



**La dimensione 'costituzionale' del Modello
Sociale Europeo tra luci e ombre
(con particolare riferimento ai diritti
collettivi e al licenziamento)**

WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 129/2016

© Edoardo Ales 2016
Università di Cassino e del Lazio Meridionale
e.ales@unicas.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



La dimensione 'costituzionale' del Modello Sociale Europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)^α

Edoardo Ales
Università di Cassino e del Lazio Meridionale

1. Sul Modello Sociale (Europeo).	2
2. La Carta di Nizza e la sua coerenza: termini e limiti.	4
3. La nozione di Diritto dell'Unione e di 'norma di ingresso'.	6
4. Le disposizioni della Carta e le condizioni di coerenza.	7
5. Le ombre: i diritti collettivi.	10
6. Le ombre: la coesione economica e sociale dimenticata.	11
7. Le luci? L'obbligo di motivazione del licenziamento individuale quale diritto fondamentale.	13
8. Il licenziamento individuale nel Diritto dell'Unione: quale 'norma di ingresso'?	15

^α Lo scritto riprende le riflessioni svolte al Convegno "La legge dei numeri. *Governance* economica europea e marginalizzazione dei diritti", tenutosi a Rovigo, 1-2 ottobre 2015 e al Convegno "La disciplina dei licenziamenti tra diritto ed economia. Una comparazione tra il Giappone e i Paesi dell'Unione Europea", tenutosi a Milano (Università Statale e Bocconi) 8 – 9 febbraio 2016. Nella presente versione, sarà pubblicato nel volume degli atti del convegno milanese dal titolo "*L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone e Europa a confronto*", Collana dell'Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto. Studi di Diritto Privato.

1. Sul Modello Sociale (Europeo).

L'introduzione, nel secondo decennio di questo secolo, dei ben noti strumenti di diritto internazionale o dell'Unione Europea per far fronte alla crisi del debito sovrano nell'Eurozona e per costringere gli Stati Membri ad adottare politiche di bilancio finanziariamente sostenibili, senza (o con ridotto) ricorso all'indebitamento, ha determinato il prepotente affermarsi del *principio di condizionalità politica* in forza del quale aiuti economici o permanenza nell'Euro (senza sanzioni) vengono garantiti in cambio di cosiddette *riforme strutturali*, da attuarsi, tra l'altro, se non soprattutto, in materia sociale¹.

Come noto, le parti di questo scambio sono state, da un lato, le istituzioni finanziarie e politiche internazionali ed europee, dall'altro gli Stati membri della UE: solo quelli soggetti ai *Memoranda of Understanding* per ciò che concerne gli aiuti economici; tutti, per ciò che riguarda il c.d. Semestre Europeo. Nello scambio, i capi di Stato e di Governo hanno accettato - nel caso dei *Memoranda* anche al di fuori dei meccanismi previsti dal Trattato sul funzionamento dell'UE e del principio di competenza - modelli regolativi spesso non in linea con l'approccio alla materia sociale tradizionalmente adottato dai rispettivi ordinamenti giuridici.

Da un punto di vista tecnico, che lo scambio sia avvenuto su base volontaria o per costrizione cambia poco. Da un punto di vista politico, molto potrebbe cambiare. Rimane, tuttavia, aperto e insoluto, da quest'ultimo punto di vista, il dubbio sulla 'connivenza' dei vertici politici nazionali rispetto a scelte, non tradizionali, appunto, e, quindi, non facilmente proponibili all'opinione pubblica interna, se non veicolate attraverso un'imposizione esterna.

L'implementazione dei modelli regolativi concordati o imposti a livello europeo, ha determinato, nella maggior parte dei casi, forti resistenze in sede parlamentare a tutela dell'assetto tradizionale del diritto del lavoro e sindacale, resistenze, le quali, a seconda delle prospettive politiche, sono state o bollate come retrive e reazionarie o apprezzate come salvifiche e socialmente orientate, rispetto ad un'inaccettabile deturpazione del patrimonio 'culturale'² ancor prima che 'costituzionale' della materia.

¹ Sul punto v. almeno, O. Bonardi, *La nuova governance sociale europea*, in *RGL*, 2014, I, pp. 257 ss.; S. Borelli, *Le politiche del lavoro nazionali nell'ambito della strategia Europa 2020 e della governance economica europea*, in *LD*, 2012, pp. 465 ss.; P. Chieco, *"Riforme strutturali" del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance economica europea*, in *DLRI*, 2015, 359 ss.

² Richiama il concetto di "cultura giuridica che ispira i sistemi di diritto del lavoro degli Stati membri" G. Orlandini, *La tutela del licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione*

In presenza di maggioranze parlamentari favorevoli al cambiamento, ai singoli, pregiudicati dai nuovi modelli regolativi, non è rimasto che ricercare nella tutela giurisdizionale gli strumenti di conservazione dell'approccio tradizionale. A tal fine, essi hanno volto lo sguardo all'ordinamento interno nella sua dimensione multilivello, determinando sia la proposizione di questioni di costituzionalità e di questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia UE, sia il ricorso diretto ad altri organismi giurisdizionali o para-giurisdizionali dell'ordinamento multilivello (comitati di esperti).

Proprio nell'ottica multilivello, la dottrina giuslavoristica ha guardato con grande interesse e, in molti casi, con grande speranza, al Modello Sociale Europeo (di seguito MSE) e a quella che dovrebbe essere la sua custode: la Corte di giustizia. Non senza, tuttavia, un certo gusto per il paradosso, visto che proprio dalle Istituzioni dell'Unione Europea in senso ampio, alle quali la Corte è latamente riconducibile, provengono le istanze di cambiamento sottese ai nuovi modelli regolativi adottati dai legislatori nazionali.

Insistendo e incidendo quei modelli regolativi su *elementi di sistema* del diritto del lavoro e sindacale nazionale (tutela contro il licenziamento e struttura della contrattazione collettiva, solo per portare due degli esempi più eclatanti), il riferimento al MSE, quale pietra di paragone, pare particolarmente fondato e, a molti, ottimisti, altrettanto promettente.

Soprattutto se per modello sociale si intende, in generale, un sistema valoriale che si pone l'obiettivo di bilanciare gli interessi del lavoro (inteso come diritto – dovere) con quelli dell'impresa (intesa come libertà di iniziativa economica privata), nella prospettiva dell'*inclusione economico-sociale dell'individuo in una determinata comunità di riferimento* (dimensione individuale) e *della coesione economia, sociale e territoriale della stessa comunità* (dimensione collettiva); modello sul quale si fonda un sistema regolativo, in potenza o in atto, articolato in principi (strettamente collegati ai valori suddetti di inclusione e coesione), diritti e libertà.

In questa prospettiva, l'attenzione dei giuslavoristi³ si è rivolta, certo condivisibilmente ma, forse, almeno per molti, con aspettative

Europea, in *DLRI*, 2012, 621, nello specifico al fine di rimarcare l'estraneità dell'*employment at will* e delle sue conseguenze in materia di licenziamento rispetto agli stessi.

³ La letteratura è sterminata: richiamerei, all'esito di una selezione necessariamente soggettiva, e con riferimento ai più recenti, A. Alaimo, *Presente e futuro del modello sociale europeo. Lavoro, investimenti sociali e politiche di coesione*, in *RGL*, 2013, I, pp. 253 ss.; M. Barbera, *Diritti sociali e crisi del costituzionalismo europeo*, in S. Borelli, A. Guazzarotti, S. Lorenzon (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle Carte europee dei diritti fondamentali*.

ingiustificatamente salvifiche, alle norme primarie, potremmo dire latamente costituzionali, del MSE, così come solennemente proclamate nella Carta di Nizza, ancor prima che questa, dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, assumesse valore cogente ("il medesimo valore dei Trattati").

2. La Carta di Nizza e la sua cogenza: termini e limiti.

Proprio dalla precisazione dei termini e dei limiti di questa cogenza, che promanano dalla stessa Carta e dall'interpretazione che del valore delle sue disposizioni ha fornito, a più riprese, la Corte di Giustizia, occorre prendere le mosse, al fine di comprendere se quelle disposizioni possano costituire un confine invalicabile per i legislatori degli Stati membri, risultando direttamente invocabili nelle controversie tra privati, al fine della disapplicazione, da parte del giudice nazionale, della norma interna che con esse contrasti (c.d. effetto orizzontale, nel caso di specie, dei diritti fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario).

In questa non semplice prospettiva, occorre anzitutto rilevare come la Corte abbia operato una *summa divisio* tra disposizioni della Carta che sanciscono un principio "di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale" (quale, ad esempio, l'art. 21 par. 1, principio di non discriminazione sulla base dell'età⁴) e quelle che, per produrre pienamente i propri effetti, devono essere precisate "mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale" (quale, ancora a titolo di esempio, l'art. 27, informazione e consultazione dei lavoratori⁵).

Napoli: Jovene, 2012, pp. 229 ss.; V. Bavaro, *L'azionalizzazione dell'ordine giuridico-politico del lavoro*, in *LD*, 2013, pp. 221 ss.; G. Bronzini, *Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività: il ruolo della carta di Nizza*, in *RGL*, 2012, I, pp. 53 ss.; B. Caruso, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 81/2010; S. Giubboni, *Verso la Costituzione europea: la traiettoria dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *RDSS*, 2004, pp. 489 ss.; A. Lo Faro, *Europa e diritti sociali: viaggio al termine della crisi*, in Corazza L., Romei R. (a cura di), *Il diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna: Il Mulino, 2014, pp. 215 ss.; M. Pallini, *Il Trattato costituzionale europeo come occasione per legittimare un'Europa sociale*, in G. Ferrara, M. Pallini, B. Veneziani, *Costituzione europea: quale futuro?* Roma: Ediesse, 2006, pp. 117 ss.; G. Ricci, *La costruzione giuridica del modello sociale europeo (con una postilla sul MSE al tempo della crisi globale)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 88/2011; S. Sciarra, *La costituzionalizzazione dell'Europa Sociale. Diritti fondamentali e procedure di «soft law»*, in *QC*, 2004, pp. 281 ss.; B. Veneziani, *Presentazione (I diritti sociali fondamentali nell'Unione Europea)*, in *RGL*, 2012, I, pp. 3 ss.

⁴ CGUE, 19 gennaio 2010, C-555, *Kücükdeveci* e, soprattutto, CGUE, 15 gennaio 2014, C-176, *Association de médiation sociale*, par. 47.

⁵ *Association de médiation sociale* parr. 45 – 47.

In quest'ultimo caso, peraltro, le disposizioni della Carta, proprio in quanto in sé 'imprecise' non possono essere invocate, a fini di disapplicazione, neppure in presenza di una direttiva che ne precisi i contenuti (in *Association de médiation sociale* la dir. 2002/14/CE), posto che, rimanendo all'esempio fornito dall'art. 27, esso non è "di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale, [e] a diverso risultato non porterebbe neppure una sua lettura in combinato disposto con le norme della direttiva (...)".⁶ Con il risultato che una norma nazionale in palese contrasto con una direttiva non può essere disapplicata dal giudice nazionale utilizzando una disposizione 'imprecisa' della Carta.

In secondo luogo, la Corte, in *Åkerberg Fransson*⁷, ha confermato che "i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione" di modo che la Corte, "per quanto riguarda la Carta, non può valutare una normativa nazionale che non si colloca nell'ambito del diritto dell'Unione. Per contro, una volta che una siffatta normativa rientra nell'ambito di applicazione di tale diritto, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto."

Il riferimento alla *normativa nazionale che si colloca nell'ambito del Diritto dell'Unione*, operato in *Åkerberg Fransson*, sembra corroborare l'affermazione contenuta in *Kücükdeveci*⁸, secondo la quale "affinché il principio di non discriminazione in base all'età possa applicarsi (...), è anche necessario che [la] *fattispecie* rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione". Nel caso in questione, è la direttiva 78/2000/CE ad aver "avuto l'effetto di far entrare nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione la *normativa nazionale* di cui trattasi nella causa principale che affronta una materia disciplinata dalla stessa direttiva, vale a dire, nella *fattispecie*, le condizioni di licenziamento."

In questo modo la Corte ridimensiona la posizione assunta in *Dereci*⁹, secondo la quale, invece, qualora il giudice del rinvio ritenga che, alla luce delle circostanze della causa principale, *le posizioni dei ricorrenti* nelle stesse siano soggette al Diritto dell'Unione, esso dovrà valutare se il diniego del diritto di questi ultimi in quella causa leda il diritto previsto dalla Carta.

⁶ *Association de médiation sociale* par. 49.

⁷ CGUE, 7 maggio 2013, C-617, *Åkerberg Fransson* par. 19.

⁸ Par. 25.

⁹ CGUE, 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci*, par. 72.

Da ciò si può concludere che, per essere direttamente invocabile in un giudizio tra privati a fini di disapplicazione di una normativa nazionale in contrasto con il principio in essa affermato, una disposizione della Carta deve: a) affermare un principio "di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale"; b) beneficiare di un atto di Diritto (primario o derivato) dell'Unione che abbia avuto l'effetto di far entrare nell'ambito di applicazione dello stesso la normativa nazionale di cui alla causa principale, in quanto disposizione adottata dallo Stato membro *in attuazione del Diritto dell'Unione*.

3. La nozione di Diritto dell'Unione e di 'norma di ingresso'.

Preso atto della seconda condizione, dirimente anche in presenza di una disposizione della Carta rispondente alla prima, i giudici nazionali si sono interrogati e hanno interrogato la Corte di giustizia sulla *nozione di Diritto dell'Unione* rilevante a detti fini, proponendone un'interpretazione estensiva che la Corte ha ridimensionato, seppure con alcune significative aperture.

Paradigmatico in questo senso, il caso *Poclava*¹⁰ nel quale la Corte ha, anzitutto, preso posizione rispetto agli artt. 151 e 153 TFUE, confermando la dottrina *Polier*¹¹ e affermando "che, sebbene la tutela dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro sia uno dei mezzi per raggiungere gli obiettivi fissati dall'articolo 151 TFUE e il legislatore dell'Unione sia competente in tale settore, in base alle condizioni di cui all'articolo 153, par. 2 TFUE, *le situazioni che non sono state oggetto di misure adottate sul fondamento di tali articoli non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione*" (par. 41). Con ciò escludendo che l'attribuzione di una competenza (peraltro concorrente) da parte del TFUE sia di per sé sufficiente a rendere la materia oggetto della competenza stessa Diritto dell'Unione ai fini che qui rilevano.

Interessante e promettente, invece, il riferimento agli orientamenti e alle raccomandazioni in materia di politica dell'occupazione adottati dal Consiglio in forza dell'articolo 148 TFUE, richiamati dal giudice del rinvio e scartati dalla Corte non aprioristicamente in quanto *soft law*, ma giacché, rispetto al caso concreto, non contenenti "alcun obbligo particolare riguardo ai periodi di prova nei contratti di lavoro" (par. 40). Con ciò,

¹⁰ CGUE, 5 febbraio 2015, C-117, *Poclava*.

¹¹ CGUE, 16 gennaio 2008, C-361, *Polier*.

dunque, aprendo uno spiraglio¹² verso una valorizzazione della *soft law* per quanto concerne la sua rilevanza in termini di Diritto dell'Unione, almeno nella prospettiva del collegamento tra normativa nazionale che la attua e rispetto, nell'attuazione, delle disposizioni della Carta, laddove, ovviamente, esse rispondano alla prima delle due condizioni ovvero affermino un principio "di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale".

Scontata, invece, ma, comunque, sempre dolorosa, la dichiarazione di incompetenza da parte della Corte "a pronunciarsi in materia di interpretazione di norme di diritto internazionale che vincolano gli Stati membri, ma esulano dalla sfera del diritto dell'Unione" (par. 43), norme tra le quali, oltre alle convenzioni OIL, la Corte annovera la Carta Sociale Europea, nonostante questa sia espressamente richiamata nel testo dell'art. 151 TFUE. Da ciò la conferma che la Carta Sociale Europea non gioca, purtroppo, rispetto al Diritto dell'Unione, lo stesso ruolo svolto dall'altro strumento giuridico adottato del Consiglio d'Europa ovvero la Carta Europea dei Diritti Umani.

4. Le disposizioni della Carta e le condizioni di cogenza.

Tenendo a mente la suggestione della *soft-law* quale succedaneo della *hard law* nella concretizzazione del concetto di Diritto dell'Unione, si può verificare se, oltre all'art. 21 par. 1, esistano altre disposizioni della Carta di Nizza, rilevanti sul piano lavoristico, le quali rispondano alle due condizioni citate.

Alla prima delle due condizioni rispondono, senza dubbio, l'Articolo 5 par. 2,¹³ l'Articolo 12 par. 1,¹⁴ l'Articolo 14 par. 1,¹⁵ l'Articolo 15 par. 1,¹⁶ 2¹⁷ e 3,¹⁸ l'Articolo 23 par. 1¹⁹ e 2,²⁰ l'Articolo 26²¹, l'Articolo 29,²²

¹² Nello stesso senso M. Pedrazzoli, *Commento all'art. 30*, di prossima pubblicazione nel volume a cura di R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 44 del dattiloscritto.

¹³ "Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio."

¹⁴ "Ogni persona ha (...) alla libertà di associazione a tutti i livelli, segnatamente in campo (...) sindacale (...), il che implica il diritto di ogni persona di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi."

¹⁵ "Ogni persona ha diritto (...) all'accesso alla formazione professionale e continua."

¹⁶ "Ogni persona ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata."

¹⁷ "Ogni cittadino dell'Unione ha la libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro."

¹⁸ "I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione."

¹⁹ "La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione."

l'Articolo 31 par. 1²³ e 2²⁴, l'Articolo 32 par. 1²⁵ e 2,²⁶ l'Articolo 33 par. 2²⁷.

Tutte queste disposizioni affermano un principio "di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale": il diritto a non essere sottoposti al lavoro forzato (Articolo 5 par. 2); la libertà di associazione sindacale (Articolo 12 par. 1); il diritto alla formazione professionale iniziale e continua (Articolo 14 par. 1); il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata (Articolo 15 par. 1); la libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro (Articolo 15 par. 2); il diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione per i cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri (Articolo 15 par. 3); la parità tra donne e uomini in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione (Articolo 23 par. 1), la quale ricomprende le azioni positive (Articolo 23 par. 2); il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (Articolo 26); il diritto di accedere a un servizio di collocamento gratuito (Articolo 29); il diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose (Articolo 31 par. 1); il diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite (Articolo 31 par. 2); il divieto di lavoro minorile, con la conseguenza che età minima per l'ammissione al

²⁰ "Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato."

²¹ "L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità."

²² "Ogni persona ha il diritto di accedere a un servizio di collocamento gratuito.". Da notare come l'attuazione dell'art. 29 venga richiamata tra gli obiettivi della Rete Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro, istituita dal d.lgs. n. 150 del 2015 (art. 1, par. 3).

²³ "Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose."

²⁴ "Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite."

²⁵ "Il lavoro minorile è vietato. L'età minima per l'ammissione al lavoro non può essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, fatte salve le norme più favorevoli ai giovani ed eccettuate deroghe limitate."

²⁶ "I giovani ammessi al lavoro devono beneficiare di condizioni di lavoro appropriate alla loro età ed essere protetti contro lo sfruttamento economico o contro ogni lavoro che possa minarne la sicurezza, la salute, lo sviluppo fisico, psichico, morale o sociale o che possa mettere a rischio la loro istruzione."

²⁷ "Al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale, ogni persona ha il diritto di essere tutelata contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio."

lavoro non può essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, fatte salve le norme più favorevoli ai giovani ed eccettuate deroghe limitate (Articolo 32 par. 1); il diritto dei giovani ammessi al lavoro a beneficiare di condizioni di lavoro appropriate alla loro età e ad essere protetti contro lo sfruttamento economico o contro ogni lavoro che possa minarne la sicurezza, la salute, lo sviluppo fisico, psichico, morale o sociale o che possa mettere a rischio la loro istruzione (Articolo 32 par. 2); il diritto di ogni persona di essere tutelata contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio (Articolo 33 par. 2).

Si tratta, in massima parte, di diritti di libertà e solo in minima parte di diritti sociali ovvero di diritti a prestazione per la cui realizzazione è necessaria l'attivazione del titolare²⁸.

Quanto alla seconda condizione - quella di beneficiare di un atto di Diritto (primario o derivato) dell'Unione che abbia avuto l'effetto di far entrare nell'ambito di applicazione dello stesso la normativa nazionale di cui alla causa principale, in quanto disposizione adottata dallo Stato membro in attuazione del Diritto dell'Unione -, questa si deve ritenere rispettata per molte delle disposizioni richiamate, le quali possono beneficiare di un Diritto dell'Unione (derivato o anche primario, come nel caso della libera circolazione) del tutto consolidato ben prima dell'entrata in vigore della Carta.

Ciò non vuol dire che i diritti o le libertà in esse affermati non possano essere sottoposti a limiti o a determinate modalità di esercizio proprio dal Diritto dell'Unione. Tuttavia, quei limiti o quelle modalità di esercizio, a maggior ragione se provenienti da legislazioni o prassi nazionali, non possono violare il nocciolo duro del diritto, così come sancito dalla singola disposizione della Carta. A tal proposito, piuttosto, rimane certamente da chiedersi se il nocciolo duro non sia, in alcuni casi, davvero minimalista, tanto da ridursi a un nocciolo di ciliegia ... In altri, tuttavia, soprattutto con riferimento ai diritti di libertà, la Carta può certamente costituire un baluardo nei confronti di modelli regolativi non socialmente orientati.

Con riferimento ai diritti connessi al mercato del lavoro (diritto al lavoro, alla formazione e al collocamento), in mancanza di norme *hard* di Diritto dell'Unione, possono tuttavia risultare utili, sulla scorta della dottrina *Poclava*, gli orientamenti integrati e le raccomandazioni specifiche legate al Semestre Europeo, i quali devono, dunque, rispettare

²⁸ Sul punto v., ampiamente, E. Ales, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, in *DLRI*, 2015, 455.

i diritti e le libertà sanciti dalla Carta. Si pensi, a titolo di esempio, al divieto di lavoro forzato con riferimento alle politiche estreme di *workfare*.

5. Le ombre: i diritti collettivi.

Peraltro, rispetto al gruppo di norme testé richiamato, occorre evidenziare un paradosso difficilmente risolvibile che riguarda la libertà di organizzazione sindacale sancita dall'art. 12 par. 1, la cui regolamentazione risulta, però, preclusa al Diritto dell'Unione, ai sensi dello sciagurato art. 153 par. 5 TFUE. L'articolo 12 par. 1, quindi, pur rispondendo alla prima condizione non potrà, per definizione, corrispondere alla seconda e risulterà, dunque, non invocabile in giudizio a fini di disapplicazione del diritto nazionale. A meno che, ovviamente, non si creino le condizioni per l'applicazione di quelle competenze 'implicite' (o se si vuole nascoste) dell'Unione che la Corte ha utilizzato in *Viking*²⁹ al fine di 'bilanciare' il diritto (definito fondamentale) all'azione collettiva con le libertà economiche.

Tuttavia, proprio come ben evidenzia la vicenda *Viking*, in questi casi, il Diritto dell'Unione che fa scattare l'invocabilità della disposizione della Carta non si colloca nell'ambito del diritto del lavoro ma in quello della libertà di stabilimento o di prestazione di servizi, con ciò rendendo praticabile e altamente probabile un 'bilanciamento' a tutto sfavore della dimensione sociale, e una attuazione del diritto sancito dalla Carta orientata piuttosto verso gli interessi dell'impresa che verso quelli dei lavoratori, pur teoricamente oggetto di tutela da parte della disposizione stessa³⁰.

²⁹ CGUE, 11 novembre 2007, C-438, *Viking*.

³⁰ Sul punto v. almeno: E. Ales, *Transnational Wages Setting as a Key Feature of a Socially Oriented European Integration: Role of and (Questionable) Limits on Collective Action*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT - 63/2008; M.V. Ballestrero, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, LD, 2008, pp. 371 ss.; U. Carabelli, *Il contrasto tra le libertà economiche fondamentali e i diritti di sciopero e di contrattazione collettiva nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: il sostrato ideologico e le implicazioni giuridiche del principio di equivalenza gerarchica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, pp. 217 ss.; B. Caruso, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, 2008, *Rass.DPE*, pp. 11 ss.; M. Corti, *Le decisioni ITF e Laval della Corte di giustizia: un passo avanti e due indietro per l'Europa Sociale*, in *RIDL*, 2008, I, pp. 247 ss.; A. De Salvia, *Il bilanciamento tra le libertà economiche e i diritti sociali operato dalla Corte di Giustizia è un contemperamento tra diritti equiordinati?*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". INT – 98/2012; A. Lo Faro, *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, *Rass. DPE*, 2010, p. 213 ss.; G. Orlandini, *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in *DLRI*, 2008, pp. 237; S. Sciarra, *Un confronto*

Il riferimento è, ovviamente, all'Articolo 28,³¹ prototipo di quelle norme della Carta (al cui novero appartengono anche gli Articoli 27,³² 30³³ e 34 par. 1,³⁴ 2³⁵ e 3³⁶) le quali, rispondendo o meno alla prima condizione, per produrre pienamente i loro effetti, devono essere precisate "mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale".

Peraltro, l'Articolo 28 si pone in una posizione particolarmente complessa, in quanto, alla necessità di precisazione da parte del Diritto dell'Unione o delle legislazioni o prassi nazionali, somma l'assenza di competenza da parte delle Istituzioni UE, sancita, ancora una volta, come per la libertà di associazione, dall'art. 153 par. 5.

6. Le ombre: la coesione economica e sociale dimenticata.

Al di là di facili ottimismo o pessimismi, una valutazione realistica e, soprattutto, giuridicamente fondata della Carta, così come interpretata dalla Corte di giustizia, non può non evidenziare, nella prospettiva valoriale sottesa alla logica generale di qualsiasi modello sociale, luci e ombre. In un chiaroscuro che, tuttavia, corrisponde al più complessivo impianto del Diritto dell'Unione, di cui la Carta, all'esito di un processo che potremmo definire di *costituzionalizzazione deduttiva*, è chiaramente figlia.

a distanza: il diritto di sciopero nell'ordinamento globale, in *Pol. dir.*, 2012, pp. 213 ss.; A. Zoppoli, *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di Giustizia, (ovvero, l'autonomia collettiva negata)*, in *DLM*, 2008, pp. 151 ss.

³¹ "I lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, *conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali*, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero."

³² "Ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione in tempo utile *nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali*."

³³ "Ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, *conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali*."

³⁴ "L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, *secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali*."

³⁵ "Ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, *conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali*."

³⁶ "Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, *secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali*."

Da un lato, infatti, nello stesso Diritto dell'Unione è dato riscontrare l'enfasi posta sulla dimensione individuale della tutela del lavoro, sebbene con le note incertezze in materia di licenziamento individuale, sul quale torneremo a breve. Dall'altro, emerge una innegabile e, per questo, imbarazzante 'terra di nessuno', riconducibile alla dimensione collettiva del diritto del lavoro, quella che, peraltro, come già notato, in un modello sociale, dovrebbe concorrere a garantire, insieme al diritto della sicurezza sociale, la *coesione sociale ed economica della comunità di riferimento*, in questo caso dell'Unione.

D'altronde, il fatto che la coesione economica e sociale, sebbene oggetto di notevole attenzione da parte del TFUE, non solo non costituisca una priorità della Corte di giustizia, ma neppure venga da questa tenuta in una sia pur minima considerazione, trova conferma in *Bundesdruckerei*³⁷, pronuncia nella quale, da un lato, alla Corte appare del tutto normale che un'impresa tedesca subappalti integralmente a un'impresa polacca l'attività dedotta in contratto al solo fine di beneficiare, nell'aggiudicazione, del vantaggio competitivo derivante dai più bassi salari polacchi; dall'altro, essa giudica contraria al Diritto dell'Unione una disposizione nazionale che avrebbe imposto all'impresa polacca il rispetto dei livelli retributivi fissati dal contratto collettivo tedesco, che l'impresa appaltatrice avrebbe dovuto applicare qualora il lavoro fosse stato svolto in Germania.

La scelta, operata dalla Corte in *Bundesdruckerei*, di salvaguardare i *gap* salariali quali strumenti ammissibili di concorrenza tra imprese stabilite in Stati membri diversi, comprensibile in una prospettiva di lotta al protezionismo sociale attuato dagli Stati membri con livelli salariali più elevati attraverso l'imposizione di quei livelli anche a imprese appaltatrici stabilite in Stati membri con livelli salariali più bassi, produce tuttavia, se utilizzata strumentalmente mediante esternalizzazione da imprese stabilite in Stati membri con livelli salariali più elevati, l'effetto collaterale di rendere utopistica e impraticabile la prospettiva della coesione economica e sociale europea, da realizzarsi, come indicato dall'art. 175 TFUE, attraverso la promozione dello sviluppo armonioso dell'Unione nel suo insieme e la riduzione del divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni.

Peraltro, la dottrina *Bundesdruckerei* risulta ancor più singolare alla luce della recente sentenza *Regio Post*³⁸, nella quale la Corte ha ritenuto compatibile con il Diritto dell'Unione una norma che impone il rispetto da parte delle imprese stabilite in altri Stati membri di una tariffa minima

³⁷ CGUE, 18 settembre 2014, C-549, *Bundesdruckerei*.

³⁸ CGUE, 17 novembre 2015, C-115, *Regio Post*.

salariale a vantaggio dei loro lavoratori distaccati nel territorio dello Stato membro ospitante l'esecuzione di un appalto pubblico. Una norma siffatta, rientra, infatti, nel livello di protezione che deve essere garantito a tali lavoratori ai sensi dell'articolo 3, par. 1, primo comma, lettera c) dir. 96/71/CE.

In *Regio Post*, dunque, la Corte valorizza il contratto collettivo efficace *erga omnes* applicato nello Stato membro in cui si svolge la prestazione, quale strumento di coesione sociale, al meno per quel che riguarda i lavoratori distaccati di imprese stabilite in altri Stati membri, anche qualora le condizioni salariali offerte in questi ultimi risultassero inferiori.

Nell'economia del discorso sui diritti collettivi, risulta chiaro, tuttavia, come questa giurisprudenza della Corte sia destinata ad affrontare e a risolvere solo un problema di coordinamento rispetto alla normativa applicabile e non a dotare di applicabilità diretta, ad esempio, il diritto alla contrattazione collettiva sancito dall'art. 28.

Ciò a conferma delle ombre che tuttora avvolgono la dimensione collettiva del MSE.

7. Le luci? L'obbligo di motivazione del licenziamento individuale quale diritto fondamentale.

La dimensione individuale del MSE, come detto da sempre maggiormente sviluppata, merita una riflessione a se stante. Non si tratta, ovviamente, di ripercorrerne le tappe³⁹, potendosi dare qui per scontata l'esistenza di un importante *corpus* normativo in materia di ambiente e condizioni di lavoro, intese in senso ampio. Significativa può risultare, piuttosto, una riflessione sulla tematica del licenziamento. Quest'ultima, infatti, è stata ed è tuttora oggetto di notevoli attenzioni da parte delle istituzioni internazionali e comunitarie nell'ambito della definizione dell'*ubi consistam* delle famose o famigerate riforme strutturali.

La riflessione risulta ancor più necessaria e stimolante in considerazione dell'attenzione già dedicata dalla dottrina al tema della tutela dal licenziamento ingiustificato quale diritto fondamentale nell'ordinamento dell'Unione Europea⁴⁰, in tempi, però, nei quali la Corte

³⁹ Se si vuole: E. Ales, *Lo sviluppo della dimensione sociale comunitaria: un'analisi 'genealogica'*, in *RDSS*, 2009, 527.

⁴⁰ L. Calcaterra, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 58/2008; M.T. Carinci, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity «all'italiana» a confronto*, in *DLRI*, 2012, 549 ss.; G. Orlandini, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato*, cit., 625 ss.; V. Speciale, *Giusta causa e giustificato motivo*

di giustizia non aveva ancora perfezionato la sua posizione complessiva in materia⁴¹.

Risulta, così, interessante verificare, nel dettaglio, le conseguenze dell'approccio alla CDFUE adottato dalla Corte e descritto nelle pagine precedenti, all'art. 30⁴², il quale, come già ricordato, recita: "Ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali."

La verifica si riferisce, evidentemente, alle due condizioni poste dalla Corte ovvero che la disposizione della Carta affermi un principio "di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale" e essa benefici di un atto di Diritto (primario o derivato) dell'Unione che abbia avuto l'effetto di far entrare nell'ambito di applicazione dello stesso la normativa nazionale di cui alla causa principale, in quanto disposizione adottata dallo Stato membro *in attuazione del Diritto dell'Unione*.

Mi pare che l'art. 30 realizzi pienamente la prima condizione. Come ho già avuto modo di sostenere in sede di primo commento della Carta⁴³, esso riconosce, infatti, un diritto soggettivo alla tutela contro il licenziamento ingiustificato, nel presupposto (non sempre confermato) che il legislatore nazionale preveda un meccanismo di motivazione a numero chiuso, quello che Marcello Pedrazzoli chiama "il sillogismo della motivazione"⁴⁴. Si tratta del nocciolo duro del diritto che, in una prospettiva comparatistica⁴⁵, sul piano dell'efficacia verticale della norma, pare aver un certo significato.

dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, 2012, p. 9; M. Barbera, *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in RGL, 2013, I, 143.

⁴¹ Tengono ampiamente conto di quella posizione i più recenti ADINOLFI, *Disciplina del licenziamento individuale e fonti europee: quali limiti ed obblighi per il legislatore nazionale?*, Riv. Dir. Internaz., 2015 (n. 4), 1109 e M. Pedrazzoli, *Commento all'art. 30*, cit.

⁴² Per una accuratissima e utilissima ricostruzione dei lavori preparatori della disposizione, v. M. Pedrazzoli, *Commento all'art. 30*, cit.

⁴³ E. Ales, *Libertà e "uguaglianza solidale". Il nuovo paradigma del lavoro nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in DL, 2001, I, 111 ss.

⁴⁴ M. Pedrazzoli, *Licenziamenti in comparazione. La "flessibilità in uscita" nei paesi europei e la recente riforma italiana* in M. Pedrazzoli (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscizioni e confronti*, F. Angeli, 2014, 306.

⁴⁵ Sul punto v. i saggi di L. Nogler (*La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*), A. Perulli (*Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*) e M. Pedrazzoli (*Licenziamenti in comparazione. La "flessibilità in uscita" nei paesi europei e la recente riforma italiana*) in M. Pedrazzoli (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, cit., rispettivamente 221 ss., 253 ss., 285 ss.

Dal punto di vista dell'efficacia orizzontale, il tenore letterale della disposizione determinerebbe chiaramente l'illegittimità del licenziamento immotivato proprio nel caso in cui l'ordinamento dello Stato membro nel quale è insorta la controversia non avesse recepito l'obbligo di motivazione. Vero è che l'art. 30 non prevede sanzioni/conseguenze per il caso di licenziamento ingiustificato; tuttavia, affermando il diritto del lavoratore alla tutela contro di esso, richiede allo Stato membro di prevederle⁴⁶ (effetto verticale), consentendo, alla Corte di giustizia, *data la precisione del suo disposto*, di valutare contraria al diritto dell'Unione una legislazione o prassi nazionale priva dell'obbligo motivazionale e al giudice nazionale del rinvio, di giudicare illegittimo il licenziamento privo di motivazione. D'altro canto, l'assenza di una previsione esplicita in materia di sanzioni/conseguenze, pone l'art. 30 perfettamente in linea con la scelta usualmente operata dal legislatore comunitario in ambito sociale (ma vedi *infra*), di lasciare a quello nazionale la definizione degli apparati sanzionatori, sia pure nel rispetto dei principi sanciti dalla stessa Corte di giustizia.

8. Il licenziamento individuale nel Diritto dell'Unione: quale 'norma di ingresso'?

Evitato lo scoglio dell'imprecisione, sul quale si è arenata la potenziale efficacia orizzontale dell'art. 27, per avere un senso, tuttavia, il ragionamento sull'art. 30 richiede la verifica della realizzazione della seconda condizione, verifica che, nel caso del licenziamento, almeno individuale, risulta alquanto complessa. Si tratta di individuare uno o più atti di Diritto (primario o derivato) dell'Unione che abbiano avuto l'effetto di far entrare nell'ambito di applicazione dello stesso la normativa nazionale di cui all'eventuale causa principale, in quanto disposizione adottata dallo Stato membro in attuazione del Diritto dell'Unione.

Come ampiamente noto, non esiste una direttiva sul licenziamento individuale e, probabilmente, non esisterà mai⁴⁷. Tuttavia, come altrettanto noto, a tacere della direttiva sui licenziamenti collettivi, il diritto comunitario propone alcune disposizioni che si riferiscono, direttamente o indirettamente, al licenziamento individuale.

Prima di analizzarle nella prospettiva della loro potenziale efficacia orizzontale, occorre tuttavia puntualizzare il concetto di 'norma di ingresso', da intendersi come quella disposizione del Diritto dell'Unione che produce l'effetto di far entrare la normativa nazionale nell'ambito di applicazione dello stesso. Nella prospettazione della Corte di giustizia, il

⁴⁶ Nello stesso senso M. Pedrazzoli, *Commento all'art. 30*, cit.

⁴⁷ Interessanti riflessioni sul punto in M. Pedrazzoli, *Commento all'art. 30*, cit.

concetto di 'norma di ingresso' *nel* Diritto dell'Unione sembra coincidere con quello di 'norma di attuazione' *del* Diritto dell'Unione, con ciò limitando fortemente qualsiasi interpretazione estensiva/inclusiva del primo concetto e restringendo, conseguentemente, di molto, l'ambito di applicazione delle disposizioni della Carta.

Si tratta, in estrema sintesi, di una ipostatizzazione dell'inciso "conformemente al diritto dell'Unione" contenuto nell'art. 30 che porta a leggere il riferimento ivi contenuto alle "legislazioni e prassi nazionali" in mera prospettiva attuativa del Diritto dell'Unione⁴⁸. In questo modo, il cosiddetto 'effetto utile' del Diritto dell'Unione ovvero, nel nostro caso, del diritto alla tutela contro il licenziamento immotivato di cui all'art. 30, si produrrebbe esclusivamente in presenza di una norma nazionale attuativa di disposizioni inerenti il licenziamento.

Per capire bene di cosa stiamo parlando sia da un punto di vista quantitativo che qualitativo, è opportuno venire ora alle disposizioni sopra richiamate, le quali appartengono al diritto comunitario antidiscriminatorio⁴⁹. Proprio la centralità di quest'ultimo quale 'contenitore' di 'norme di ingresso', richiede di sottoporre ad analisi critica l'affermazione secondo la quale "il diritto antidiscriminatorio ha inciso in maniera significativa sulla materia [del licenziamento] (...); ma lo ha fatto senza dire alcunché sui profili sostanziali dei regimi di tutela nazionali, ovvero sul livello di protezione da assicurare al lavoratore in caso di licenziamento ingiustificato."⁵⁰

Mi pare che questa affermazione venga messa in dubbio da almeno due disposizioni vigenti ovvero dall'art. 18 della dir. 2006/54/CE e dall'art. 10 della dir. 92/85/CE⁵¹.

Il primo, significativamente rubricato "Risarcimento o riparazione" recita: "Gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali le misure necessarie per garantire, per il danno subito da una persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso, *un indennizzo o una riparazione reali ed effettivi, da essi stessi stabiliti in modo tale da essere dissuasivi e proporzionati al danno subito*. Tale indennizzo o riparazione non può avere un massimale stabilito a priori, fatti salvi i casi in cui il datore di lavoro può dimostrare che l'unico danno subito dall'aspirante a seguito di una discriminazione ai sensi della

⁴⁸ Per una diversa interpretazione della valenza degli incisi v. M. Pedrazzoli, *Commento all'art. 30*, cit.

⁴⁹ Sul quale, da ultima, M. Barbera, *Discriminazione e pari opportunità*, in *ED, Annali*, Vol. VII, 2014.

⁵⁰ Così, G. Orlandini, *La tutela contro il licenziamento*, cit., 620.

⁵¹ Nello stesso senso M. Pedrazzoli, *Commento all'art. 30*, cit.

presente direttiva è costituito dal rifiuto di prendere in considerazione la sua domanda.”.

Si tratta di una disposizione sanzionatoria estremamente (quanto inusualmente, per il diritto comunitario) puntuale, riferibile, ai sensi del combinato disposto con l'art. 14 par. 1 lett. c) della stessa direttiva, al licenziamento o, più precisamente, alle “condizioni di licenziamento”. Disposizione che deve, peraltro, essere iscritta nella cornice della semi-inversione dell'onere della prova prevista dall'art. 19 della direttiva, da considerarsi anch'essa norma di tutela giurisdizionale contro il licenziamento ingiustificato.

Il secondo, sebbene anodino nella rubrica (“Divieto di licenziamento”), risulta, invece, contenutisticamente molto preciso e recita: “(..) 1) gli Stati membri adottano le misure necessarie per vietare il licenziamento delle lavoratrici (..) nel periodo compreso tra l'inizio della gravidanza e il termine del congedo di maternità (..), *tranne nei casi eccezionali non connessi al loro stato ammessi dalle legislazioni e/ o prassi nazionali* e, se del caso, a condizione che l'autorità competente abbia dato il suo accordo; 2) qualora una lavoratrice (..) sia licenziata durante il periodo specificato nel punto 1), *il datore di lavoro deve fornire per iscritto giustificati motivi per il licenziamento*; 3) *gli Stati membri adottano le misure necessarie per proteggere le lavoratrici (..) contro le conseguenze di un licenziamento che a norma del punto 1) è illegittimo.*”.

Per il licenziamento discriminatorio fondato sul sesso, motivo che, in forza del richiamo esplicito operato dall'art. 2 par. 2 lett. c della dir. 2006/54, ricomprende anche le “ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità ai sensi della direttiva 92/85/CEE”, sebbene in assenza di ulteriore esplicito collegamento tra l'art. 10 e l'art. 18, si può, dunque, affermare che il Diritto dell'Unione contiene specifiche previsioni di tutela con riferimento alle conseguenze/sanzioni.

Gli articoli 10 e 18 possono essere, quindi, considerate ‘norme di accesso’ all'art. 30 in quanto ne costituiscono attuazione, anche in termini di tutela, nonostante ciò avvenga nella prospettiva circolare, già evidenziata, di *costituzionalizzazione deduttiva* di valori e principi in larga parte preesistenti nel diritto secondario.

In questa prospettiva e anche o forse soprattutto, alla luce della precipua attuazione italiana delle due direttive citate⁵², viene tuttavia retoricamente da chiedersi quale possa essere il valore aggiunto dell'art. 30 con riferimento al licenziamento discriminatorio fondato sul sesso.

Ovviamente nessuno.

⁵² Sulla quale, da ultimo, v. E. Ales, *Maternità e congedi (voce)*, in *ED*, Annali vol. IX, 2016, 531 ss.

Per evidenziare un effetto utile dell'art. 30, così come di qualsiasi altra disposizione della Carta dotata di un contenuto preciso, occorre, quindi, provare ad attribuire un diverso significato al concetto di 'norma di accesso', non circoscritto alla funzione specifica già assegnata alla singola disposizione dal Diritto dell'Unione. Questo se si vuole andare oltre l'affermazione, davvero minimalista, della Corte di giustizia, secondo la quale il diritto fondamentale (purché dotato di un contenuto preciso, come nel caso della tutela contro il licenziamento ingiustificato) produce un effetto orizzontale esclusivamente in presenza di una norma di Diritto dell'Unione che già ne garantisca il contenuto a fronte di una legislazione nazionale di attuazione che viola il principio posto a fondamento del diritto in questione.

Nella prospettiva che rifiuta la logica minimalista e auspica l'efficacia orizzontale del diritto fondamentale in tutti i casi di sua violazione, a prescindere, quantomeno, dalla seconda delle condizioni indicate dalla Corte di giustizia, un'ipotesi ricostruttiva da testare potrebbe essere quella delle norme di competenza quali 'norme di ingresso' all'utilizzo del diritto fondamentale.

Come già evidenziato, le norme di competenza non possono essere di per sé considerate 'norme di ingresso'. C'è, tuttavia da chiedersi se, una volta utilizzate, ovvero una volta esercitata la competenza in una determinata materia, come nel caso del licenziamento individuale a seguito dell'adozione di direttive che, come visto, si occupano, nel dettaglio, anche di quella materia, la condizione dell'attuazione del Diritto dell'Unione non possa ritenersi realizzata *in generale*.

Questa interpretazione consentirebbe di evitare di ricadere nel medesimo *impasse* che ha, di fatto, completamente depotenziato le clausole di non regresso ovvero la necessità di provare il collegamento, forse più giuridico che politico, tra attuazione del Diritto dell'Unione e riduzione dei livelli di protezione, *probatio* rivelatasi decisamente *diabolica*.

Il dato oggettivo dell'avvenuto esercizio della competenza in una determinata materia, sgombrerebbe il campo da valutazioni 'impossibili' o da approcci minimalisti-tautologici, quale quello adottato dalla Corte di giustizia, consentendo di ritenere 'aperto' il canale con il diritto fondamentale in questione anche in presenza di fattispecie regolate da una disciplina nazionale non adottata in attuazione di una disposizione specifica del Diritto dell'Unione, quanto, piuttosto, *nell'ambito di una cornice regolativa offerta dal Diritto dell'Unione sulla materia*, a testimonianza della volontà politica degli Stati membri e delle Istituzioni comunitarie a far scattare il meccanismo di ingresso.

Peraltro, nel caso della tutela contro il licenziamento ingiustificato, affermata dall'articolo 30 come diritto fondamentale dell'ordinamento giuridico dell'Unione, un simile approccio si collocherebbe perfettamente nel solco della *costituzionalizzazione deduttiva* di valori e principi, questa volta con riferimento a quanto già disposto dalle legislazioni e prassi nazionali della maggior parte degli Stati membri.