

I rapporti interordinamentali in una prospettiva orientata alla tutela dei diritti sociali europei

Lorenzo Zoppoli

1. La ricostruzione dei rapporti interordinamentali nel diritto del lavoro proposta oggi da Bruno Caruso ripercorre in modo approfondito ed originale un dibattito ormai risalente, che si fa però sempre più stringente e sembra spingere ciascuno studioso ad assumere una posizione netta a favore dell'una o dell'altra tesi. Perciò è più che legittimo pretendere che anche l'approccio metodologico ad una ricerca così ampia ed attuale come quella di cui oggi si discute porti acqua al mulino di una delle due tesi e, preferibilmente, a quella mono-ordinamentale. Mi permetto però di accennare ad un'ipotesi leggermente diversa, un'ipotesi che, anziché prendere classicamente le mosse dallo stato dell'arte nei rapporti complessivi tra diritti nazionali ed ordinamento dell'Unione, tenga conto prioritariamente della prospettiva dei diritti e, in modo particolare, della necessità di dare una base via via più solida ai diritti sociali quali nuovi diritti costituzionali di portata europea. Che questa sia la prospettiva in cui è possibile e, anzi, direi necessario orientare le operazioni interpretative del diritto dell'Unione europea mi pare ormai difficilmente contestabile. Checchè se ne pensi o, comunque, la si voglia leggere, la Carta dei diritti fondamentali dei cittadini europei è ormai un dato di diritto positivo incontrovertibile e, al suo centro, campeggiano i diritti sociali, ben al di là di quanto fossero originariamente contemplati dai trattati istitutivi. Certo il loro solenne riconoscimento è bilanciato da formule normative variamente cautelative: ed è il ben noto prezzo che alla politica deve pagare un ambizioso progetto politico-istituzionale, nutrito dalla pervicace volontà degli europei di non rinunciare agli avanzati modelli sociali conquistati in un mezzo secolo di pace e sviluppo. Le formule cautelative senza dubbio alimenteranno, complicandoli, fatiche e ragionamenti dei giuristi e degli operatori del diritto che, a tutti i livelli, dovranno calare nell'ordinamento vivente scelte normative spesso tortuose e adattabili. Proprio a tal riguardo però mi pare che, nella strada faticosamente apertasi per i diritti sociali nell'Europa a 27, si possa e si debba distinguere qualità ed incisività del contributo della giurisprudenza multilivello a seconda che si sia in presenza di: a) diritti sociali propriamente europei; b) diritti sociali ancora saldamente radicati nella tradizione nazionale; c) diritti sociali non emersi con nitidezza negli ordinamenti nazionali ma che sempre più trovano riconoscimento nel diritto primario europeo.

2. Per quanto riguarda i diritti sub a), emblematica mi pare la problematica dei diritti partecipativi e, in particolare, dei diritti di informazione/consultazione. Qui la giurisprudenza multilivello dà un importante contributo ad attribuire un nuovo significato ad un diritto costituzionale italiano (art. 46) che può essere riletto alla luce di un nuovo diritto sociale tipicamente europeo, qual è quello

oggi consacrato nell'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali, ma che già ha conosciuto il lungo battesimo dovuto alle molte direttive approvate dai primi anni '90 ad oggi¹⁴⁷.

Su questi diritti vi è chi insiste a porre in rilievo quanto ampia sia la distanza tra le formulazioni della Carta italiana del '48 e quelle cui si è man mano approdati nei *Bill of Rights* europei¹⁴⁸. Pur essendo di indubbio interesse teorico ripercorrere le diatribe del passato, mi pare francamente di maggior rilievo rilevare che l'attuale sinergia ordinamentale può condurre alla costruzione di un diritto di nuova generazione suscettibile di essere fatto valere ora come non mai, soprattutto alla luce delle più recenti trasposizioni di direttive comunitarie e dell'importante giurisprudenza della CGE in materia. Certo non si tratta di diritti sociali che assumono le fattezze di maggiore latitudine ed incisività possibili alla luce di un'analisi comparata dei diversi ordinamenti nazionali (il diritto all'informazione e consultazione non equivale al pacchetto dei diritti contemplato dalla *Mitbestimmung* tedesca); ma non è questa una ragione per negare che di nuovi diritti sociali si tratti e che tali diritti si affermano in una dimensione giuridico-istituzionale europea prima inesistente. In sintesi si può sostenere che, anche con il contributo della giurisprudenza nazionale ed europea, avanza la costruzione di un diritto sociale tipicamente europeo quanto a contenuti e forme di tutele, diritto che va invero al meglio negli ordinamenti nazionali cui spetta apprestare i migliori contesti applicativi. Proprio in questa prospettiva – costruzione dei contesti ottimali – non mi pare abbia alcun senso avallare letture riduttive e statiche di Carte costituzionali come quella italiana del '48, che avrebbe accolto un'accezione poco moderna ed incisiva dei diritti di partecipazione. Assai più coerente rivalutare invece il dettato dell'art. 46 Cost., leggendolo alla luce di un'integrazione interordinamentale capace di portare valore aggiunto alla formula normativa.

3. Per quanto riguarda i diritti indicati sub b) nel paragrafo 1, si può utilmente ragionare intorno alla contrattazione collettiva. Anch'essa assurge, in virtù dell'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali, ad un diritto sociale di stampo europeo. Ciononostante mi pare che le sue radici siano ancora troppo profondamente impiantate nei diritti nazionali perché si possa dire che il contributo giurisprudenziale sia stato sinora tale da veicolare una nuova collocazione nell'ordinamento europeo multilivello. Per cui rimangono profonde sfasature tra diritti nazionali costituzionali ed assetti normativi europei, sfasature pericolose da un punto di vista tanto teorico quanto pratico-regolativo. Discutendo della ricerca Prin in atto, mi ha colpito al riguardo la riflessione di Antonio Lo Faro¹⁴⁹ a proposito della concezione panpubblicistica dell'azione collettiva e della contrattazione collettiva che riemergerebbe nella più recente giurisprudenza della CGE. Al di là della sua riconducibilità ad un diritto nazionale (quello tedesco, che può essere discussa), condivido tale rilievo e, vorrei qui aggiungere, mi pare sicuramente interpretabile come un segnale di grave sottovalutazione del persistente pluralismo giuridico-istituzionale che ancora esiste a livello europeo in ordine ai principi fondanti dei sistemi di relazioni industriali e di

¹⁴⁷ Direttiva del Consiglio 94/45/CE del 22 settembre 1994; direttiva del Consiglio 97/74/CE del 15 dicembre 1997; direttiva del Consiglio 2001/86/CE dell'8 ottobre 2001; direttiva del Consiglio 2002/14/CE dell'11 marzo 2002; direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2004/25/CE del 21 aprile 2004; direttiva 2009/38/CE del 6 maggio 2009.

¹⁴⁸ v. Bronzini, *Diritti dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa*, in *Rass.dir.pub.eur.*, 2010, p. 32-33, che richiama una polemica pedrazzoliiana con Mortati; si potrebbe ricordare anche una analogia dialettica Blanke/Bercusson a proposito dell'art. 27 della Carta di Nizza: v. Zoppoli L., *Lavoro, impresa e Unione europea*, Milano, 2006, p. 106-107.

¹⁴⁹ Lo Faro, *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, in *Rass.dir.pub.eur.*, 2010, p.81-82.

contrattazione collettiva. Come non rilevare al riguardo un insanabile contrasto di questa concezione con l'art. 39 c. 1 della Costituzione italiana, sul quale giurisprudenza costituzionale e pregevolissima dottrina hanno edificato i capisaldi del nostro diritto sindacale, immergendo la contrattazione collettiva in un bagno privatistico dal quale nessuno finora ha mai provato davvero a tirarla fuori? Mi sembra difficile per la verità che questo risultato sia perseguibile attraverso pur argomentatissime sentenze della CGE: esse potranno avere il significato di destare allarme e forse produrre qualche aggiustamento legislativo (com'è accaduto, ad esempio, in Svezia), ma modificare gli equilibri che stanno alla base di un certo assetto teorico-giuridico è compito più complesso che a mio parere richiede tecniche di armonizzazione più ampie e modulari di una decisione giurisprudenziale. Credo ad esempio che sia al riguardo assai più efficace un percorso di armonizzazione che prenda le mosse dai livelli contrattuali più strettamente interessati dai nessi interordinamentali, come la contrattazione transnazionale, per la quale da tempo si pensa ad una regolamentazione europea che valga ad introdurre un livello di regolazione sociale destinata inevitabilmente a ripercuotersi su procedure, soggetti e contenuti delle contrattazioni che si svolgono nei singoli ordinamenti.

4. La terza tipologia di diritti sociali ci porta infine a dare uno sguardo a quella giurisprudenza multilivello che arriva a disapplicare il diritto nazionale contrastante con diritti sociali derivanti dal diritto primario dell'Unione europea. Al riguardo vorrei proporre alcune brevi osservazioni su due tematiche che richiederebbero approfondimenti ben maggiori: il diritto antidiscriminatorio e la tutela contro la precarietà (o il diritto alla stabilità).

Riguardo al diritto antidiscriminatorio è noto quanto il diritto europeo abbia contribuito ad un'enorme evoluzione di tecniche e contenuti precettivi diretti a definire e sanzionare le discriminazioni connesse ai più svariati fattori. Proprio per questo non può non colpire come la giurisprudenza della Corte Europea appaia inesauribile nel dare una continua spinta propulsiva ai meccanismi regolativi in grado di conformare in modo incisivo i diritti nazionali. Al riguardo di particolare rilievo è la giurisprudenza in materia di divieti di discriminazioni connesse all'età, che ha fornito una preziosa occasione per affermare il principio, particolarmente incisivo, secondo cui il giudice nazionale può essere tenuto a disapplicare il diritto nazionale contrastante con un principio antidiscriminatorio, anche se quel divieto non è stato interamente recepito dal diritto nazionale, ma si rinviene in modo sufficientemente preciso nel diritto dell'Unione europea. Una recente sentenza della CGE in materia è stata oggetto di valutazioni particolarmente critiche e se ne possono intuire le ragioni¹⁵⁰. A me invero non pare che la Corte abbia "esagerato", una volta che si concordi sul fatto che il divieto di discriminazioni per età trova un duplice puntello nell'ordinamento costituzionale europeo e nelle tradizioni costituzionali europee. Certamente siamo dinanzi ad un caso in cui se il diritto sociale a non essere discriminati in ragione dell'età perde uno dei due "agganci" costituzionali, può risultarne fortemente indebolito: al punto che l'obbligo di disapplicazione ad opera del giudice nazionale può apparire una forzatura istituzionale. Così però non è fino a quando un principio di diritto costituzionale europeo trovi un

¹⁵⁰ v. C. Giust., gr.sez., sentenza 19.1.2010, C-555/07, *Kücükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*: su cui i commenti di Calafà e Di Federico, in RIDL, 2010, II, 993 ss.; Guarriello e Minolfi in DLM, 2011, n.1; la sentenza è anche variamente valutata da Papa, *Il fattore new- comer di discriminazione e il suo contemperamento con le politiche sociali nazionali*, in DLM, 2011, n.1.; Di Leo, *Il trattato di Lisbona, la disapplicazione e un ordine sistematico delle fonti nel sistema multilevel*, in LG, 2010, 8, p. 759 ss.; Mastroianni, *Il giudice italiano nel sistema delle fonti integrate*, paper.

preciso riscontro in una normativa secondaria dettagliata e da trasporre entro termini precisi negli ordinamenti nazionali, come nel caso del divieto di discriminazione in ragione dell'età. Il punto di debolezza qui sta proprio negli ordinamenti nazionali: ad esempio non è così agevole rinvenire nella Costituzione italiana un divieto di differenziare i trattamenti esclusivamente in ragione dell'età. In questi casi solo un robusto presidio del diritto sociale nel diritto comunitario può valere a far entrare anche nell'ordinamento nazionale una determinata tutela, collocandola a livello dei diritti costituzionalmente protetti.

Qualcosa di analogo – anche se in modo assai più embrionale – potrebbe accadere per il diritto alla stabilità del rapporto di lavoro, visto quanto meno come un diritto del lavoratore ad essere tutelati dal rischio di una arbitraria privazione del contratto di lavoro ad opera della decisione di recedere da parte del datore di lavoro. Un tale diritto si ritrova a chiare lettere nell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali, espresso come obbligo del datore di lavoro di motivare l'eventuale licenziamento del lavoratore. Sappiamo bene come tale obbligo sia ben lontano dal poter configurare un vero e proprio diritto alla stabilità; ma non è questo il profilo che voglio tornare ad affrontare. Mi pare invece di maggiore interesse il fatto che qualche giudice italiano¹⁵¹ abbia rivalutato l'art. 30 al fine di mettere in dubbio la soluzione sanzionatoria prevista per la prolungata reiterazione di contratti a termine nelle pubbliche amministrazioni. E quel che mi pare meritevole di segnalazione è che nell'impostazione del giudice l'art. 30 della Carta europea sembrerebbe poter condurre persino al superamento di un altro principio di rango costituzionale (interno), cioè il principio del concorso ex art. 97 Cost. italiana (sebbene, in verità, il giudice non ponga nel caso citato le due norme in diretta contrapposizione). Probabilmente si tratta di una forzata utilizzazione della norma europea, alla quale si potrebbe opporre, oltre le note interpretazioni minimizzanti dello stesso art. 30¹⁵², un'applicazione della teoria dei controlimiti. O forse i controlimiti sarebbero fuori causa, in quanto il concorso non può costituire uno di quei principi essenziali che valgono a tener fuori dall'ordinamento nazionale principi basati sul diritto primario dell'Unione. L'argomento merita sicuramente di essere approfondito. Qui volevo limitarmi a richiamarlo come esempio assai significativo di come l'emergere di un diritto sociale nel diritto primario europeo – sebbene regolato senza una formulazione particolarmente incisiva – possa avere ripercussioni impreviste e possa saldarsi con tematiche finora rimaste tra loro slegate, quale il contrasto alla precarietà attraverso i meccanismi sanzionatori più efficaci¹⁵³.

¹⁵¹ v. per tutti, Trib. Siena 27. 9. 2010, in LPA, 2010, p. 869.

¹⁵² v., da ultimo, Calcaterra, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, in *Rass.dir.pub.eur.*, 2008, p. 121 ss.

¹⁵³ Nel ragionamento di Trib. Siena 27. 9. 2010 proprio il richiamo al diritto costituzionale europeo imporrebbe di disapplicare la norma nazionale che esclude la sanzione della conversione del contratto a termine con la pubblica amministrazione reiterato innumerevoli volte.