni arretrate, né tale provvedimento pregiudicherebbe in alcun modo lo Statuto [8]. Ciò è in sostanza vero perché la causa principale riguarda una controversia tra due privati che comporta una valutazione della conformità al principio della parità di trattamento, di cui l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 è una manifestazione specifica [9] e in relazione a cui l'EIGE ha solo lo status di parte terza.

5. Inoltre, l'EIGE rientra nel campo di applicazione, ratione personae, della direttiva 2008/104 per quanto riguarda l'espressione «imprese utilizzatrici che esercitano un'attività economica con o senza fini di lucro» di cui all'articolo 1, paragrafo 2, della stessa, dal momento che la direttiva non può essere interpretata nel senso che essa esclude dal suo ambito di applicazione istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

[3] Nel fascicolo E.S., M.L., M.P., V.V. e R.V. sono denominati «resistenti in sede di impugnazione». Poiché essi erano ricorrenti nel procedimento di primo grado dinanzi ai giudici lituani, nelle presenti conclusioni saranno indicati come tali.

[4] Nel fascicolo UAB Manpower Lit è denominato l'«impugnante». Dal momento che UAB Manpower Lit era resistente nel procedimento di primo grado dinanzi ai giudici lituani, nelle presenti conclusioni essa sarà indicata come il «datore di lavoro resistente».

[5] V. regolamento (CE) n. 1922/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, che istituisce un Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (GU 2006, L 403, pag. 9). V., in particolare, l'articolo 1 dello stesso. Si noti che l'EIGE non è un'istituzione dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 13 TUE. L'espressione «istituzioni, organi e organismi» è comunemente utilizzata nei trattati per indicare tutte le autorità istituite dai trattati o dal diritto derivato. V. le spiegazioni alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (GU 2007, C 303, pag. 17) in relazione all'articolo 51, paragrafo 1, della Carta. V. altresì articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della versione consolidata del regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012 (GU 2012, L 265, pag. 1), come modificato il 18 giugno 2013 (GU 2013, L 173, pag. 65), il 19 luglio 2016 (GU 2016, L 217, pag. 69), il 9 aprile 2019 (GU 2019, L 111, pag. 73) e il 26 novembre 2019 (GU 2019, L 316, pag. 103). Sulle agenzie, v. in generale, ad esempio, Kohtamäki, N., Theorising the legitimacy of EU regulatory agencies (Lang, 2019); Busuioc, M., European Agencies: Law and Practices of Accountability (OUP, 2013).

[6] (GU 1962, P 45, pag. 1385), come modificato dal regolamento (CE, Euratom) n. 723/2004 del Consiglio del 22 marzo 2004 (GU 2004, L 124, pag. 1) (in prosieguo: lo «Statuto»). La parte del regolamento n. 31 che tratta le condizioni di occupazione di altri agenti delle comunità sarà in seguito indicata come il «RAA».

[7] V., in particolare, articolo 335 TFUE.

[8] V., in particolare, articolo 6 del regolamento n. 1922/2006 e articoli 335 e 336 TFUE.

[9] V., per analogia, sentenza del 5 giugno 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, punto 46) che riguardava la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (GU 1999, L 175, pag. 43). Il considerando 5 della direttiva 2008/104 spiega il collegamento tra le due direttive.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

6. L'articolo 1 della direttiva 2008/104, intitolato «Ambito d'applicazione», è così formulato:

«1. La presente direttiva si applica ai lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse.

2. La presente direttiva si applica alle imprese pubbliche e private che sono agenzie di lavoro interinale o imprese utilizzatrici che esercitano un'attività economica con o senza fini di lucro.

3. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, possono prevedere che la presente direttiva non si applichi ai contratti o ai rapporti di lavoro conclusi nell'ambito di un programma specifico di formazione, d'inserimento e di riqualificazione professionali, pubblico o sostenuto da enti pubblici».

7. L'articolo 2 della medesima direttiva, intitolato «Finalità», così dispone:

«La presente direttiva è volta a garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e migliorare la qualità del lavoro tramite agenzia interinale garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento di cui all'articolo 5 nei confronti dei lavoratori tramite agenzia interinale e riconoscendo tali agenzie quali datori di lavoro, tenendo conto nel contempo della necessità di inquadrare adeguatamente il ricorso al lavoro tramite agenzia interinale al fine di contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili».

8. L'articolo 3 della direttiva 2008/104, intitolato «Definizioni», così recita, ai paragrafi 1, lettere d) e f), e 2:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

(…)

d) "impresa utilizzatrice": qualsiasi persona fisica o giuridica presso cui e sotto il cui controllo e direzione un lavoratore tramite agenzia interinale presti temporaneamente la propria opera;

(…)

f) "condizioni di base di lavoro e d'occupazione": le condizioni di lavoro e d'occupazione previste da disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, da contratti collettivi e/o da altre disposizioni vincolanti di portata generale in vigore nell'impresa utilizzatrice relative a:

   i) l'orario di lavoro, le ore di lavoro straordinario, le pause, i periodi di riposo, il lavoro notturno, le ferie e i giorni festivi;

   ii) la retribuzione.

2. La presente direttiva lascia impregiudicate le definizioni di retribuzione, contratto di lavoro, rapporto di lavoro o lavoratore, contenute nella legislazione nazionale.

(…)».

9. L'articolo 5 della direttiva 2008/104, intitolato «Principio della parità di trattamento», è contenuto nel capo II, che tratta le condizioni di lavoro e d'occupazione. L'articolo 5, paragrafo 1, è formulato come segue:

«Per tutta la durata della missione presso un'impresa utilizzatrice, le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro.

(…)».

10. L'articolo 2 del regolamento n. 1922/2006, intitolato «Obiettivi», è formulato come segue:

«Gli obiettivi generali dell'Istituto sono sostenere e rafforzare la promozione dell'uguaglianza di genere, compresa l'integrazione di genere in tutte le politiche comunitarie e le politiche nazionali che ne derivano, nonché la lotta contro le discriminazioni fondate sul sesso, e sensibilizzare i cittadini dell'UE in materia di uguaglianza di genere, fornendo assistenza tecnica alle istituzioni della Comunità, in particolare la Commissione, e alle autorità degli Stati membri, come stabilito dall'articolo 3».

11. L'articolo 3 del regolamento n. 1922/2006, intitolato «Compiti», è così formulato:

«1. Per conseguire gli obiettivi di cui all'articolo 2 l'Istituto:

a) raccoglie, analizza e diffonde informazioni obiettive, comparabili e attendibili pertinenti all'uguaglianza di genere, compresi i risultati delle ricerche e le migliori pratiche che gli vengono comunicati dagli Stati membri, dalle istituzioni della Comunità, dai centri di ricerca, da enti nazionali per le pari opportunità, da organizzazioni non governative, dalle parti sociali, da paesi terzi e da organizzazioni internazionali interessati e suggerisce ulteriori settori di ricerca;

b) appresta metodi per migliorare l'obiettività, la comparabilità e l'attendibilità dei dati a livello europeo, definendo criteri atti a migliorare la coerenza delle informazioni e a tenere conto delle questioni di genere nella raccolta dei dati;

c) apprezza, analizza, valuta e diffonde strumenti metodologici a sostegno dell'integrazione dell'uguaglianza di genere in tutte le politiche della Comunità e nelle politiche nazionali che ne derivano e a sostegno dell'integrazione della dimensione di genere in tutte le istituzioni e gli organi comunitari;

d) conduce indagini sulla situazione dell'uguaglianza di genere in Europa;

e) istituisce e coordina una Rete europea sull'uguaglianza di genere, con la partecipazione di centri, organismi, organizzazioni ed esperti impegnati nel settore delle problematiche dell'uguaglianza di genere e dell'integrazione della dimensione di genere, con l'obiettivo di sostenere e incoraggiare la ricerca, ottimizzare l'uso delle risorse disponibili e promuovere lo scambio e la diffusione di informazioni;

f) organizza riunioni ad hoc di esperti a sostegno del lavoro di ricerca dell'Istituto, promuove lo scambio di informazioni tra ricercatori e promuove l'integrazione della prospettiva di genere nella loro ricerca;

g) per sensibilizzare i cittadini dell'UE in materia di uguaglianza di genere, organizza, insieme alle pertinenti parti in causa, conferenze, campagne e riunioni a livello europeo e presenta risultati e conclusioni di tali iniziative alla Commissione;

h) diffonde informazioni su esempi positivi di ruoli non conformi agli stereotipi per le donne e gli uomini di ogni estrazione sociale, presenta i suoi risultati e iniziative volte a pubblicizzare e valorizzare tali esempi di successo;

i) sviluppa il dialogo e la cooperazione con organizzazioni non governative ed enti operanti nel settore delle pari opportunità, università ed esperti, centri di ricerca, parti sociali ed organismi affini che cercano attivamente di conseguire la parità a livello nazionale ed europeo;

j) costituisce un fondo di documentazione accessibile al pubblico;

k) mette a disposizione delle organizzazioni pubbliche e private informazioni sull'integrazione della dimensione di genere;

l) fornisce informazioni alle Istituzioni comunitarie sull'uguaglianza di genere e sull'integrazione della dimensione di genere nei paesi in fase di adesione e in quelli candidati.

2. L'Istituto pubblica una relazione annuale sulle proprie attività».

II. Diritto lettone

12. La Lietuvos Respublikos įdarbinimo per laikinojo įdarbinimo įmones įstatymas (legge sull'occupazione da parte delle agenzie di lavoro interinale della Repubblica di Lituania; in prosieguo: la «legge sull'occupazione da parte delle agenzie di lavoro interinale») nella versione vigente dal 1º maggio 2013 al 1º luglio 2017, data in cui è entrata in vigore il nuovo Lietuvos Respublikos Darbo kodeksas (codice del lavoro della Repubblica di Lituania, in prosieguo: il «codice del lavoro»), conteneva la seguente disposizione:

«Articolo 2. Definizioni essenziali della presente legge

(…)

3. Per "impresa utilizzatrice" si intende qualsiasi persona fisica o giuridica e tutte le altre strutture organizzative presso cui e sotto il cui controllo e direzione un lavoratore interinale presti temporaneamente la propria opera».

13. L'articolo 75, paragrafo 2, del codice del lavoro, entrato in vigore il 1º luglio 2017, così dispone:

«Un'agenzia interinale deve garantire che la retribuzione di un lavoratore interinale per il lavoro svolto per un'impresa utilizzatrice sia almeno pari alla retribuzione che sarebbe corrisposta se l'impresa utilizzatrice avesse assunto il lavoratore interinale con un contratto di lavoro per la medesima posizione, tranne nei casi in cui i lavoratori interinali assunti con contratto a tempo indeterminato di lavoro tramite agenzia interinale ricevano una retribuzione dall'agenzia interinale tra una missione e l'altra e il livello di tale retribuzione tra una missione e l'altra sia lo stesso di quello percepito durante le missioni. L'impresa utilizzatrice è responsabile in via sussidiaria dell'adempimento dell'obbligo di corrispondere al lavoratore interinale, per l'opera svolta in favore dell'impresa utilizzatrice, un importo almeno pari alla retribuzione che sarebbe stata corrisposta se l'impresa utilizzatrice avesse assunto il lavoratore interinale in base a un contratto di lavoro per la medesima posizione» [10].

14. Il 6 giugno 2017, alla luce di talune modifiche apportate al codice del lavoro da parte del legislatore della Repubblica di Lituania, all'articolo 74, paragrafo 2, è stato aggiunto quanto segue:

«2. (…) Nell'adempimento di tale obbligo, l'impresa utilizzatrice deve, qualora l'agenzia interinale lo richieda, fornire informazioni relative alla retribuzione corrisposta alla corrispondente categoria di lavoratori assunti dall'impresa utilizzatrice».

III. Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

15. Nel 2012 il datore di lavoro resistente si era aggiudicato una gara d'appalto pubblica bandita dall'EIGE, terza parte nella causa principale, per la fornitura di servizi di personale interinale [11]. Il datore di lavoro resistente ha concluso con l'EIGE un contratto che precisava le circostanze in cui l'EIGE aveva la necessità di ricorrere a servizi di personale interinale, ivi compresi i tipi e le categorie dei profili del personale necessario e le condizioni di lavoro. Il contratto mirava a: supportare il personale dell'EIGE previsto a livello normativo; adempiere temporaneamente mansioni complementari rispetto a quelle normalmente svolte e derivanti da progetti specifici; fronteggiare periodi di picco per una durata determinata; porre rimedio a carenze di personale all'interno dell'EIGE in caso di assenze causate da talune ragioni specifiche. Il personale interinale era ritenuto personale dell'EIGE non previsto a livello normativo, vale a dire non rientrante nell'ambito di applicazione dello Statuto o assunto in base ad esso [12].

16. Il datore di lavoro resistente ha indetto selezioni per i posti di lavoro corrispondenti alle esigenze dell'EIGE e ha pubblicato sul suo sito Internet un avviso di assunzione e annunci di lavoro. La natura della mansione lavorativa e le qualificazioni richieste per coprire i posti disponibili erano sinteticamente indicate in detti avvisi [13].

17. I ricorrenti hanno sottoscritto contratti di lavoro interinale con il datore di lavoro resistente, che si è impegnato a versare loro un salario orario che subiva adeguamenti durante il rapporto di lavoro. Il salario orario doveva essere corrisposto come segue: EUR 5,20 a un assistente addetto al

10 L'articolo 3, paragrafo 3, della legge sull'occupazione da parte delle agenzie di lavoro interinale conteneva una disposizione analoga.

11 Ciò è stato dichiarato dall'EIGE nella sua risposta ai quesiti scritti, posti dalla Corte, riguardo alla conformità al regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione e che abroga il regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 (GU 2012, L 298, pag. 1). Detto regolamento non è più in vigore.

12 In base alle osservazioni scritte della Commissione.

13 In base alle osservazioni scritte della Commissione.

servizio di documentazione; EUR 5,20 a un assistente addetto al servizio di comunicazione; EUR 4,34 a un assistente amministrativo; EUR 5,20 per supporto informatico; EUR 4,34 a un assistente addetto al servizio relativo al personale [14].

18. Ai contratti di lavoro interinale erano acclusi allegati in cui si precisava che l'EIGE era l'impresa utilizzatrice e si indicavano altresì i membri del personale dell'EIGE incaricati di fornire istruzioni per portare a termine il lavoro stabilito [15].

19. I contratti dovevano rimanere in vigore fino alla risoluzione dell'ordine da parte dell'impresa utilizzatrice, ossia l'EIGE. Entro il 1º gennaio 2019, i contratti di lavoro in essere con tutti i ricorrenti erano stati risolti. Di conseguenza, i ricorrenti si sono rivolti alla Darbo ginčų komisija (Commissione per le controversie in materia di lavoro, Lituania) per il recupero delle retribuzioni arretrate.

20. Con decisione del 20 giugno 2018, la Commissione per le controversie in materia di lavoro, basandosi sulla direttiva 2008/104 e sull'articolo 75, paragrafo 2, del codice del lavoro, ha ritenuto che la resistente avesse discriminato i ricorrenti per il fatto che erano state corrisposte loro retribuzioni più basse rispetto a quelle che avrebbero ricevuto se fossero stati assunti direttamente dall'EIGE. La Commissione per le controversie in materia di lavoro ha dichiarato che i lavoratori assunti in base ai contratti di lavoro interinale svolgevano le funzioni di membri permanenti del personale dell'EIGE. La medesima Commissione ha statuito che i ricorrenti avrebbero dovuto percepire una retribuzione corrispondente a quelle applicabili agli agenti contrattuali dell'EIGE, conformemente al RAA, nel gruppo di funzione II, grado 4 (lavori d'ufficio e di segreteria, direzione di un ufficio e altre mansioni equivalenti, svolte sotto la supervisione di funzionari o di agenti temporanei) [16]. La medesima ha disposto che il datore di lavoro resistente corrispondesse le retribuzioni arretrate relative a un periodo di sei mesi nel 2018 [17].

21. Il datore di lavoro resistente ha proposto ricorso avverso la decisione della Commissione per le controversie in materia di lavoro dinanzi al Vilniaus miesto apylinkės teismas (Tribunale distrettuale della città di Vilnius, Lituania), che ha respinto detto ricorso il 20 febbraio 2019. Il datore di lavoro resistente ha quindi impugnato la decisione dinanzi al Vilniaus apygardos teismas (Tribunale regionale di Vilnius, Lituania). Con ordinanza del 20 giugno 2019, detta impugnazione è stata respinta.

22. Il datore di lavoro resistente ha proposto impugnazione sollevando una questione di diritto dinanzi al giudice del rinvio. Esso ha deciso, il 30 dicembre 2019, che il procedimento principale poneva questioni di interpretazione e di applicazione del diritto dell'Unione e ha sollevato le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Quale significato debba essere attribuito ai termini "impresa pubblica" di cui all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104 e se le agenzie dell'Unione europea, come [l'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE)], debbano essere considerate "imprese pubbliche" ai sensi della direttiva 2008/104.

14 In base alle osservazioni scritte della Commissione.

15 In base alle osservazioni scritte della Commissione.

16 Articolo 80, RAA.

17 In base alle osservazioni scritte della Commissione.

2) Quali siano gli enti (agenzia interinale, impresa utilizzatrice, almeno una di esse o eventualmente entrambe) soggetti, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, al criterio dell'"esercizio di un'attività economica"; se i settori di attività e le funzioni dell'EIGE, come definiti agli articoli 3 e 4 del [regolamento n. 1922/2006], debbano essere considerati attività economiche ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104.

3) Se l'articolo 1, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2008/104 possa essere interpretato nel senso che le imprese, pubbliche e private, agenzie di lavoro interinale o imprese utilizzatrici che non sono coinvolte nei rapporti di cui all'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva e non esercitano un'attività economica ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva possono essere escluse dall'ambito di applicazione di quest'ultima.

4) Se le disposizioni dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 relative ai diritti dei lavoratori tramite agenzia interinale alle condizioni di base di lavoro e d'occupazione, in particolare per quanto riguarda la retribuzione, debbano applicarsi integralmente alle agenzie dell'Unione, che sono soggette alle norme speciali di diritto del lavoro dell'Unione e agli articoli 335 e 336 TFUE.

5) Se la legge di uno Stato membro (articolo 75 del codice del lavoro lituano) che recepisce le disposizioni dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 rendendole applicabili a tutte le imprese che si avvalgono di lavoratori interinali (comprese le istituzioni dell'Unione) violi il principio dell'autonomia amministrativa delle istituzioni dell'Unione, sancito dagli articoli 335 e 336 TFUE, e le norme che disciplinano il calcolo e il pagamento delle retribuzioni previste dallo Statuto dei funzionari dell'Unione europea.

6) Tenuto conto del fatto che tutte le posizioni (funzioni professionali) per le quali l'EIGE impiega direttamente comprendono mansioni che possono essere svolte esclusivamente da lavoratori soggetti allo Statuto dei funzionari dell'Unione europea, se le posizioni (funzioni professionali) ricoperte dai lavoratori tramite agenzia interinale possano essere considerate costituire "il medesimo lavoro" ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104».

23. I ricorrenti, la Repubblica di Lituania e la Commissione hanno presentato alla Corte osservazioni scritte. Non si è tenuta alcuna udienza, ma la Corte ha posto quesiti a risposta scritta. L'EIGE e la Commissione hanno risposto a detti quesiti.

IV. Sintesi delle osservazioni scritte

24. I ricorrenti sottolineano che l'EIGE non è né parte né convenuto nel procedimento principale e, in quanto tale, non è responsabile, ai sensi dell'articolo 75, paragrafo 2, del codice del lavoro, della corresponsione dei salari dei ricorrenti. Entrambe le parti sono enti lituani e la protezione prevista dalla direttiva 2008/104 non può affievolirsi in considerazione dello status internazionale dell'EIGE. Ciò creerebbe tensioni sociali.

25. Secondo la giurisprudenza costante e la formulazione dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, gli enti senza fini di lucro non sono automaticamente esclusi dal perseguimento di un'«attività economica» [18]. Per «attività economica» si intendono piuttosto tutte le attività collegate a operazioni economiche, indipendentemente dagli interessi per cui esse

[18] I ricorrenti fanno riferimento alla sentenza del 17 novembre 2016, Betreibsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883).

sono perseguite. Le diverse attività dell'EIGE (ad esempio, educazione, informazione, raccolta di statistiche) hanno carattere economico, perché l'esercizio delle stesse presuppone operazioni economiche, come l'effettuazione di pagamenti. Solo le attività di volontariato non costituiscono «attività economiche».

26. L'interpretazione della direttiva 2008/104 che consente alle agenzie dell'Unione europea, come l'EIGE, di discriminare i lavoratori tramite agenzia interinale perché il personale dell'EIGE assunto in base allo Statuto gode di uno status speciale non comparabile con quello dei lavoratori tramite agenzia interinale sarebbe in contrasto con gli obiettivi della direttiva 2008/104.

27. L'assenza, nel diritto lituano, della nozione di «attività economica» nella sua attuazione della direttiva 2008/104 mediante l'articolo 75 del codice del lavoro è compatibile con il diritto dell'Unione [19]. Diciannove Stati membri attuano la direttiva 2008/104 allo stesso modo della Lituania.

28. I ricorrenti ritengono fosse evidente che l'EIGE avrebbe potuto assumere il personale direttamente, in base allo Statuto, per svolgere le stesse mansioni amministrative per cui essi sono stati assunti [20]. Il potere di assunzione diretta si estende dai compiti manuali come quelli svolti da facchini e personale addetto alle pulizie a mansioni gestionali di alto livello. Le funzioni svolte dai lavoratori tramite agenzia interinale dovrebbero essere comparate con quelle del personale permanente dell'EIGE.

29. Dinanzi agli organi giurisdizionali dello Stato membro, i ricorrenti hanno offerto ampie prove (e-mail, dichiarazioni, ecc.) del fatto che essi svolgevano non solo funzioni di supporto, ma anche compiti che dovevano essere svolti solo da personale assunto direttamente dall'EIGE (ad esempio, programmazione e gestione del bilancio). Si tratta di una questione di fatto che va rispettata, anche se, da un punto di vista giuridico, le funzioni del personale permanente dell'EIGE e quelle dei ricorrenti non sono comparabili.

30. Infine, i ricorrenti sottolineano di essere stati assunti come lavoratori interinali per periodi compresi tra 22 e 36 mesi. I contratti sono stati risolti dall'EIGE dopo che i ricorrenti hanno chiesto il pagamento dei salari arretrati. La retribuzione percepita dai ricorrenti oscillava tra EUR 700 e EUR 800, più o meno un terzo della retribuzione del personale dell'EIGE assunto direttamente ed esercente funzioni analoghe.

31. La Repubblica di Lituania rileva, nell'ambito della prima questione sollevata, che il principio di non discriminazione dei lavoratori interinali è un principio di diritto sociale dell'Unione che non può essere interpretato in modo restrittivo [21]. L'ampio ambito di applicazione della direttiva 2008/104 si riflette nell'ampia interpretazione data al termine «lavoratore» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, di tale direttiva [22]. In base alla giurisprudenza della Corte sull'interpretazione delle

19 Nella fattispecie i ricorrenti fanno riferimento agli obiettivi della direttiva 2008/104, come descritti nell'articolo 2 della medesima, e alla raccomandazione della Commissione del 12 luglio 2004 riguardante il recepimento nel diritto nazionale delle direttive che incidono sul mercato interno (GU 2005, L 98, pag. 47).

20 Nella fattispecie i ricorrenti fanno riferimento all'articolo 80 del RAA e ai quattro gruppi di funzione ivi menzionati in relazione alle mansioni.

21 La Repubblica di Lituania fa riferimento alla sentenza del 5 giugno 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, punti da 36 a 38 e giurisprudenza ivi citata). Si fa altresì riferimento, in relazione agli obiettivi della direttiva 2008/104, ai considerando 10 e 12 e agli articoli 2 e 5.

22 In riferimento alla sentenza del 17 novembre, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punto 36).

disposizioni del diritto dell'Unione in materia di protezione dei lavoratori, le deroghe devono essere interpretate in modo che la loro portata sia limitata a quanto strettamente necessario alla tutela degli interessi che la deroga protegge [23].

32. Alla luce di tutto ciò, qualsiasi esclusione, ratione personae, dall'ambito di applicazione della direttiva 2008/104 dev'essere chiara e precisa [24]. Limitare quindi il ricorso a lavoratori tramite agenzia interinale con riguardo a enti di diritto pubblico come l'EIGE non risponderebbe a nessuno dei motivi prospettati dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 relativamente a divieti o restrizioni imposti quanto al ricorso al lavoro tramite agenzie di lavoro interinale [25]. Ridurre la protezione dei lavoratori tramite agenzia interinale basandosi unicamente sul fatto che l'impresa utilizzatrice si fonda su una base giuridica diversa da quella prevista dal diritto pubblico dello Stato membro costituirebbe un'altra base di ingiustificata discriminazione. È già stabilito, in termini pratici, che quando le istituzioni e le agenzie assumono lavoratori tramite agenzia interinale, devono conformarsi all'ordinamento dello Stato membro in cui hanno sede [26].

33. La Repubblica di Lituania sostiene che la direttiva 2008/104 attua i diritti fondamentali tutelati dall'articolo 31 della Carta. Pertanto, entrambe si applicano all'EIGE in quanto «impresa utilizzatrice» in virtù dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta. Le istituzioni, conformemente al dovere di lealtà cui sono tenute, devono tenere conto, quando agiscono come datori di lavoro, delle disposizioni legislative adottate a livello dell'Unione [27].

34. Quanto alla seconda e alla terza questione, la Repubblica di Lituania condivide la posizione della Commissione [28]. Gli Stati membri come la Lituania possono optare per un ambito di applicazione più ampio della direttiva 2008/104, che è una direttiva di armonizzazione minima, ed estenderlo ad imprese utilizzatrici che non esercitano attività economiche [29], di modo che non occorre decidere se l'EIGE eserciti un'attività economica ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104.

35. Per quanto riguarda la quarta e la quinta questione, la Repubblica di Lituania afferma che, in assenza di una norma specifica nello Statuto, la missione di un lavoratore tramite agenzia interinale presso un'agenzia dell'Unione quale «impresa utilizzatrice» è disciplinata dall'articolo 5 della direttiva 2008/104 e dalla legge dello Stato membro che la recepisce (in virtù, tra l'altro, dell'articolo 335 TFUE). Tale è la posizione della Corte dei conti, che ha messo in dubbio la legittimità delle attività di sette agenzie dell'Unione in relazione alla conformità alla direttiva 2008/104, tra cui l'EIGE [30].

23 In riferimento alla sentenza del 14 ottobre 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punto 40).

24 In detto contesto la Repubblica di Lituania fa riferimento alle esclusioni previste dall'articolo 1, paragrafo 3, e dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2008/104.

25 V., in generale, sentenza del 17 marzo 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173). V. altresì la sentenza del 14 ottobre 2020, KG (Missioni successive nell'ambito del lavoro tramite agenzia interinale) (C-681/18, EU:C:2020:823, punto 43).

26 In riferimento alla sentenza del 13 dicembre 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727, punti 28 e 95).

27 In riferimento alle sentenze del 13 dicembre 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727, punti 96, 105 e 106), e del 19 settembre 2013, Riesame Commissione/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punto 39).

28 In riferimento a COM(2014) 176 final.

29 In riferimento all'articolo 9 della direttiva 2008/104 e alla sentenza del 17 novembre 2016, Betreibsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punti da 44 a 47).

30 GU 2019, C 417, pag. 1 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2019.417.01.0001.01.FRA&toc=OJ:C:2019:417:TOC), punti 1.33 e 2.30.

36. Non vi è alcuna violazione del principio di autonomia delle istituzioni dell'Unione europea o delle norme che disciplinano il calcolo delle retribuzioni contenute nello Statuto nell'attuazione, da parte della Lituania, della direttiva 2008/104. Qualsiasi differenza di trattamento di istituzioni, organi e agenzie dell'Unione dev'essere prevista in norme di diritto dell'Unione direttamente applicabili.

37. Per quanto riguarda la sesta questione, la Repubblica di Lituania sottolinea che l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 costituisce un'espressione specifica del principio generale della parità di trattamento [31]. Le parole, di cui all'articolo 5, paragrafo 1, «per svolgervi il medesimo lavoro» consentono un ipotetico confronto tra lavoratori. Esse non possono essere interpretate restrittivamente per indicare, ad esempio, che i lavori in questione devono essere identici, altrimenti sarebbe troppo semplice aggirare l'obbligo ivi previsto. L'ordinanza di rinvio afferma che l'EIGE ha chiesto l'assunzione di lavoratori interinali a supporto del personale statutario dell'EIGE, affinché essi assumessero, in particolare, mansioni complementari e ponessero rimedio a carenze di personale. Il giudice di primo grado ha ritenuto che, tenuto conto dei contratti di lavoro dei ricorrenti e delle mansioni di fatto assunte, tutti i lavoratori interinali esercitassero, in tutto o in parte, le funzioni del personale permanente dell'EIGE. Il fatto che i lavoratori interinali possano coprire le posizioni di dipendenti pubblici o di agenti in congedo per malattia o congedo parentale confuta l'argomento secondo cui è vietato affidare funzioni statutarie a soggetti che esulano dall'ambito di applicazione dello Statuto.

38. La Commissione afferma, per quanto riguarda la prima e la seconda questione, che sia l'agenzia di lavoro interinale sia le imprese utilizzatrici devono esercitare un'attività economica ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, interpretazione corroborata dalla genesi di tale direttiva [32].

39. Tuttavia, la Commissione riconosce che, sulla base della formulazione dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, l'EIGE non può essere escluso dall'ambito di applicazione dello stesso per il motivo che si tratta di un'impresa pubblica. La Commissione sostiene che, secondo la giurisprudenza della Corte, l'EIGE non esercita un'attività economica [33], principalmente perché l'EIGE non offre beni o servizi in un determinato mercato e non è in concorrenza con quelli offerti da un'altra impresa utilizzatrice.

40. Ciò premesso, per quanto riguarda la terza questione, la Commissione propone di riformularla come segue: «Se l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104 debba essere interpretato nel senso che esso esclude disposizioni dell'ordinamento dello Stato membro ai sensi delle quali la medesima direttiva è applicabile alle agenzie interinali o alle imprese utilizzatrici che non esercitano un'attività economica». La Commissione propone di dare una risposta negativa a tale questione [34].

31 Nella fattispecie, si fa riferimento alla sentenza del 5 giugno 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, punto 46).

32 La Commissione fa riferimento, a tale riguardo, all'articolo 1, paragrafo 2, della proposta iniziale della Commissione riguardo alla direttiva (COM/2002/0149 final); una risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 20 marzo 2002; la proposta modificata della Commissione del 28 novembre 2002.

33 La Commissione si basa sulle sentenze del 24 maggio 2011, Commissione/Belgio (C-47/08, EU:C:2011:334, punto 96); del 6 settembre 2011, Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, punto 44), e del 17 novembre 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punti 44 e 47). Essa si fonda altresì sul considerando 10, sugli articoli 2 e 3 e sull'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1922/2006.

34 In tale contesto, la Commissione fa riferimento al considerando 23 e all'articolo 9, paragrafo 1, e all'articolo 11 della direttiva 2008/104, la base giuridica della direttiva, ossia l'articolo 153, paragrafo 2, TFUE (già articolo 137, paragrafo 2, CE), l'articolo 153, paragrafo 4, TFUE, e le sentenze del 18 ottobre 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, punti da 39 a 42); del 17 luglio 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punto 33), e del 19 novembre 2019, TSN e AKT (C-609/17 e C-610/17, EU:C:2019:981, punto 48). La Commissione aggiunge, nella risposta ai quesiti scritti posti dalla Corte, che simili norme nazionali non possono violare l'articolo 336 TFUE, che conferisce autonomia all'Unione europea in relazione allo Statuto.

41. Con riguardo alla quarta e alla quinta questione, la Commissione ritiene che il principio della parità di trattamento di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 imponga di trattare i ricorrenti allo stesso modo dei dipendenti assunti direttamente dall'EIGE in base all'ordinamento lituano, al contrario di quelli assunti tramite agenzie di lavoro interinale, ma non di quelli assunti sulla base dello Statuto [35]. L'EIGE ha deciso di assumere lavoratori interinali ai sensi dell'ordinamento di uno Stato membro e tale scelta è legittima in base al diritto dell'Unione, ai sensi degli articoli 272 e 335 TFUE. La capacità giuridica ivi riconosciuta di instaurare rapporti contrattuali si estende a contratti di lavoro e prestazione di servizi [36]. L'assunzione in oggetto è illegittima solamente nell'ipotesi in cui sia effettuata allo scopo di eludere l'applicazione dello Statuto [37], ma le istituzioni hanno un ampio margine di discrezionalità nella scelta dei mezzi più adatti all'assunzione. Ciò consente maggiore flessibilità rispetto alle condizioni applicabili ai lavoratori nella categoria degli agenti contrattuali [38].

42. La Commissione dichiara inoltre che le direttive sono rivolte agli Stati membri e non possono imporre in quanto tali obblighi alle istituzioni dell'Unione nei rapporti con il loro personale [39]. Ai sensi dell'articolo 336 TFUE spetta alle istituzioni dell'Unione determinare le norme applicabili a tali rapporti, cosicché solo eccezionalmente le direttive sono indirettamente applicabili [40], sebbene le direttive possano costituire una fonte di ispirazione per la determinazione degli obblighi per le istituzioni dell'Unione nell'ambito delle funzioni pubbliche dell'Unione [41] e le istituzioni devono tenere conto, quando agiscono come datori di lavoro, delle disposizioni legislative dell'Unione [42]. Ciò vale solo per i dipendenti pubblici e gli altri agenti che rientrano nell'ambito di applicazione dello Statuto e quindi non per i ricorrenti.

43. Per detto motivo, la situazione dei ricorrenti deve dunque essere paragonata, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, a quella del personale assunto direttamente dall'EIGE in base all'ordinamento lituano, senza la mediazione di un'agenzia di lavoro interinale, e non a quella del personale statutario dell'Unione. Questo approccio è in linea con il principio di autonomia delle istituzioni dell'Unione. Una persona non assunta da un'istituzione dell'Unione, ma da una persona giuridica in base all'ordinamento di uno Stato membro, come un'agenzia di lavoro interinale, non può considerarsi assunta da un soggetto equivalente a un'autorità amministrativa e non può ottenere lo status di dipendente pubblico dell'Unione [43]. Un'interpretazione della direttiva 2008/104 secondo cui agenti a tempo determinato fossero

35 La Commissione rileva che lo Statuto disciplina il rapporto giuridico tra le istituzioni e il loro personale e crea diritti e obblighi reciproci. La Commissione fa riferimento alle sentenze del 22 febbraio 2006, Adam/Commissione (T-342/04, EU:T:2006:61, punto 34), e del 12 luglio 2011, Commissione/Q (T-80/09 P, EU:T:2011:347, punto 41).

36 La Commissione fa riferimento alla sentenza del 19 luglio 1999, Mammarella/Commissione (T-74/98, EU:T:1999:159, punti 39 e 40). Sentenza del 6 dicembre 1989, Mulfinger e a./Commissione (C-249/87, EU:C:1989:614, punto 10).

37 Sentenza del 6 dicembre 1989, Mulfinger e a./Commissione (C-249/87, EU:C:1989:614, punti 11 e 14).

38 La Commissione fa riferimento, tra l'altro, alla sentenza del 24 novembre 2015, Commissione/D'Agostino (T-670/13, EU:C:2015:877, punto 32).

39 Nella fattispecie la Commissione fa riferimento alla sentenza del 4 dicembre 2018, Carreras Sequeros e a./Commissione (T-518/16, EU:T:2018:873, punto 60) (in appello C-119/19 P).

40 Nella fattispecie la Commissione fa riferimento all'esempio della sentenza del 19 settembre 2013, Riesame Commissione/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punto 46).

41 La Commissione fa riferimento alla sentenza del 7 febbraio 2019, RK/Consiglio (T-11/17, EU:T:2019:65, punti 68 e 70).

42 Sentenza del 4 dicembre 2018, Carreras Sequeros e a./Commissione, T-518/16, EU:T:2018:873, punto 61).

43 La Commissione fa riferimento all'ordinanza del 6 luglio 2001, Dubigh and Zaur-Gora/Commissione (T-375/00, EU:T:2001:181, punto 21).

effettivamente considerati equivalenti ad agenti contrattuali rischierebbe di violare l'autonomia dell'Unione [44] e di creare difficoltà pratiche insormontabili [45]. La Commissione si chiede se si debba applicare il protocollo (n. 7) sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea [46].

44. Per quanto riguarda la sesta questione, la Commissione afferma che il giudice dello Stato membro deve verificare se i ricorrenti abbiano svolto mansioni amministrative o piuttosto mansioni collegate alle «attività principali» e mansioni dell'EIGE soggette al suo regolamento istitutivo, per verificare se l'obiettivo consistesse nell'evitare l'applicazione dello Statuto. Tuttavia, la stessa ritiene che l'EIGE non abbia ecceduto i limiti del suo potere discrezionale assumendo lavoratori tramite agenzia interinale in base all'ordinamento lituano. L'assistenza amministrativa non è considerata una mansione che deve essere svolta dall'EIGE stesso a titolo di «attività principale» [47]. Il giudice del rinvio non è competente a riqualificare i contratti di cui trattasi come contratti disciplinati dal RAA, in quanto i ricorrenti non hanno stipulato i loro contratti con l'EIGE, ma con il datore di lavoro resistente (un'agenzia di lavoro interinale) e in quanto l'EIGE è terza parte nella causa principale.

V. Analisi

A. Riformulazione delle questioni sollevate.

45. Conformemente a una costante giurisprudenza, 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 risposta 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 [48].

46. Nella presente causa, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta in modo evidente che la Corte è chiamata a pronunciarsi sulla questione se un'agenzia dell'Unione europea come l'EIGE rientri nella nozione di «impresa utilizzatrice» ai sensi della direttiva 2008/104; in caso di risposta affermativa, se l'attuazione dell'espressione «impresa utilizzatrice» da parte della Repubblica di Lituania in modo da racchiudere imprese che non esercitano un'attività economica significhi che l'assegnazione di lavoratori tramite agenzia interinale a siffatte imprese è disciplinata dalla direttiva 2008/104; in caso di risposta negativa, se l'EIGE «[eserciti] un'attività economica con o senza fini di lucro» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104; e, in caso di risposta affermativa, se l'applicazione dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 sulla parità di trattamento all'EIGE in quanto «impresa utilizzatrice» e nel contesto di una controversia tra due privati in cui l'EIGE sia un terzo interveniente, pregiudichi l'autonomia amministrativa dell'EIGE [49] e dello Statuto.

44 La Commissione fa riferimento alla sentenza del 3 ottobre 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392, punto 27).

45 In particolare, di quali elementi della retribuzione dell'agente contrattuale si debba tenere conto; quale regime fiscale vada tenuto in considerazione, dal momento che le condizioni applicabili ai sensi del regime nazionale e di quello dell'Unione sono completamente diversi.

46 GU 2016, C 202, pag. 266.

47 La Commissione fa riferimento alla sentenza del 6 dicembre 1989, Mulfinger e a./Commissione (C-249/87, EU:C:1989:614).

48 Ad esempio, sentenza del 17 dicembre 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

49 V. articolo 6 del regolamento n. 1922/2006 e articoli 335 e 336 TFUE.

47. Suggerisco pertanto di riformulare le sei questioni sollevate nelle quattro questioni che seguono.

1) Se le agenzie dell'Unione europea come l'EIGE siano «imprese utilizzatrici» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, come definite all'articolo 3, paragrafo 1, lettera d), della stessa.

2) Se la direttiva 2008/104 debba essere interpretata nel senso che è esclusa l'applicazione della direttiva 2008/104 all'assegnazione di lavoratori tramite agenzia interinale a imprese utilizzatrici che non esercitano un'attività economica.

3) Se gli ambiti di attività e le funzioni dell'EIGE, come definiti agli articoli 3 e 4 del regolamento n. 1922/2006, debbano essere considerati attività economiche ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104.

4) Se, allorché gli organi giurisdizionali dello Stato membro interessato hanno stabilito che tutte le posizioni e funzioni professionali svolte da lavoratori tramite agenzia interinale includono mansioni svolte esclusivamente dai lavoratori soggetti allo Statuto, le rispettive posizioni e funzioni professionali dei lavoratori tramite agenzia interinale possano essere considerate «il medesimo lavoro» ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 oppure se una siffatta interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 sia incompatibile con l'autonomia amministrativa dell'EIGE e/o dello Statuto [50].

VI. Risposte alle questioni, come riformulate

A. Risposta alla prima questione

48. La risposta alla prima questione è affermativa. Le agenzie dell'Unione europea come l'EIGE sono «imprese utilizzatrici» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, come definite all'articolo 3, paragrafo 1, lettera d), della stessa.

49. Il Tribunale ha già dichiarato che un'istituzione dell'Unione, ossia la Banca centrale europea, è un'«impresa utilizzatrice» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, pur non fornendo dettagli circa il proprio ragionamento [51]. Si trattava forse di una conseguenza logica del fatto che, ben prima della promulgazione della direttiva 2008/104, le istituzioni europee avevano fatto ricorso ad agenzie di lavoro interinale per soddisfare le esigenze di manodopera a tempo determinato per mezzo di contratti di lavoro disciplinati dalle norme nazionali del luogo in cui aveva sede l'istituzione dell'Unione in parola [52].

50. Inoltre, il Tribunale della funzione pubblica ha statuito, nel 2006, che il fatto che un contratto di lavoro a tempo determinato fosse stato concluso con un soggetto di diritto internazionale pubblico non era in grado di escludere la rilevanza, nell'ambito della controversia, della

50 V. articolo 6 del regolamento n. 1922/2006 e articoli 335 e 336 TFUE.

51 Sentenza del 13 dicembre 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727, punto 102).

52 V., ad esempio, sentenza del 3 ottobre 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392), e ordinanza del 6 luglio 2001, Dubigh e Zaur-Gora/Commissione (T-375/00, EU:T:2001:181). Quest'ultima causa riguardava l'assegnazione alla Commissione di un lavoratore tramite agenzia interinale da parte di un'agenzia di lavoro interinale denominata Manpower. V., successivamente, ad esempio, ordinanza del 15 settembre 2010, Briot (C-386/09, EU:C:2010:526).

giurisprudenza della Corte che interpreta la direttiva 1999/70 e il relativo accordo quadro [53]. Alla luce di ciò, condivido gli argomenti della Repubblica di Lituania (v. paragrafo 32), nel senso che è necessaria una chiara formulazione per escludere dall'ambito di applicazione della direttiva 2008/104 istituzioni dell'Unione definite all'articolo 13 TUE o agenzie dell'Unione [54].

51. Nella direttiva 2008/104 non compare una siffatta chiara formulazione. Al contrario, l'articolo 3, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2008/104 definisce in modo ampio l'«impresa utilizzatrice», come «*qualsiasi* persona fisica o giuridica presso cui e sotto il cui controllo e direzione un lavoratore tramite agenzia interinale presti temporaneamente la propria opera» (il corsivo è mio), mentre l'articolo 5 del regolamento n. 1922/2006 dispone che l'«Istituto è dotato di personalità giuridica. In ciascuno degli Stati membri esso ha la più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dei rispettivi ordinamenti. In particolare esso può acquistare o alienare beni mobili ed immobili e stare in giudizio». Pertanto, un'analisi contestuale, che interpreta l'articolo 3, paragrafo 1, lettera d), e l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104 alla luce del regolamento n. 1922/2006, indica parimenti l'inclusione di un'agenzia come l'EIGE entro i parametri dell'«impresa utilizzatrice» ai sensi della direttiva 2008/104 [55].

52. Infatti, l'unica limitazione testuale relativa all'espressione «impresa utilizzatrice» appare nell'articolo 1, paragrafo 2, che aggiunge le parole «che esercitano un'attività economica con o senza fini di lucro» (v. infra paragrafi da 64 a 71). Nessuna delle deroghe alla direttiva 2008/104 riguarda in modo particolare o specifico le agenzie dell'Unione europea, laddove dette deroghe sono l'articolo 1, paragrafo 3, concernente «contratti o (…) rapporti di lavoro conclusi nell'ambito di un programma specifico di formazione, d'inserimento e di riqualificazione professionali, pubblico o sostenuto da enti pubblici» e l'articolo 4, paragrafo 1, in relazione a «ragioni d'interesse generale che investono in particolare la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione degli abusi». Non viene fatto alcun riferimento alle agenzie dell'Unione nell'articolo 5, paragrafi da 2 a 4, della direttiva 2008/104, che riguardano le limitazioni al principio della parità di trattamento.

53. Neppure le finalità e gli obiettivi della direttiva 2008/104 corroborano l'esclusione delle agenzie dell'Unione dalla nozione di «imprese utilizzatrici». Il duplice obiettivo della direttiva consiste nello sviluppo di forme di lavoro flessibili, mirando al contempo a conseguire un più elevato grado di armonizzazione del diritto sociale allo stesso sotteso. Tale diritto sociale è fondato sulla ricerca di un equilibrio fra la flessibilità e la sicurezza sul mercato del lavoro ed è stato denominato «flessicurezza» [56]. Il testo dell'articolo 2 della direttiva 2008/104 risponde in sostanza a quattro finalità: tutelare i lavoratori tramite agenzia interinale, garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, creare posti di lavoro e sviluppare forme di lavoro flessibili. La direttiva mira, pertanto, ad incoraggiare l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice [57]. La creazione di posti di lavoro, la partecipazione al mercato del lavoro e l'inserimento in tale mercato sono obiettivi

53 Sentenza del 26 ottobre 2006, Landgren/ETF (F-1/05, EU:F:2006:112). Sul collegamento tra la direttiva 2008/104 e la direttiva 1999/70, v. nota 9.

54 V. nota 5.

55 Sui diversi modi in cui il «contesto» incide sull'interpretazione delle misure adottate dall'Unione, v. le mie conclusioni nella causa Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, paragrafo 40).

56 V. l'analisi dell'avvocato generale Sharpston nella causa KG (Missioni successive nell'ambito del lavoro tramite agenzia interinale) (C-681/18, EU:C:2020:300, soprattutto al paragrafo 36 e fonti ivi citate).

57 Sentenza del 14 ottobre 2020, KG (Missioni successive nell'ambito del lavoro tramite agenzia interinale) (C-681/18, EU:C:2020:823, punto 51). La Corte fa riferimento al considerando 15 e all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2008/104.

fondamentali [58]. Dal fascicolo non emerge alcuna incoerenza tra detti obiettivi e i posti di lavoro offerti dalle agenzie dell'Unione. L'EIGE è un operatore attivo sul mercato del lavoro lituano e neppure la genesi dell'articolo 1, paragrafo 2 suggerirebbe l'esclusione delle agenzie come l'EIGE dal suo ambito di applicazione [59].

54. L'espressione «impresa utilizzatrice» deve essere interpretata in senso ampio [60], per non pregiudicare la realizzazione degli obiettivi della direttiva 2008/104, compromettendo in tal modo l'effetto utile della stessa, restringendone in modo eccessivo ed ingiustificato l'ambito di applicazione. Ciò perché la Corte è giunta alla medesima conclusione in relazione al significato di «lavoratore tramite agenzia interinale» di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104 [61]. Lo stesso imperativo deve necessariamente applicarsi alle disposizioni della direttiva 2008/104 che necessitano di un'interpretazione nella causa principale.

B. Risposta alla seconda questione

55. La risposta alla seconda questione è affermativa. La direttiva 2008/104 deve essere interpretata nel senso che è esclusa l'applicazione della stessa all'assegnazione di lavoratori tramite agenzia interinale a imprese utilizzatrici che non esercitano un'attività economica.

56. Si deve ammettere che la Corte ha riconosciuto ricevibili domande di pronuncia pregiudiziale vertenti su disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni in cui, benché i fatti dei procedimenti principali non rientrassero nella sfera di applicazione di tale diritto, tali disposizioni erano state rese applicabili dalla normativa nazionale in forza di un rinvio operato da quest'ultima al contenuto delle medesime [62]. Ciò ha incluso ipotesi in cui una situazione interna si era conformata, in ragione della normativa nazionale, alle soluzioni adottate dal legislatore dell'Unione e comprende situazioni puramente interne [63]. Come ha di recente osservato l'avvocato generale Bobek, la Corte ha statuito che, quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che apporta a situazioni non rientranti nell'ambito di applicazione dell'atto dell'Unione considerato, a quelle adottate dal suddetto atto, sussiste un sicuro interesse dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni riprese da tale atto ricevano un'interpretazione conforme [64].

57. Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dalla Repubblica di Lituania e dalla Commissione (v., rispettivamente, supra, paragrafi 34 e 40) vi sono almeno quattro ostacoli all'applicazione al procedimento principale della cosiddetta linea giurisprudenziale Dzodzi, in cui è stato sancito detto principio [65].

58 Ibidem, punto 50. La Corte fa riferimento al considerando 11.

59 Sui lavori preparatori all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, v. la relazione del gruppo di esperti «Trasposizione della direttiva 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia interinale», Commissione europea, agosto 2011, pagg. da 6 a 9 (in prosieguo: la «relazione del gruppo di esperti del 2011»).

60 Occorre rilevare che la sentenza del 17 novembre 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883) verteva sulla questione se un'agenzia di lavoro interinale esercitasse un'«attività economica». Essa non valutava tale problema nel contesto di un'impresa utilizzatrice.

61 Ibidem, punto 36.

62 Sentenza del 24 ottobre 2019, Belgische Staat (C-469/18 e C-470/18, EU:C:2019:895, punto 21 e giurisprudenza ivi citata).

63 V., ad esempio, sentenza del 30 gennaio 2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

64 Conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, paragrafo 2). V. altresì, ad esempio, sentenza del 7 novembre 2018, K e B (C-380/17, EU:C:2018:877, punto 35).

65 Sentenza del 18 ottobre 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360).

58. In primo luogo, un tema dominante nella giurisprudenza è costituito dall'individuazione di una disposizione del diritto dello Stato membro che applichi «in modo diretto e incondizionato» l'atto dell'Unione a un contesto non previsto dall'atto stesso [66]. Nel fascicolo non figura una siffatta disposizione formulata in modo chiaro e la semplice omissione delle parole «esercitano un'attività economica» nell'articolo 75, paragrafo 2, del codice del lavoro non soddisfa tale requisito [67].

59. In secondo luogo, la Corte ha dichiarato che la regola Dzodzi non si può applicare a situazioni riguardo alle quali la direttiva di cui trattasi prevede un caso di esclusione dal suo ambito di applicazione [68]. La precisazione «imprese utilizzatrici che esercitano un'attività economica con o senza fini di lucro» di cui all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104 verrebbe privata di significato se le normative stabilite dalla direttiva 2008/104 fossero estese all'assegnazione di lavoratori tramite agenzia interinale a imprese utilizzatrici che non esercitano un'attività economica.

60. In terzo luogo, se si guarda alla giurisprudenza più in generale, e per riprendere ancora una volta l'approccio dell'avvocato generale Bobek, ciò che è fondamentale è se la disposizione del diritto dell'Unione di cui si chiedeva l'interpretazione fosse stata utilizzata dal legislatore in un contesto troppo distante da quello originario [69]. Il contesto originario è circoscritto alle imprese utilizzatrici che esercitano un'attività economica, anche se limitato dalla precisazione di cui all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, «con o senza fini di lucro» [70]. Applicare la direttiva 2008/104 oltre detti parametri equivale a estenderla ad un contesto vago e indefinito, in contraddizione diretta con la formulazione dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva in parola.

61. In quarto luogo, occorre rilevare che la direttiva 2008/104 stabilisce un quadro normativo di tutela [71] che migliori la base minima di tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale [72] per quanto riguarda le condizioni di base di lavoro e d'occupazione degli stessi [73]. La Grande Sezione della Corte ha dichiarato che, per quanto riguarda le direttive di armonizzazione minima, uno Stato membro, qualora scelga di esercitare il proprio potere discrezionale per spingersi oltre i loro requisiti minimi [74], non sta procedendo ad un'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta [75]. Allo stesso modo, la direttiva 2008/104 non può pertanto essere rilevante per l'interpretazione del diritto lituano in relazione alle imprese che non

66 Sentenza del 7 novembre 2018, K e B (C-380/17, EU:C:2018:877, punto 36 e giurisprudenza ivi citata). V. inoltre, ad esempio, sentenze del 28 marzo 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85, punto 20); del 4 giugno 2020, C.F. (Controllo fiscale) (C-430/19, EU:C:2020:429, punto 26), e del 10 settembre 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, punto 21).

67 V., in particolare, a tale riguardo la sentenza del 10 dicembre 2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011).

68 Sentenza del 18 ottobre 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punti 33, 34, 43 e 54).

69 Conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, paragrafo 50).

70 V., per analogia, sentenza del 10 dicembre 2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011, punti 46 e 47).

71 Considerando 12 della direttiva 2008/104.

72 Considerando 18 della direttiva 2008/104. V. inoltre sentenza del 14 ottobre 2020, KG (Missioni successive nell'ambito del lavoro tramite agenzia interinale) (C-681/18, EU:C:2020:823).

73 Considerando 14 della direttiva 2008/104.

74 Articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2008/104.

75 Sentenza del 19 novembre 2019, TSN e AKT (C-609/17 e C-610/17, EU:C:2019:981, punto 52). Al punto 50, la Corte ha affermato che «le situazioni oggetto dei procedimenti principali differiscono dalla situazione in cui un atto dell'Unione conferisce agli Stati membri una libertà di scegliere tra varie modalità di applicazione o un potere discrezionale o di valutazione che fa parte integrante del regime istituito da tale atto, o ancora dalla situazione in cui un atto del genere autorizza l'adozione, da parte degli Stati membri, di misure specifiche volte a contribuire alla realizzazione del suo oggetto». V., inoltre, conclusioni dell'avvocato generale Hogan nella causa KV (Indennità di alloggio) (C-94/20, EU:C:2021:155, paragrafo 64), e dell'avvocato generale Bobek nella causa Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19, EU:C:2020:746, paragrafi da 190 a 194). Ammetto che la direttiva 2008/104, a differenza della direttiva in oggetto nella causa TSN e AKT, non contiene disposizioni specifiche che consentano agli Stati membri di introdurre atti più favorevoli alla tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale. La direttiva 2008/104 è, tuttavia, una direttiva di armonizzazione minima, i cui requisiti sono stati superati nell'attuazione della stessa da parte della Lituania.

esercitano un'attività economica ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della medesima direttiva e presso cui i lavoratori tramite agenzia interinale sono stati assegnati [76]. Ciò vale per tutti i 19 Stati membri che hanno attuato la direttiva 2008/104 allo stesso modo della Lituania (v. supra paragrafo 27).

C. Risposta alla terza questione

62. Occorre rispondere a tale questione in senso affermativo. Gli ambiti di attività e le funzioni dell'EIGE, come definiti agli articoli 3 e 4 del regolamento n. 1922/2006, devono essere considerati attività economiche ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104.

63. Sono giunto a tale conclusione per i seguenti motivi.

64. Anzitutto, nell'ambito di un altro atto di politica sociale dell'Unione, ossia la direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti [77], la Corte ha interpretato restrittivamente le circostanze in cui le imprese pubbliche sono escluse dall'ambito di applicazione di tale direttiva perché non esercitano «un'attività economica» e ha statuito che tali circostanze sono limitate alla «riorganizzazione di strutture della pubblica amministrazione o [a]l trasferimento di funzioni amministrative tra pubbliche amministrazioni» [78]. Il fatto che l'EIGE sia un'autorità pubblica non osta, di per sé, a che l'EIGE rientri nei parametri dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104 quale «impresa utilizzatrice» [79]. Come si può vedere dalla discussione, ai paragrafi 67 e 68 delle presenti conclusioni, sui compiti e gli ambiti di attività dell'EIGE (v., rispettivamente, articoli 3 e 4 del regolamento n. 1922/2006), nonché sui suoi obiettivi (articolo 2), non si può ritenere che l'EIGE eserciti attività che rientrano nell'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri [80].

65. In secondo luogo, la genesi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, così come la costante giurisprudenza della Corte, depongono a favore di un'interpretazione ampia della direttiva di cui trattasi al fine di evitare una concorrenza sleale [81]; la nozione di «attività economiche» tende ad essere interpretata in senso ampio [82], indipendentemente dal settore di

[76] Si deve osservare, tuttavia, che, sebbene l'assegnazione a imprese di tale tipo non sia soggetta all'obbligo insito nell'articolo 31 della Carta sul diritto a condizioni di lavoro eque e giuste, esse continuano ad essere vincolate al rispetto di entrambi i diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento lituano e dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo. V., in particolare, le conclusioni dell'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nella causa Commissione/Ungheria (Usufrutto su terreni agricoli) (C-235/17, EU:C:2018:971). Ciò vale per tutti i 19 Stati membri che hanno attuato la direttiva 2008/104 allo stesso modo della Lituania.

[77] GU 2001, L 82, pag. 16.

[78] Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nella causa ISS Facility Services (C-344/18, EU:C:2019:1009, paragrafo 41), che fa riferimento alle sentenze del 15 ottobre 1996, Henke (C-298/94, EU:C:1996:382, punto 14); del 26 settembre 2000, Mayeur (C-175/99, EU:C:2000:505, punto 33), e dell'11 novembre 2004, Delahaye (C-425/02, EU:C:2004:706, punto 30).

[79] Ibidem.

[80] Ad esempio, sentenza del 20 luglio 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, punti 34 e 35).

[81] V. la posizione assunta dalle parti sociali nella relazione del gruppo di esperti del 2011, nota 59, pag. 8.

[82] Ad esempio, come ho osservato nelle mie conclusioni nella causa Topfit e Biffi (C-22/18, EU:C:2019:181, paragrafo 53), la Corte ha dichiarato, nella sua sentenza dell'11 aprile 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, punto 51), riguardante la limitazione della libera circolazione, che i sussidi (finanziari) attribuiti in relazione ai risultati sportivi da parte del governo, nonché grazie a sponsorizzazioni private, erano tutti rilevanti al fine di determinare se un atleta dilettante fosse impegnato in attività economiche. La Corte, nella sua sentenza del 13 giugno 2019, TopFit e Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497), ha confermato i diritti del sig. Biffi alla libera circolazione in quanto cittadino dell'Unione ai sensi dell'articolo 21 TFUE, benché la causa riguardasse un atleta dilettante; sulle «attività economiche» nel settore del diritto della concorrenza, v., ad esempio, la sentenza del 1º luglio 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376).

competenza dell'Unione in cui ha origine la questione [83]. Ciò va tenuto presente quando si applica al procedimento principale il significato attribuito dalla Corte alle parole «attività economica» di cui all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, nella sua sentenza del 17 novembre 2016, Betriebsraat der Ruhrlandklinik [84]. Di conseguenza, la questione a cui rispondere è se l'EIGE eserciti una qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato [85].

66. In tale contesto, occorre rilevare che, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 1922/2006, le entrate dell'Istituto comprendono «pagamenti ricevuti come corrispettivo di servizi resi», cosicché il legislatore dell'Unione ha previsto che l'EIGE operi come attore del mercato, anche se ad oggi, come indicato dall'EIGE nella sua risposta ai quesiti scritti della Corte, esso è stato finanziato esclusivamente dalla Commissione.

67. Inoltre, gli obiettivi del regolamento n. 1922/2006, enunciati all'articolo 2 dello stesso, consentono di individuare una serie di mercati aperti alla fornitura di beni o servizi; influenzare politiche nazionali e dell'Unione è un classico settore di attività dei lobbisti commerciali; la fornitura di assistenza tecnica alle istituzioni dell'Unione e alle autorità degli Stati membri al fine di sensibilizzare i cittadini in materia di uguaglianza di genere non è un monopolio dell'EIGE a livello europeo; allo stesso modo, l'assistenza nell'integrazione della parità di genere nelle politiche dell'Unione e nelle politiche nazionali che ne derivano non rientra espressamente, nel regolamento n. 1922/2006, nella competenza esclusiva dell'EIGE ed è realizzata da una molteplicità di attori.

68. Esempi di attività che consistono nell'offrire beni o servizi e in cui sono coinvolte imprese commerciali sono inclusi tra i compiti dell'EIGE elencati all'articolo 3. Ne sono esempi importanti la diffusione di dati e informazioni sull'uguaglianza di genere a, in particolare, centri di ricerca e enti nazionali per le pari opportunità, organizzazioni non governative e parti sociali [articolo 3, paragrafo 1, lettera a)], la diffusione di strumenti metodologici a istituzioni dell'Unione e autorità pubbliche dello Stato membro [articolo 3, paragrafo 1, lettera c)], la conduzione di indagini sulla situazione dell'uguaglianza di genere in Europa [articolo 3, paragrafo 1, lettera d)], l'organizzazione di conferenze [articolo 3, paragrafo 1, lettera g)] e lo sviluppo del dialogo con una serie di enti [articolo 3, paragrafo 1, lettera i)]. Nell'articolo 4, paragrafo 3, sono riconosciute le attività di altri soggetti, vale a dire «altre istituzioni, (…) enti e organizzazioni nazionali e internazionali».

69. Riconosco che l'EIGE, nella sua risposta ai quesiti scritti posti dalla Corte, afferma che il suo compito principale consiste nella raccolta di dati e nell'analisi e nella diffusione degli stessi e che esso costituisce l'unica fonte di dati comparabili sull'uguaglianza tra uomini e donne sia a livello dell'Unione che a livello nazionale. Tuttavia, la normativa sopra sintetizzata dimostra che non si tratta della sua unica attività.

70. Infine, sebbene il fascicolo indichi che tutte le attività dell'EIGE sono attualmente finanziate con risorse dell'Unione, piuttosto che con pagamenti per servizi resi ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 1922/2006, ciò non impedisce di concludere che esso eserciti un'«attività economica». Infatti, l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104 rende

[83] Condivido l'approccio adottato dall'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nella causa Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:518, paragrafo 47) secondo cui, dato che la definizione dello svolgimento di un'«attività economica» non si evince chiaramente dal contenuto della direttiva 2008/104 e neppure dai lavori preparatori, la Corte è riuscita a delineare il significato di «attività economica» in altri settori del diritto dell'Unione.

[84] C-216/15, EU:C:2016:883.

[85] Ibidem, punto 44 e giurisprudenza ivi citata.

irrilevante il fatto che l'impresa utilizzatrice operi o meno a fini di lucro [86]. Secondo una giurisprudenza sviluppata in base alla direttiva 2001/23, la Corte ha dichiarato che i servizi che, pur non ricollegandosi all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri, sono garantiti nell'interesse pubblico e senza fini di lucro e si trovano in concorrenza con quelli offerti da operatori che agiscono con fini di lucro possono essere qualificati «attività economiche» [87]. Pertanto, contrariamente a quanto affermato dall'EIGE e dalla Commissione nella loro risposta ai quesiti scritti, è irrilevante che l'EIGE persegua o meno obiettivi concorrenziali nello svolgimento delle sue attività; ciò che rileva è l'esistenza di servizi in concorrenza con *altre imprese* presenti sui mercati rilevanti che perseguono i suddetti obiettivi. Neppure il fatto di inserire i compiti dell'EIGE nel quadro delle competenze dell'Unione (articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1922/2006) fa venir meno che l'EIGE svolge «attività economiche», tenuto conto dell'ampiezza della competenza dell'Unione in materia di parità di genere, la cui promozione è di pubblico interesse.

71. Occorre infine ricordare che un'interpretazione ampia dell'ambito di applicazione della direttiva 2008/104 è giustificata per non compromettere la realizzazione degli obiettivi della direttiva e minarne l'effettività (v. supra paragrafo 54).

D. Risposta alla quarta questione

72. Occorre rispondere alla quarta questione in senso affermativo. Allorché gli organi giurisdizionali dello Stato membro considerato hanno affermato che tutte le posizioni e funzioni professionali svolte da lavoratori tramite agenzia interinale includono mansioni svolte esclusivamente dai lavoratori soggetti allo Statuto, le rispettive posizioni e funzioni professionali dei lavoratori tramite agenzia interinale devono essere considerate «il medesimo lavoro» ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104. Ciò è compatibile con l'autonomia amministrativa dell'EIGE [88] e dello statuto.

73. Sono giunto a tale conclusione per i seguenti motivi.

74. Anzitutto, la parte responsabile della violazione dell'obbligo di parità di trattamento previsto dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 è il datore di lavoro resistente. Come sottolineato dai ricorrenti (supra paragrafo 24), il giudice del rinvio chiede un'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 1, per determinare le responsabilità in base all'ordinamento lituano del datore di lavoro resistente e non dell'EIGE nei confronti dei ricorrenti. Pertanto, la discussione nelle osservazioni scritte sulla misura in cui gli obblighi contenuti nelle direttive dell'Unione siano applicabili alle istituzioni dell'Unione quando esse agiscono in qualità di datori di lavoro è

[86] Contrariamente a quanto sostenuto dall'EIGE, è pertanto irrilevante che l'EIGE non sia un «soggetto passivo» ai sensi dell'articolo 9 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (GU 2006, L 347, pag. 1). V. documento ARES della Commissione (2018) 4985586, del 28 settembre 2018.

[87] Sentenza del 20 luglio 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, punto 34 e giurisprudenza ivi citata). Vale la pena osservare che la direttiva 1999/70 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, a cui è collegata la direttiva 2008/104 (v. nota 9) si applica a contratti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e gli altri enti del settore pubblico. V. sentenza del 25 ottobre 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, punto 43). Detto contesto suggerisce che solo gli enti pubblici che esercitano funzioni pubbliche essenziali debbano essere esclusi dalla nozione di svolgimento di un'«attività economica» di cui alla direttiva 2008/104.

[88] V. articolo 6 del regolamento n. 1922/2006 e articoli 335 e 336 TFUE.

in qualche modo superflua [89], in quanto dette pronunce riguardano cause avviate dinanzi al Tribunale in cui l'istituzione era convenuta in ricorsi proposti dai suoi agenti [90]. Tali sentenze vertono sull'impatto delle direttive sulle istituzioni dell'Unione in relazione al «loro personale» [91].

75. In secondo luogo, non si pone alcuna questione in termini di pregiudizio all'autonomia dell'EIGE o allo Statuto, perché i ricorrenti chiedono soltanto, e al resistente piuttosto che all'EIGE, la corresponsione delle retribuzioni arretrate che asseriscono essere loro dovute e non la conversione dei loro contratti di lavoro interinale in contratti a tempo indeterminato. Non è in discussione, dunque, il fatto che gli organi giurisdizionali della Lituania abbiano conferito ai ricorrenti lo status di funzionario o altro agente dell'Unione europea in violazione dello Statuto e dell'autonomia delle istituzioni dell'Unione [92]. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, il procedimento principale si può pertanto distinguere dalla sentenza nella causa Tordeur [93], su cui si è fondata la Commissione nella sua risposta ai quesiti scritti della Corte, in quanto il lavoratore tramite agenzia interinale in tale causa intendeva avvalersi, in un rinvio pregiudiziale, di una disposizione dell'ordinamento belga che avrebbe imposto alla Commissione di convertire un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato. La Corte ha dichiarato quanto segue:

«Anche se la tutela sociale del lavoratore a tempo determinato non può essere posta in non cale per il solo motivo che questo lavoratore è stato messo a disposizione di un'istituzione comunitaria, tuttavia detta tutela non può essere garantita mediante provvedimenti che costituiscano una intromissione nella sfera di autonomia delle istituzioni comunitarie. (…) [S]i deve escludere che la conclusione di un contratto (…) a tempo indeterminato, possa derivare, non già da una decisione dell'autorità designata come competente a tal riguardo, ma dal fatto, anche se sanzionato da una pronunzia del giudice nazionale, che non siano state rispettate talune disposizioni della normativa sul lavoro a tempo determinato nello Stato della sede» [94].

76. Nel fascicolo nulla suggerisce che soggetti diversi dal datore di lavoro resistente siano responsabili del pagamento richiesto dai ricorrenti o dell'obbligo, previsto dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, che «le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei

89 Repubblica di Lituania, paragrafo 33, Commissione, paragrafo 42.

90 V., ad esempio, sentenze del 19 settembre 2013, Riesame Commissione/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570); del 13 dicembre 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727, punti 105 e 106); e del 7 febbraio 2019, RK/Consiglio (T-11/17, EU:T:2019:65). Per una discussione circa le basi su cui le direttive possono vincolare le istituzioni dell'Unione, v. Cortese, B., «Reasonableness of legislative choices and protection against (discriminatory) dismissal of temporary staff: does the approach of the Court of Justice of the European Union to judicial review and judicial control meet high rule of law standards?» (2012) 12 Era Forum 641, da 650 a 651.

91 Sentenza del 4 dicembre 2018, Carreras Sequeros e a./Commissione (T-518/16, EU:T:2018:873, punto 60 e giurisprudenza ivi citata). V. altresì sentenza del 24 settembre 2019, VF/BCE (T-39/18, non pubblicata, EU:T:2019:683).

92 Sentenza dell'11 marzo 1975, Porrini e a. (65/74, EU:C:1975:38, punti 14 e 15). V. altresì sentenze del 9 novembre 2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609, punto 31), e dell'8 settembre 2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526, punto 31). Nell'ordinanza di rinvio si afferma che il regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento n. 966/2012 (GU 2018, L 193, pag. 1) vieta il trasferimento dell'esercizio di funzioni a persone che non lavorano in base allo Statuto. Tuttavia, la questione non si pone nella causa principale, che concerne solo la retribuzione.

93 Sentenza del 3 ottobre 1985, 232/84, EU:C:1985:392.

94 Ibidem, punti 27 e 28. Al punto 26, la Corte ha osservato che «a norma dell'art. 6 del regime da applicarsi agli altri agenti delle comunità, ciascuna istituzione determina le autorità abilitate a concludere i contratti di lavoro di un agente, indipendentemente dal fatto che si tratti di un agente temporaneo o ausiliario o locale o ancora di un consigliere speciale». V. altresì, ad esempio, sentenza dell'8 settembre 2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526). Occorre rilevare che il procedimento principale non è comparabile alla situazione presa in considerazione dall'avvocato generale Geelhoed nella causa Betriebsrat der Vertretung der Europäischen Kommission in Österreich (C-165/01, EU:C:2003:224, paragrafo 100). Per un esempio di pronuncia della Corte in cui un'ordinanza di un giudice di uno Stato membro relativa ad agenti locali assunti da un'agenzia dell'Unione in base al RAA non costituiva un'intromissione nella sfera di autonomia delle istituzioni comunitarie, v. sentenza del 9 novembre 2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609).

lavoratori tramite agenzia interinale» siano «per tutta la durata della missione presso un'impresa utilizzatrice (…) almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro» [95].

77. Si deve riconoscere che la «retribuzione» ai sensi della direttiva 2008/104 non è definita in tale disposizione [96] e che vi sono altre disposizioni della medesima direttiva che si presume possano violare l'autonomia dell'EIGE, come l'articolo 10, che consente agli Stati membri di imporre sanzioni alle imprese utilizzatrici. Tuttavia, ciò dipenderebbe dalla natura della sanzione e dalle circostanze del caso specifico. Il procedimento principale, al contrario, è circoscritto alle condizioni di lavoro e d'occupazione relative alla «retribuzione» ai sensi dell'articolo 3, lettera f), punto ii) e al metodo per calcolare «almeno [le condizioni retributive] che si applicherebbero loro» se i ricorrenti fossero direttamente impiegati come previsto dall'articolo 5, paragrafo 1. Il ricorso dei giudici lituani all'articolo 80 del RAA è logico, alla luce delle constatazioni di fatto che sono state effettuate e non condivido gli argomenti della Commissione secondo cui ciò creerebbe difficoltà insormontabili (v. nota 45).

78. L'EIGE e la Commissione sostengono che la formulazione «direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro» ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 merita un confronto tra i lavoratori interinali impiegati *direttamente* dall'EIGE per svolgere lavoro interinale secondo l'ordinamento lituano, piuttosto che tramite un'agenzia interinale, mentre sia i ricorrenti sia la Repubblica di Lituania affermano che l'esercizio di comparazione dovrebbe invece comportare una valutazione dell'assunzione in base allo Statuto.

79. Ciò non riflette neppure un'immagine completa dell'esercizio richiesto. Occorre ricordare che «il principio della parità di trattamento, quale previsto all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, [impone che] per tutta la durata della missione presso un'impresa utilizzatrice, le condizioni di base di lavoro e di occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale [debbano] corrispondere, come minimo, a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro» [97].

80. Come spiegato nelle osservazioni scritte dei ricorrenti (v. supra paragrafo 29) e in quelle della Repubblica di Lituania (supra paragrafo 37), l'articolo 5, paragrafo 1, impone un'indagine su fatti scientifici [98]. I ricorrenti hanno effettivamente esercitato, nei posti di lavoro che hanno occupato, funzioni che sono proprie di un dipendente che, in base allo Statuto, riceve una retribuzione superiore a quella che percepiva con il contratto di lavoro interinale? I contratti di lavoro e lo Statuto sono utili più come elementi di prova che come norme giuridiche per intraprendere tale esercizio. Dalla decisione di rinvio risulta che detto esercizio scientifico è stato di fatto intrapreso dalla Commissione per le controversie in materia di lavoro (v. supra paragrafo 20). Una volta accertato, sulla base degli elementi di prova, quali funzioni e attività esattamente siano state svolte dai lavoratori tramite agenzia interinale e quindi un'analisi di quanto è stato concordato, la Commissione per le controversie in materia di lavoro ha riconosciuto la retribuzione prevista per il gruppo di sottofunzione II, grado 4, ai sensi dell'articolo 80 del RAA, a carico del datore di lavoro resistente.

95 V. altresì considerando 14 della direttiva 2008/104.

96 Per suggerimenti sul modo in cui elementi del diritto dell'Unione possano contribuire a tale esercizio, v. relazione del gruppo di esperti del 2011, nota 59, pagg. da 16 a 18.

97 Sentenza del 14 ottobre 2020, KG ((Missioni successive nell'ambito del lavoro tramite agenzia interinale) (C-681/18, EU:C:2020:823, punto 52).

98 Infatti, nel valutare se il principio della parità di trattamento sia stato violato, spetta al giudice dello Stato membro valutare tutti i fatti rilevanti, ivi compreso se i gruppi di cui trattasi siano comparabili, se si sia verificata o meno una differenza di trattamento e se essa sia oggettivamente giustificata. V., ad esempio, le mie conclusioni nella causa GILDA-UNAMS e a. (C-282/19, EU:C:2021:217).

81. In terzo luogo, come già rilevato, la deroga al principio della parità di trattamento, uno dei capisaldi della direttiva 2008/104, è consentita solo «in determinate circostanze limitate» [99]. Tali circostanze sono indicate nell'articolo 5, paragrafi da 2 a 4, della direttiva 2008/104. Esse non si presentano nella causa principale.

82. Infine, si potrebbe porre la questione relativa a come si debba procedere qualora l'EIGE abbia ecceduto il proprio potere discrezionale, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 5, del regolamento n. 1922/2006, per «instaurare rapporti contrattuali, in particolare stipulare contratti d'appalto, con altre organizzazioni, affinché eseguano compiti che esso intenda affidare loro» [100] o abbia agito in modo incompatibile con lo Statuto, che è vincolante per l'EIGE in forza dell'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento n. 1922/2006 [101].

83. Secondo una costante giurisprudenza, il «lavoro interinale è caratterizzato da un rapporto triangolare tra il lavoratore, una società esterna e l'istituzione o l'organismo dell'Unione che implica la conclusione di due contratti: un primo contratto tra la società di lavoro interinale e l'istituzione o l'organismo dell'Unione e un secondo contratto tra il lavoratore interinale e la società di lavoro interinale (…). Pertanto, tale rapporto è caratterizzato dalla presenza di una società privata intermediaria che realizza un utile mettendo un lavoratore a disposizione dell'istituzione dell'Unione o adibendolo all'esecuzione di determinati compiti in seno a quest'ultima o per conto della stessa. È l'intervento di tali società esterne in quanto intermediarie che non permette di concludere nel senso dell'esistenza di un rapporto giuridico diretto tra l'interessato e l'istituzione o l'organismo dell'Unione» [102].

84. Un rapporto triangolare giustifica dunque una soluzione triangolare. Spetta al datore di lavoro resistente, e non ai ricorrenti, adire il Tribunale dell'Unione per chiedere la corresponsione da parte dell'EIGE degli arretrati riconosciuti da un giudice lituano se, in base al diritto dell'Unione, essi intendono sostenere che l'EIGE ha ecceduto i suoi poteri per quanto riguarda la natura del lavoro che esso ha effettivamente assegnato ai ricorrenti. Come affermato dalla Repubblica di Lituania (supra paragrafo 35), questa soluzione è coerente con l'assenza di disposizioni, nello Statuto, concernenti i lavoratori tramite agenzia interinale.

85. Giungo a tale conclusione alla luce del diritto dei ricorrenti a un giudice e ad un ricorso effettivo ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 1, della Carta [103], tenuto conto delle difficoltà che si incontrerebbero per garantire la legittimazione ad agire dinanzi al Tribunale, in assenza di un contratto con l'EIGE [104].

99 Considerando 17 della direttiva 2008/104.

100 Sul diritto della Commissione di instaurare rapporti contrattuali, in generale, v. sentenza del 6 dicembre 1989, Mulfinger e a./Commissione (C-249/87, EU:C:1989:614, punto 10). V. altresì articoli 272 e 335 TFUE.

101 Secondo una giurisprudenza costante, ciò può avvenire, ad esempio, in relazione a una delle funzioni attribuite dai trattati alle istituzioni e che pertanto prevedono l'assunzione sulla base dello Statuto piuttosto che contratti disciplinati dagli ordinamenti degli Stati membri. V. sentenza del 6 dicembre 1989, Mulfinger e a./Commissione (C-249/87, EU:C:1989:614).

102 Sentenza del 13 luglio 2018, Quadri du Cardano/Commissione (T-273/17, EU:T:2018:480, punto 68 e giurisprudenza ivi citata). V. altresì sentenza dell'11 aprile 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, punto 40).

103 V., in particolare, nell'ambito dei temi emersi nella presente causa, la sentenza del 25 giugno 2020, SatCen/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492).

104 V., ad esempio, ordinanza del 6 luglio 2001, Dubigh e Zaur-Gora/Commissione (T-375/00), e sentenza del 13 dicembre 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727). Anche il considerando 21 della direttiva 2008/104 è pertinente nella fattispecie, stabilendo in effetti l'obbligo per gli Stati membri di prevedere «sanzioni effettive, dissuasive e proporzionate in caso di mancata ottemperanza agli obblighi previsti dalla presente direttiva» di cui alla direttiva 2008/104, così come l'articolo 10. Inoltre, la responsabilità extracontrattuale sembrerebbe esclusa in base alla giurisprudenza. V., ad esempio, sentenza del 3 ottobre 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392, punti da 15 a 21).

VII. Conclusione

86. Propongo pertanto di rispondere al Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema di Lituania) come segue:

1) Le agenzie dell'Unione europea, come l'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE), sono «imprese utilizzatrici» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, come definite all'articolo 3, paragrafo 1, lettera d), della stessa direttiva.

2) La direttiva 2008/104 deve essere interpretata nel senso che è esclusa l'applicazione della direttiva 2008/104 all'assegnazione di lavoratori tramite agenzia interinale a imprese utilizzatrici che non esercitano un'attività economica.

3) Gli ambiti di attività e le funzioni dell'EIGE, come definiti agli articoli 3 e 4 del regolamento (CE) n. 1922/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, che istituisce un Istituto europeo per l'uguaglianza di genere, devono essere considerati attività economiche ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104.

4) Allorché gli organi giurisdizionali dello Stato membro interessato hanno affermato che tutte le posizioni e funzioni professionali svolte da lavoratori tramite agenzia interinale includono mansioni svolte esclusivamente dai lavoratori soggetti allo Statuto, le rispettive posizioni e funzioni professionali dei lavoratori tramite agenzia interinale possono essere considerate «il medesimo lavoro» ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104. Ciò è compatibile con l'autonomia amministrativa dell'EIGE e dello Statuto.