

Tribunal Constitucional, 16 luglio 2014, sent. n. 119, **Pres.** D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel; **Rel.:** D. Andrés Ollero Tassara. Ricorso n. 5603-2012, promosso dal Parlamento di Navarra, per accertare la legittimità costituzionale della legge 6 luglio 2012, n. 3 (Misure urgenti di riforma del mercato del lavoro)

La Corte Costituzionale dichiara che le disposizioni impugnate della legge 3/2012, rispettano i diritti di uguaglianza, di tutela giurisdizionale effettiva, al lavoro e alla contrattazione collettiva. Allo stesso modo, proclama anche la costituzionalità delle disposizioni che disciplinano il contratto di lavoro a tempo indeterminato a sostegno degli imprenditori e che riformano il sistema di contrattazione collettiva (Relazione di minoranza).

Tribunal Constitucional, 22 gennaio 2015, sent. n. 8. **Pres.** D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel; **Rel.** Dña. Encarnación Roca Trías. Ricorso n. 5610-2012, promosso da centoquattro Deputati del Gruppo Parlamentare Socialista ed undici del Gruppo Parlamentare “Izquierda Plural” [“Izquierda Unida” (IU), “Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa” (ICV-EUiA) e “Chunta Aragonesista” (CHA)] del Congresso dei Deputati, contro gli artt. 4.3, 12.1, 14.1 e 2, 18.3 e 8, 23.1, nonché contro la terza disposizione addizionale e la disposizione 4.2 finale l. 6 luglio 2012 n. 3 recante misure urgenti di riforma del mercato del lavoro per violazione degli artt. 14, 23.2, 24.1, 28.1, 35.1, 37.1 e 103.3, della Costituzione*.

La legge 3/2012 non viola i diritti: di uguaglianza, di libertà sindacale, di tutela

* Il testo delle due pronunce è rinvenibile sul sito dell'editore, all'indirizzo <http://www.editorialescientifica.com>.

giurisdizionale effettiva, alla contrattazione collettiva e all'accesso alle funzioni pubbliche in condizioni di parità. La Corte afferma la costituzionalità delle disposizioni in materia di: contratto di lavoro a tempo indeterminato a sostegno degli imprenditori, modifica sostanziale delle condizioni di lavoro, contrattazione collettiva, risoluzione dei contratti di lavoro, procedure di licenziamento; applicazione della sospensione del contratto o della riduzione della giornata di lavoro per ragioni economiche, tecniche, organizzative o produttive, o derivanti da cause di forza maggiore nel settore pubblico; e annullamento delle clausole dei contratti collettivi che prevedano la risoluzione dei rapporti di lavoro per raggiungimento dell'età pensionabile. Relazione di minoranza.

★ ★ ★

Maria Teresa Díaz Aznarte*

Quando la crisi economica diventa argomento giuridico**

Sommario: **1.** Dubbi sulla costituzionalità della legge 3/2012 recante misure urgenti di riforma del mercato del lavoro: uno sguardo d'insieme. **2.** Gli istituti giuridici soggetti a dibattito costituzionale. La direzione politico-giuridica della riforma. **3.** Come l'economia prevale sul diritto. Analisi della Relazione di minoranza (*Voto particular*) formulato in entrambe le sentenze. **4.** Considerazioni finali.

1. Dubbi sulla costituzionalità della legge 3/2012 recante misure urgenti di riforma del mercato del lavoro: uno sguardo d'insieme

Il diritto del lavoro sta vivendo in Spagna, in questi ultimi anni e in particolare dal 2012, una profonda trasformazione che ha interessato in maniera incisiva istituti fondamentali del modello spagnolo di relazioni sindacali¹. Pro-

* Professoressa Titular di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale, Università di Granada.

** La traduzione dallo spagnolo è stata curata dalla dott.ssa Emanuela Carifi e da Marco Esposito.

¹ Al momento della pubblicazione della l. 3/2012 il tasso di disoccupazione in Spagna si situava intorno al 26,02%. Attualmente, è sceso fino al 23,4% (dati dell' "Instituto Nacional de Estadística").

mulgata in un contesto di intensa crisi economica, caratterizzato da un altissimo tasso di disoccupazione, la legge 6 luglio 2012, n. 3 recante misure urgenti di riforma del mercato del lavoro, è stata oggetto di due ricorsi per incostituzionalità². Uno presentato dalla “Comunidad Foral de Navarra” ed un secondo, sollevato da un gruppo di oltre cinquanta deputati membri del Gruppo Parlamentare Socialista e del Gruppo Parlamentare di *Izquierda Plural*. La Corte costituzionale ha dichiarato ricevibili entrambi i ricorsi il 30 ottobre 2012, decidendoli con le sentenze 119/2014 del 16 luglio³ e 8/2015 del 22 gennaio⁴. La lettura congiunta delle due pronunce ci permette un’accurata analisi dei principali nodi critici della riforma del lavoro approvata in Spagna⁵.

Quali sono stati gli aspetti più controversi della riforma? In base a quali argomenti si è profilata l’incostituzionalità di specifiche disposizioni della l. 3/12?

Per rispondere a tali quesiti il commento che segue analizzerà congiuntamente le due pronunce, accomunate sia dalle motivazioni giuridiche, sia dalle argomentazioni contenute nelle relazioni di minoranza formulate dal giudice Fernando Valdés Dal Ré.

² Dobbiamo riconoscere che prima dei ricorsi oggetto del commento, il “Tribunal Constitucional” ha avuto la possibilità di esprimersi sulla legittimità costituzionale del “Real Decreto-ley” 3/2012 (che ha preceduto la l. 3/2012), attraverso l’“Auto” 43/2014, del 12 febbraio 2014, con cui non ammette la questione di incostituzionalità 3801-2013, presentata dal “Juzgado de lo Social” num. 34 di Madrid in relazione a diversi precetti del “Real Decreto-ley” 3/2012, del 10 febbraio, di misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro. Anche in questo caso la decisione del “Pleno del Tribunal Constitucional” ha potuto contare sulla relazione di minoranza formulata da Fernando Valdés Dal-Re e sottoscritta da altri due magistrati.

³ Bollettino Ufficiale di Stato, n. 198 del 15 agosto 2014.

⁴ Pubblicata nel Bollettino Ufficiale di Stato, n. 47 del 24 febbraio del 2015.

⁵ La l. 3/2012 rientra nell’ambito di un processo di riforma iniziato durante la legislatura del “Partido Socialista” (2008/2011) a seguito della situazione di crisi economica e di elevato tasso di disoccupazione: la prima espressione normativa è stata costituita dalla l. 17 settembre 2010 n. 35, per la riforma urgente del mercato del lavoro, alla quale seguirono vari testi legislativi nel 2011: RDL 7/2011 di misure urgenti per la riforma della contrattazione collettiva, RDL 801/2011 mediante il quale si approva il “Reglamento de los Expedientes de Regulación de Empleo y traslados colectivos” e RDL 10/2011 di misure urgenti per la promozione del lavoro per i giovani. Il “Partido Popular” che ha iniziato la sua legislatura il 21 novembre 2011 ottiene la maggioranza assoluta al potere e prende il testimone della riforma del lavoro introducendo modifiche qualitativamente rilevanti nel testo dell’EdT, prescindendo dal passaggio logico del dialogo con le parti sociali.

2. *Gli istituti giuridici soggetti a dibattito costituzionale. La direzione politico-giuridica della riforma*

Gli istituti di diritto del lavoro modificati dalla l. 3/2012 e sottoposti al controllo di legittimità costituzionale sono stati i seguenti:

a) *Il periodo di prova di un anno nel contratto a tempo indeterminato a sostegno degli imprenditori*⁶. Una tale previsione raddoppia la durata massima prevista dall'art. 14 dello *Estatuto de los Trabajadores* (in seguito, EdT) e, oltretutto, non prevede nessuna differenza tra i lavoratori con diverse qualifiche. La l. 3/2012 ha previsto tale periodo come clausola essenziale e non negoziabile in questo tipo di contratto. Ne consegue che il datore può risolvere il contratto di lavoro durante la prova senza che il lavoratore abbia diritto a percepire alcun indennizzo, ovvero possa impugnare la decisione imprenditoriale ricorrendo al giudice. Prevista come misura di promozione dell'occupazione, si pone in discussione la sistemazione costituzionale di una disposizione di tale calibro in relazione al contenuto e alla portata del diritto al lavoro sancito all'art. 35 della Costituzione spagnola (CE) e alla sua compatibilità con gli impegni internazionali e comunitari che vincolano la Spagna in materia di licenziamento⁷.

La Corte costituzionale osserva che il diritto al lavoro riconosciuto dall'art. 35.1 CE non è assoluto né incondizionato, ma può essere soggetto a restrizioni ragionevoli. Sostiene poi che il periodo di prova di un anno rappresenta una misura che, nel contesto economico in cui è inserita e in quanto legata a determinate soglie di disoccupazione⁸, si rivela ragionevole, risultando proporzionato il presunto sacrificio alla stabilità lavorativa con i benefici che arreca all'interesse, individuale e collettivo, alla promo-

⁶ Mediante questo contratto, si intende promuovere la contrattazione a tempo indeterminato (*full-time* o *part-time*) per le imprese con meno di 50 dipendenti, accompagnata da incentivi fiscali e agevolazioni previdenziali.

⁷ La protezione dei lavoratori contro il licenziamento ingiusto, è contenuta nell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 2000). Inoltre, la Carta Sociale Europea (Torino, 1961), sancisce il diritto alla protezione in caso di licenziamento all'art. 24. Infine, la Convenzione n. 158 dell'OIL (1982) sulla cessazione del rapporto di lavoro a iniziativa del datore di lavoro, sottolinea la natura causale del licenziamento.

⁸ L'introduzione del contratto di lavoro a tempo indeterminato a sostegno degli imprenditori è condizionata all'esistenza di un tasso di disoccupazione nazionale pari o superiore al 15%.

zione e creazione di occupazione stabile. “Pertanto (...) si deve concludere che si tratta di una disposizione che non viola l’art. 35.1 CE”.

b) *La riforma qualitativa del sistema giuridico della contrattazione collettiva.* Indubbiamente, questo è stato uno dei punti centrali del dibattito in quanto la l. 3/2012 ha colpito, più che significativamente l’efficacia giuridica degli accordi collettivi, denominata dall’art. 37.1 della Costituzione spagnola, “efficacia obbligatoria” (*fuerza vinculante*):

– in primo luogo, perché ha inciso su ragioni e procedure d’impresa che consentono di derogare ai vigenti contratti collettivi statutari ovvero ad efficacia normativa generale⁹. Ci riferiamo all’istituto conosciuto come “descuelgue” (disapplicazione) aziendale, in base al quale, in presenza di ragioni economiche, tecniche, organizzative o produttive, l’impresa, in accordo con i rappresentanti dei lavoratori aventi diritto a negoziare un contratto collettivo – come previsto dall’articolo 87.1 – e, trascorso un periodo di consultazione (...), disapplicare le clausole negoziali previste dal contratto collettivo applicabile, sia questo di categoria o aziendale, sulle seguenti materie: giornata di lavoro; orario e distribuzione del tempo di lavoro; regime di lavoro a turni; trattamento retributivo; organizzazione del lavoro e produttività; mansioni, superando i limiti alla mobilità professionale di cui all’articolo 39 EdT; forme di previdenza volontarie. Il nuovo art. 82.3 EdT prevede che, in questi casi, in assenza di un accordo con la rappresentanza dei lavoratori, la situazione possa essere sbloccata tramite arbitrato obbligatorio, che viene affidato alla “Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”¹⁰. Quest’ultima disposizione solleva seri dubbi di costituzionalità, giacché la sottomissione con carattere obbligatorio e su iniziativa di una sola delle parti ad una decisione della citata Comisión, evoca istituti che si pensavano ormai banditi dall’ordinamento giuridico spagnolo. Dobbiamo infatti ricordare che l’arbitrato obbligatorio trova posto nell’ordinamento spagnolo solo in circostanze eccezionali, per ragioni di tutela degli interessi generali (Corte cost. 8 maggio 1981 n. 11).

⁹ Alludendo in questo caso ai contratti collettivi statutari o ad efficacia generale che si negoziano in conformità a quanto stabilito nel terzo Titolo dell’EdT, in cui all’art. 82.3 si prevede che essi “vincolano tutti gli imprenditori e i lavoratori compresi nel loro ambito di applicazione e per tutta la durata della loro vigenza”.

¹⁰ Organo collegiale, tripartito, nel quale sono rappresentate l’Amministrazione Generale dello Stato, le Organizzazioni Sindacali e le Associazioni Imprenditoriali più rappresentative.

- In secondo luogo, perché ha riconosciuto agli accordi collettivi aziendali la priorità assoluta rispetto a quelli di livello più elevato in relazione a determinate materie¹¹ (art. 84.2 EdT), estremizzando quel processo di decentramento che marginalizza il ruolo dei contratti collettivi statali, regionali e provinciali. Si è effettivamente prodotta una disgregazione del modello spagnolo di contrattazione collettiva, in una realtà imprenditoriale i cui dati parlano da soli (il 99,8% delle organizzazioni produttive hanno meno di 50 dipendenti, e il 95,7% sono microimprese, cioè con meno di 9 dipendenti)¹². In questo contesto, l'importanza della contrattazione collettiva sovra-aziendale è innegabile¹³. Tenuto conto di questa realtà, la l. 3/2012 ha riconosciuto prevalenza assoluta agli accordi aziendali in caso di concorrenza con altri di livello superiore, giungendo persino a vietare che accordi settoriali o di categoria possano contenere patti contrari. Per quanto riguarda l'eventuale frattura rispetto al modello costituzionale dei rapporti di lavoro, la Corte costituzionale dichiara che la Costituzione spagnola non contiene un "modello chiuso di contrattazione collettiva", ma si limita a sancire all'art. 37.1 tale diritto, indicando quali sono i soggetti titolari (rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro) e riconoscendo ai contratti collettivi efficacia obbligatoria. Sulla base di questa idea, la Corte sostiene che il legislatore dispone di "un ampio margine discrezionale nell'articolazione del diritto alla contrattazione collettiva, sebbene non si tratti di una discrezionalità assoluta". Infatti secondo la Corte costituzionale "non esiste un modello costituzionale predeterminato di contrattazione collettiva" per cui può risultare costituzionalmente legittima un'opzione legislativa che si schieri "tanto per la

¹¹ Le materie colpite sono: l'ammontare dello stipendio base e supplementi salariali, compresi quelli relativi alla situazione ed ai risultati dell'impresa; il pagamento o compenso per il lavoro straordinario e la remunerazione specifica del lavoro a turni; l'orario e la distribuzione del tempo di lavoro; il regime di lavoro a turni e la pianificazione annuale delle ferie; l'adattamento all'impresa del sistema di classificazione professionale dei lavoratori; l'adeguamento degli aspetti riguardanti le procedure di contrattazione attribuite dalla presente legge agli accordi d'impresa; e le misure per favorire la riconciliazione dei tempi di lavoro, famiglia e vita personale.

¹² *Ritratto delle PYME 2014*, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, p. 1.

¹³ Le statistiche ufficiali sulla struttura della contrattazione collettiva spagnola mostravano la prevalenza del contratto collettivo provinciale nella maggior parte dei settori economici.

priorità del contratto collettivo settoriale o sovra-aziendale, quanto per la preferenza del contratto collettivo aziendale, trattandosi in entrambi i casi del risultato di una contrattazione collettiva tra soggetti legittimati in tal senso”. In definitiva, “il decentramento della contrattazione collettiva è un obiettivo che il legislatore può legittimamente affermare, sulla base di considerazioni di politica sociale ed economica che ritiene opportune”.

c) *Il nuovo regolamento di modifica sostanziale delle condizioni di lavoro di natura collettiva ex. art. 41 EdT*; disposizione che, a seguito della riforma, consente al datore di lavoro, dopo lo svolgimento delle consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori – conclusosi senza pervenire ad un accordo – di modificare unilateralmente le condizioni di lavoro previste da “contratti collettivi o accordi”, riferendosi ai cosiddetti contratti collettivi extra-statutari ovvero a efficacia limitata. In Spagna risulta pacifica e pienamente accettata da dottrina e giurisprudenza l’esistenza di due tipi di contratti collettivi, in base alla loro efficacia: i contratti collettivi statutari, con efficacia generale o normativa (regolati nel Titolo III EdT) e i contratti collettivi extra-statutari, con efficacia limitata (contemplati dall’art. 37.1 della Costituzione spagnola, e vincolanti solo i soggetti negoziatori e i loro rappresentati). La l. 3/2012 mette in discussione la vincolatività degli accordi extra-statutari, consentendo alla direzione dell’impresa, per ragioni economiche, organizzative, tecniche o produttive, la modifica unilaterale delle condizioni di lavoro contenute in tali accordi. Per quanto riguarda questo aspetto, la Corte costituzionale osserva che si tratta di una politica volta a incoraggiare la flessibilità interna delle imprese come alternativa alla perdita di posti di lavoro, cercando di adattare l’organizzazione produttiva alla mutevole situazione economica. Da questo punto di vista, questa disposizione “serve a fini costituzionalmente legittimi, come garantire il diritto al lavoro dei cittadini (art. 35.1 CE), con l’adozione di una politica che mira al conseguimento di una piena occupazione (art. 40.1 CE), così come la libertà di impresa e la difesa della produttività (art. 38 CE). Di conseguenza, “la limitazione del diritto di contrattazione collettiva mediante l’attribuzione del diritto di modificare le condizioni di lavoro concordate extra-statutariamente, si giustifica nel perseguimento degli scopi sanciti dalla Costituzione”.

d) *I nuovi profili delle ragioni* (economiche, tecniche, organizzative o

produttive¹⁴) di licenziamento collettivo racchiuse nell'art. 51 EdT¹⁵. La l. 3/2012 abolisce l'obbligo imprenditoriale di dimostrare il verificarsi di una causa estintiva e di giustificare la ragionevolezza del licenziamento, concedendo maggiore spazio discrezionale all'impresa. In altre parole, non è più necessario che il datore di lavoro giustifichi la ragionevolezza della misura, che prima della riforma del 2012 doveva essere volta a prevenire una situazione negativa per l'impresa o a migliorarne l'organizzazione delle risorse per favorire la propria posizione competitiva sul mercato. A causa di questa previsione i tribunali spagnoli realizzavano "giudizi di opportunità relativi alla gestione dell'impresa. Ora è chiaro che il controllo giurisdizionale di questi licenziamenti dovrebbe limitarsi ad accertare la sussistenza fattuale delle cause"¹⁶. Per la Corte costituzionale la nuova formulazione dell'art. 51 non ridisegna le cause estintive, né introduce una maggiore discrezionalità imprenditoriale, ma "sopprime gli spazi di incertezza nell'interpretazione e nell'applicazione di regole generate da alcune disposizioni di legge, tanto aperte nel loro contenuto quanto astratte nei loro obiettivi da arrivare, a volte, a generare l'esigenza di una prova diabolica".

e) *La soppressione dei salarios de tramitación*¹⁷ nel caso in cui il datore di lavoro, a seguito della pronuncia giudiziale di invalidità del licenziamento,

¹⁴ Art. 51.1 EdT. "Si ritiene concorrono ragioni economiche, quando dai risultati dell'impresa derivi una situazione economica negativa, come nei casi in cui vi siano perdite effettivamente subite o previste, o di calo persistente nei normali livelli di entrate o di vendite. In ogni caso, si ritiene che il calo è persistente se per tre trimestri consecutivi il livello di entrate o di vendite è per ogni trimestre inferiore rispetto a quello registrato nello stesso trimestre dell'anno precedente.

Resta inteso che concorrono ragioni tecniche in caso di cambiamenti, tra l'altro, nel campo dei mezzi o strumenti di produzione; ragioni organizzative invece quando si verificano cambiamenti, tra l'altro, nell'ambito dei sistemi e metodi di lavoro del personale o nel modo di organizzare la produzione e ragioni produttive in caso di cambiamenti, tra gli altri, della domanda di prodotti o servizi che l'impresa intenda immettere sul mercato".

¹⁵ Cause che per rinvio legale risultano ugualmente applicabili alla figura di estinzione del contratto di lavoro per cause oggettive, art. 52 c) EdT.

¹⁶ Così nitidamente espresso nella Relazione di accompagnamento alla l. 3/2012.

¹⁷ [NdT] Letteralmente "retribuzioni processuali o procedurali" ma, meglio, si potrebbe anche tradurre con "indennità risarcitorie per la durata del processo"; si tratta, infatti, delle somme riconosciute al lavoratore dal licenziamento sino alla sentenza che ne accerta l'invalidità; un vero e proprio indennizzo con finalità risarcitoria che, prima della riforma del 2012, spettava in ogni caso al lavoratore quando fosse stato giudizialmente accertata l'invalidità del licenziamento, in aggiunta all'ulteriore risarcimento ovvero alla riassunzione.

opti per pagare l'indennizzo al lavoratore piuttosto che riassumerlo (riformati gli artt. 56.1 EdT e 110.1, l. 10 ottobre 2011 n. 36, di disciplina del processo del lavoro e della sicurezza sociale). Nell'ordinamento giuridico spagnolo, la qualificazione giudiziale del licenziamento come ingiusto comporta in capo all'imprenditore il diritto di opzione, entro cinque giorni, tra la riassunzione del lavoratore o la risoluzione del rapporto contrattuale, attraverso il pagamento di un'apposita indennità. Prima della riforma del 2012, sia nel caso di riassunzione che in quello di risoluzione del contratto con diritto al risarcimento, il datore di lavoro doveva pagare al lavoratore i cosiddetti "*salarios de tramitación*". Dopo la riforma, quando il datore di lavoro decide di risolvere il contratto con il pagamento della corrispondente indennità (33 giorni di stipendio per ogni anno di servizio fino ad un massimo di 24 mensilità), il lavoratore non avrà diritto a percepire i salari maturati tra la data della comunicazione del licenziamento e quella di notifica della sentenza. I "*salarios de tramitación*" si limitano pertanto ai soli casi in cui la direzione dell'impresa abbia scelto di riassumere il lavoratore¹⁸. La Corte costituzionale sostiene che anche in questo caso è rimessa al legislatore la scelta di graduare l'applicazione dell'istituto dei "*salarios de tramitación*", decisione che "nel contesto in cui è inserita, ha una giustificazione che non può essere criticata come arbitraria o irragionevole".

f) *L'esclusione delle Pubbliche Amministrazioni dall'applicazione delle misure di flessibilità interna (sospensione del contratto o riduzione della giornata lavorativa)*. La terza Disposizione Addizionale della l. 3/2012 ha aggiunto all'Estatuto de los Trabajadores la ventunesima Disposizione Addizionale, con la quale si esclude, salvo casi eccezionali, l'applicazione dell'art. 47 EdT nella Pubblica Amministrazione e negli enti di diritto pubblico. Ciò presuppone il divieto di ricorrere alla sospensione del contratto di lavoro come misura temporanea e meno traumatica di fronte al verificarsi di cause economiche, tecniche, organizzative o produttive. L'unica soluzione in questi casi dovrà essere l'estinzione dei contratti. Proseguendo nella stessa linea di ragionamento, la Corte costituzionale ritiene che l'esclusione dell'art. 47 EdT non viola la Costituzione spagnola, perché non pregiudica

¹⁸ Occorre tener presente che in base al presupposto per cui il licenziamento colpisce i rappresentanti legali dei lavoratori, spetterà loro e non all'imprenditore il diritto di optare tra la riassunzione o l'estinzione del contratto con relativo indennizzo.

il diritto di accesso, conservazione e l'esercizio in condizioni di uguaglianza di funzioni e cariche pubbliche, riconosciuto nell'art. 23.2 CE, e nemmeno la riserva di legge in materia di funzione pubblica prevista ai sensi dell'art. 103.3 CE.

3. *Come l'economia prevale sul diritto. Analisi della Relazione di minoranza (Voto particular) formulata in entrambe le sentenze*

Come qualche autore ha giustamente sottolineato, il Giudice Fernando Valdés Dal Ré, col suo "Voto particular", non si limita a registrare una o più discrepanze rispetto all'opinione maggioritaria, perché in realtà questo può essere considerato come una sentenza alternativa ovvero come una vera e propria "contro-sentenza" (*contrasentencia*)¹⁹. Le motivazioni della relazione di minoranza si fondano sui seguenti argomenti di diritto:

a) Il Giudice di minoranza disapprova decisamente la base giuridica dei due giudizi di costituzionalità in commento, laddove si rimanda con eccessiva enfasi all'art. 38 CE, dimenticando che la Spagna è uno Stato sociale e democratico di diritto e quella spagnola è un'economia "sociale" di mercato. Letteralmente, ha espresso il suo "disaccordo con il canone costituzionale utilizzato dalla sentenza, che ruota di continuo intorno all'idea di salvaguardare la competitività e la redditività imprenditoriale come rimedio per favorire il mantenimento di posti di lavoro" ritenendo inaccettabile che i diritti fondamentali dei lavoratori e delle loro organizzazioni rappresentative siano interpretati osservando essenzialmente la cosiddetta "costituzione economica"²⁰. Per Valdés Dal Ré «la STC 119/2014 ha introdotto nel ragionamento della dottrina della Corte un nuovo canone di costituzionalità (...). Hanno deciso di elevare allo status di canone costituzionale lo sfavorevole scenario economico che la Spagna e, individualmente, i suoi abitanti, hanno sofferto per anni (...). Questo è un canone preoccupante, con conseguenze imprevedibili per la vigenza

¹⁹ SENRA BIEDMA R., *El Derecho del Trabajo de la crisis y la crisis del Derecho del Trabajo*, in *Revista IUSLabor*, 2014, n. 3, p. 1.

²⁰ E ciò perché il diritto alla libertà d'impresa proclamata nell'art. 38 CE "non è incondizionato e assoluto, ma limitato dalla normativa che i pubblici poteri possono prevedere per le distinte attività imprenditoriali in concreto, rispettando in ogni caso il contenuto essenziale del diritto" (SSTC 53/2014, 18/2011, del 3 marzo, 135/2012, del 19 giugno).

nell'ordinamento in questione di clausole sociali». Appare condivisibile l'opinione di Valdés Dal Ré quando afferma con forza che «il confine ai limiti dei diritti costituzionali deve, quindi, essere unico e uniforme, al di là e indipendentemente dal contesto economico (...) Certo, il contenuto accessorio o non essenziale di questi diritti può tenere conto del contesto economico. Però non si può ammettere la stessa duttilità per il contenuto essenziale, che, per sua stessa configurazione, deve essere fornito di una stabilità al riparo dai condizionamenti della situazione, non solo politica, ma anche economica» (Voto particular alla STC 8/2015 del 22 gennaio)²¹. Su questa stessa linea di ragionamento, nel “Voto particular” si manifesta una profonda preoccupazione per il fatto che la maggior parte dei giudici della Corte costituzionale in composizione plenaria, per dichiararsi a favore della riforma operata con la l. 3/2012, ricorrono insistentemente all'idea che i diritti costituzionali coinvolti sono diritti di “configurazione legale” (in particolare per quanto riguarda il diritto al lavoro, art. 35 CE, e il diritto alla contrattazione collettiva, art. 37.1 CE). Sembra che ciò equivalga ad avere “carta bianca” per modificare senza limiti gli istituti giuridici del lavoro, perdendo di vista un fattore importante: i diritti costituzionali si compongono di un contenuto essenziale, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare, come non ha fatto, invece, con la riforma in questione.

b) Lo stesso Giudice sottolinea la necessità di affrontare in primo luogo le domande di incostituzionalità relative all'art. 37.1 CE, data la centralità del diritto alla contrattazione collettiva per la costruzione di un sistema democratico dei rapporti di lavoro. Riconosce che in effetti la Costituzione spagnola non contiene un modello di contrattazione collettiva chiuso. Tuttavia, questo non significa che il legislatore goda di piena libertà nello sviluppo di questo diritto, giacché l'art. 37.1 CE risponde a un “modello di promozione della contrattazione collettiva” tale che il le-

²¹ Il Comitato Europeo dei Diritti Sociali, in risposta alle questioni presentate dalle due organizzazioni sindacali spagnole maggiormente rappresentative CCOO e UGT per valutare la violazione da parte della l. 3/2012 della Carta Sociale Europea, dichiara: “il Comitato ritiene che le misure che intendono consolidare le finanze pubbliche, assicurare la sostenibilità dei regimi pensionistici o incentivare l'occupazione potranno ritenersi legittime in periodi di crisi economica, però non devono tradursi in una riduzione dei diritti riconosciuti nella Carta”. *European Social Charter. European Committee of Social Rights Conclusions XX-3 (2014) (SPAIN)*, gennaio 2015, p. 23 e ss. della versione inglese.

gislatore è obbligato ad “adottare e far funzionare quelle misure che incoraggino l’attività di contrattazione collettiva”. Per quanto riguarda il regime giuridico chiamato *descuelgue empresarial*, nella relazione di minoranza si effettua un’analisi accurata dell’istituto, così come risulta dopo le modifiche introdotte all’art. 82.3 EdT ad opera della l. 3/2012: come accennato, quando l’impresa intende disapplicare alcune clausole normative di un contratto collettivo statutario applicabile, vi sarà l’obbligo di aprire un periodo di consultazione con i rappresentanti dei lavoratori. Ora, se questo si concluderà senza un accordo, “una qualsiasi delle parti” – evidentemente quest’iniziativa sarà sempre imprenditoriale, per cui l’espressione non è che un eufemismo – ha il diritto di sottoporre la controversia ad un soggetto terzo, individuato nella Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Questo implica un ritorno alla figura del lodo arbitrale obbligatorio²², sì da potersi affermare l’incostituzionalità dell’art. 82.3 EdT per violazione dell’art. 37.1 CE. Il giudice Valdes dal Re critica la posizione della maggioranza della Corte costituzionale, evidenziando che il “*descuelgue*” imprenditoriale, rispetto alle condizioni di lavoro previste dal contratto collettivo applicabile, non sia giuridicamente configurabile quale alternativa alle misure di flessibilità esterna (cioè la risoluzione del contratto). Al contrario, la riforma consente l’utilizzo di misure di flessibilità interna ed esterna, successive o contemporanee. Dunque è inammissibile, in una prospettiva costituzionale, «che la scelta, da parte della singola impresa, di quelle misure di competitività e redditività utili a recarle concreti vantaggi economici, possa alla fine erigersi a legittima limitazione all’esercizio dei diritti costituzionali sotto l’apparente rivendicazione della libertà d’impresa». In merito alla priorità assoluta del contratto collettivo aziendale, stabilita all’art. 84.2 EdT nel testo riformato dalla l. 3/2012, la relazione di minoranza articola, poi, la critica più netta, ritenendo che questa modifica legislativa privi le organizzazioni professionali e le associazioni datoriali più rappresentative a livello sopra-aziendale (nazionale, regionale o provinciale) della libertà di pattuire «le regole disciplinanti sia la struttura contrattuale sia la risoluzione del conflitto/concorso tra i contratti collet-

²² La STC 11/1981, ha dichiarato l’incostituzionalità di decisioni vincolanti regolate dall’art. 25 b), del regio decreto-legge 17/1977, che ha permesso questa figura, in alcuni casi di sciopero. E’ quindi inaccettabile che decenni più tardi si introduca nuovamente un arbitrato vincolante come formula per risolvere i contrasti sorti durante il periodo di consultazione con i rappresentanti dei lavoratori nel contesto del “*descuelgue empresarial*”.

tivi». Con ciò si starebbe contravvenendo non solo all'art. 37.1 CE, ma anche all'art. 28.1 CE, in ragione del fatto che il diritto alla contrattazione collettiva è espressione della fondamentale libertà sindacale. Anzi la Corte costituzionale rimarca che l'esercizio dei poteri di negoziazione rappresenta il nucleo essenziale della libertà sindacale (STC 73/1984 del 27 giugno) e che qualsiasi attività volta a ostacolare o impedire la contrattazione collettiva può comportare una violazione di tale libertà (CSST 98/1985, del 29 luglio, 39/1986, del 31 marzo, 127/1989 del 13 luglio, 135/1994 del 9 maggio, 95/1996, del 29 maggio; 80/2000 del 27 maggio, 238/2005, del 26 settembre, tra le altre)²³.

c) Per quanto riguarda la durata del periodo di prova nei contratti a tempo indeterminato a sostegno degli imprenditori, nella relazione di minoranza viene smontata la tesi adottata dalla maggioranza. Per Valdés Dal Ré, il carattere congiunturale di questo contratto «non costituisce in alcun modo un parametro di costituzionalità», perché una cosa è l'opportunità politica altro è la coerenza costituzionale. Neanche il riferimento all'art. 40 CE, che contiene la direttiva rivolta ai pubblici poteri di adottare una politica volta alla piena occupazione, fornisce una solida base su cui fondare un periodo di prova tanto abusivo come quello oggetto di valutazione. Non è più possibile accettare che «in un'economia sociale di mercato le politiche per la creazione di posti di lavoro debbano essere articolate, meccanicamente, attraverso misure restrittive di una delle prime garanzie che deve riconoscersi in uno Stato sociale e democratico di diritto ai lavoratori: il principio di causalità nell'estinzione del contratto di lavoro per volontà del datore di lavoro». Inoltre, anche ammettendo l'ipotesi principale, vale a dire che il contratto a tempo indeterminato a sostegno degli imprenditori possa davvero influenzare la creazione di posti di lavoro, si deve tener presente che questo non ha nulla a che vedere con il

²³ La relazione finale del Consiglio di amministrazione dell'OIL (13-17 marzo 2014), in risposta alle lamentele di diversi sindacati spagnoli, afferma quanto segue: «il Comitato della libertà sindacale rileva che l'elaborazione di procedure che favoriscono sistematicamente la negoziazione decentrata di disposizioni derogatorie meno favorevoli delle disposizioni di livello superiore, può destabilizzare nel complesso i meccanismi di contrattazione collettiva così anche le organizzazioni di datori di lavoro e di lavoratori e mina la libertà sindacale e la contrattazione collettiva in violazione dei diritti sanciti nelle Convenzioni nn. 87 e 98. A giudizio del Comitato la questione se le gravi difficoltà economiche delle imprese possano richiedere in determinati casi la modifica dei contratti collettivi, deve essere affrontata e, potendo essere trattata con modalità differenti, queste dovrebbero entrare concretamente a far parte del dialogo sociale».

ruolo che il periodo di prova è chiamato a svolgere e che, come sappiamo, consiste nella valutazione datoriale delle competenze professionali dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Né il fatto che l'uso di tale contratto sia limitato alle imprese che occupano meno di 50 dipendenti aiuta a rafforzare il giudizio di ragionevolezza di questa misura, tenendo conto, come il giudice dissenziente sottolinea, che tali organizzazioni produttive rappresentano il 99.23% del tessuto imprenditoriale spagnolo. In breve, se pesiamo i pro e i contra di questa previsione normativa, il risultato sarebbe: per il datore di lavoro un beneficio evidente, dal momento che si risparmia l'indennizzo che dovrebbe corrispondere al lavoratore licenziato una volta superato il periodo di prova previsto all'art. 14 EdT; per il lavoratore un danno non solo di natura economica (ovvero la perdita dell'eventuale indennizzo) ma anche, e più importante, la privazione della garanzia della risoluzione del suo contratto per giusta causa.

d) Riguardo al nuovo regolamento di modifica sostanziale delle condizioni di lavoro di fonte collettiva previsto dall'art. 41 EdT, il giudice Valdés Dal Ré non concorda con la qualificazione di tale misura come appropriata, necessaria e proporzionata. Anche in questo caso, l'argomento principale espresso dalla maggioranza della Corte costituzionale riconduce l'idoneità della riforma al fatto che con essa si persegue l'obiettivo di evitare la perdita di posti di lavoro. L'alternativa è quindi, almeno formalmente, più che convincente: permettendo al datore di lavoro la modifica unilaterale delle condizioni contenute nei contratti collettivi o accordi ad efficacia limitata (accordi extra-statutari) si inclina la bilancia verso misure di flessibilità interna, preferibili – data la situazione economica attuale – alla sempre traumatica flessibilità esterna o alla risoluzione dei contratti di lavoro. Tuttavia, questo ragionamento è discutibile, dal momento che il legislatore ha lasciato tutte le porte aperte all'imprenditore: il ricorso alla modifica sostanziale delle condizioni di lavoro non condiziona affatto l'uso di altre misure di flessibilità interna ed esterna previste dall'ordinamento giuridico spagnolo. Pertanto, tutto ciò che è stato fatto è «aver messo a disposizione dell'imprenditore un meccanismo di adattamento delle condizioni di lavoro». Con questa misura, secondo Valdés Dal Ré, si viola l'art. 37.1 CE, che riconosce agli accordi tra datori di lavoro e lavoratori, adottati per il tramite dei loro rappresentanti, efficacia obbligatoria²⁴.

²⁴ La garanzia costituzionale dell'efficacia vincolante degli accordi o contratti collettivi

Alla luce di queste considerazioni, il giudice ritiene che la normativa prevista dall'art. 41 EdT dopo la riforma operata dalla l. 3/2012, è «in-controvertibilmente incostituzionale»; ciò non solo perché viola l'art. 37.1 CE, ma anche perché minaccia l'art. 28.1 CE, giacché il diritto alla contrattazione collettiva è parte del contenuto essenziale del diritto fondamentale alla libertà sindacale²⁵.

e) Secondo l'estensore del “*Voto particular*”, nemmeno la modifica dell'art. 51.1 EdT – disposizione che definisce le giustificazioni per procedere al licenziamento collettivo (ragioni economiche, tecniche, organizzative o produttive) – supera il vaglio di costituzionalità. Dal suo punto di vista, la definizione di tali cause giustificative “era già di per sé estremamente flessibile”. Pertanto, costituiva una garanzia importante per i lavoratori il fatto che il legislatore obbligasse il datore di lavoro a giustificare la ragionevolezza della misura. A seguito dell'entrata in vigore della l. 3/2012, il datore di lavoro “non è tenuto a provare altro che la sussistenza del fatto, prescindendosi da ogni obbligo di provare un nesso di causalità tra i risultati economici e la ragionevolezza del recesso, nei termini di una conservazione o di una promozione della propria competitività sul mercato”, così ponendo le basi per un “automatismo delle cause estintive”. Con ciò viene violato il contenuto essenziale del diritto al lavoro nella sua dimensione individuale, sancito nell'art. 35 CE; e si violano anche gli impegni internazionali assunti dalla Spagna, tra i quali spicca la Convenzione n. 158 OIL, il cui art. 9.1 stabilisce che gli organi giurisdizionali innanzi ai quali il lavoratore potrebbe impugnare il suo licenziamento devono avere la facoltà non solo “di esaminare le ragioni addotte alla cessazione del rapporto di lavoro”, ma anche “di decidere se la risoluzione fosse giustificata”.

f) La nuova regolamentazione dei “*salarios de tramitación*” prevista dalla

ad efficacia limitata è stata riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale in numerose sentenze: SSTC 121/2011, del 4 giugno, che reitera la dottrina contenuta nelle SSTC 73/1984, dell'11 luglio; 98/1985, del 29 settembre; 57/1989, del 16 marzo; 108/1989, dell'8 giugno).

²⁵ Si rinvia ancora alle Conclusioni del Comitato europeo dei diritti sociali di gennaio 2015, dove – analizzato il vigente art. 41 EdT e constatato che la mancanza di un accordo durante il periodo di consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori non toglie all'imprenditore la possibilità di applicare modifiche unilaterali – si rimarca come “la legittimazione della deroga unilaterale dei contratti collettivi liberamente negoziati viola l'obbligo di promuovere procedimenti di negoziazione, non risultando conforme all' art. 6.2 della Carta Sociale Europea” (p. 26, versione inglese).

l. 3/2012, a giudizio di Valdés Dal Ré viola anche il diritto al lavoro sancito dall'art. 35.1 CE; questo non solo perché “si priva il lavoratore di una protezione effettiva ed efficace contro il licenziamento illegittimo”, ma anche perché si incentiva l'opzione di recedere dal contratto, dal momento che – come sopra visto – quelle retribuzioni accompagneranno solo l'opzione della riassunzione. Questa disposizione è assolutamente incompatibile con la finalità, dichiarata dalla stessa riforma, e valorizzata nelle sentenze in commento, di promuovere l'occupazione attraverso le restrizioni introdotte. Così, “si priva l'aspetto individuale del diritto al lavoro della sua sostanza, cioè della prima e fondamentale conseguenza legata a un licenziamento senza giusta causa e sufficiente consistenza, vale a dire la ricostruzione obbligatoria del rapporto di lavoro tra la data del recesso e la dichiarazione giudiziale che annulla il recesso”.

g) Neppure l'esclusione della possibilità di ricorrere alla sospensione del contratto di lavoro o ad altri strumenti di flessibilità interna, con riferimento al rapporto dei dipendenti pubblici (art. 47 EdT), supera, secondo il giudice Valdés Dal Ré, il giudizio di costituzionalità, risultando violati gli artt. 14 CE (diritto fondamentale all'uguaglianza) e 9.3 CE (divieto di arbitrio dei pubblici poteri). D'altro canto, la Corte si è limitata ad affermare che le motivazioni della disparità di trattamento, rispetto ai lavoratori delle imprese private, non sono state debitamente giustificate nella rimessione della questione²⁶.

4. *Considerazioni finali*

È piuttosto evidente, allora, che la riforma del lavoro spagnola del 2012 si colloca nel solco di ben noti postulati politico-giuridici – pure promossi dalle istituzioni comunitarie – che vedono un ostacolo alla crescita dell'occupazione nell'eccesso di rigidità di alcuni sistemi giuslavoristici; ciò giustifica secondo alcuni – tra questi, purtroppo, anche la Corte

²⁶ Valdés Dal Ré segnala giustamente che “il ricorso alle misure previste dall'art. 47 EdT, molto utilizzate nel lavoro privato, pesa sul sistema di Sicurezza Sociale e sul bilancio pubblico, a partire dal pagamento delle indennità di disoccupazione a carico del Servizio Pubblico di Collocamento Statale (...)”. Escludendo i dipendenti al servizio delle Amministrazioni Pubbliche da questa possibilità, si è voluto “contenere il possibile aumento del debito pubblico presupponendosi evidentemente un uso massiccio, nel settore escluso, di queste misure di flessibilità”.

costituzionale spagnola²⁷ – l’ampia serie di misure traumatiche che stanno erodendo il contenuto essenziale dei diritti costituzionali fondamentali; diritti che hanno svolto un ruolo primario nell’edificare il modello democratico dei rapporti di lavoro in Spagna. Si è d’accordo, pertanto, con chi qualifica la riforma come “stato di eccezione normativa in materia di occupazione e lavoro²⁸.” Il legislatore ordinario ha superato non solo i limiti imposti dalla Costituzione, ma ha anche permesso di realizzare l’aggressione alla normativa internazionale ratificata dalla Spagna (Carta sociale europea, Convenzioni OIL ...). Da decenni la legislazione spagnola del lavoro ha sperimentato una serie di riforme di diverso spessore che hanno avuto un denominatore comune: la necessità di flessibilizzare il mercato del lavoro, partendo dal presupposto che il quadro normativo in materia di relazioni di lavoro fosse troppo rigido e, quindi, non in grado di rispondere alle continue sfide presentate dal nostro sistema economico. Il dibattito sulle esigenze del nostro modello di produzione, che ha il fine di raggiungere livelli più elevati di competitività e di rendimento, è noto e riguarda non solo la Spagna, e del resto è stato sollevato da istanze comunitarie a partire dagli anni ‘90. Ma a nostro modo di vedere la questione di fondo da sollevare riguarda la struttura del sistema produttivo spagnolo: vera responsabile degli effetti devastanti sull’occupazione dei recenti cambiamenti economici. Poiché l’inefficienza del mercato spagnolo del lavoro – indiscutibile, alla luce dei terribili dati esistenti sulla disoccupazione – non trova la sua causa nella legislazione del lavoro, ma nei problemi di fondo che affliggono il nostro tessuto produttivo.

Oggi però, uno dei principali argomenti utilizzati per influenzare la flessibilità del quadro dei rapporti di lavoro rimane il suo legame con il tasso di disoccupazione. L’assioma sopravvive fino ai giorni nostri: la rigidità della legislazione lavoristica provoca un aumento del numero di disoccupati e non permette di porre rimedio a questa situazione. Così la flessibilità del lavoro diviene il filo conduttore di varie riforme legislative, assumendo un enorme influenza sul piano qualitativo. E di sicuro uno dei

²⁷ Mette in discussione l’infallibilità della Corte costituzionale, MOLINA NAVARRETE, C.: “*Reforma laboral y justicia constitucional*”, in *Revista Estudios Financieros*, 2014, n. 377-378, p. 183 ss.

²⁸ BAYLOS GRAU, *El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario*, in *Revista de Derecho Social*, 2012, n. 57, p. 9 ss.

principali errori commessi dal legislatore è stato quello di introdurre, contemporaneamente, modifiche legislative che hanno rafforzato la flessibilità nelle tre aree della contrattazione, dell'esecuzione del contratto e dell'estinzione del vincolo contrattuale. Misure che non solo non aiutano, come i fatti dimostrano in maniera nitida, a ridurre il tasso di disoccupazione, ma provocano un'alterazione nell'essenza del modello giuslavoristico, attaccando frontalmente i diritti costituzionali in materia di lavoro.

Ecco perché ci si sente di abbracciare in modo convinto la prospettiva interpretativa espressa dal giudice Valdés Dal Ré. Il quale, nella sua relazione di minoranza, ha messo magistralmente in discussione l'idoneità, la ragionevolezza e la proporzionalità delle "misure urgenti di riforma del mercato del lavoro" introdotte con la l. 3/2012; sebbene questa, alla fine, sia uscita indenne dal giudizio della Corte costituzionale.

Key words

Riforma del lavoro, diritti costituzionali e fondamentali del lavoro, crisi economica, incremento dell'occupazione.

Labor reformation, Core worker's right, Economic crisis, Increase in employment.