

L'APPROCCIO DI GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI AL DIRITTO EUROPEO*

Emilio Balletti

Professore ordinario di Diritto del lavoro Università della Campania Luigi Vanvitelli

Abstract:(IT): nel saggio è esaminato l'importante contributo fornito da Giuseppe Santoro-Passarelli allo studio del diritto europeo in relazione al diritto del lavoro e sindacale e ai diritti sociali. Ciò, anzitutto, con riguardo alla ricostruzione degli aspetti strutturali di fondo e di inquadramento generale della materia, ma, al contempo, anche in virtù dell'indagine di svariati temi e istituti determinati.

Abstract:(EN): the essay examines the important contribution provided by Giuseppe Santoro-Passarelli to the study of European law in relation to labor and trade union law and social rights. This, first of all, with regard to the reconstruction of the underlying structural aspects and general framework of the subject, but, at the same time, also by virtue of the investigation of various specific themes and institutions.

SOMMARIO: 1. Il contributo di Giuseppe Santoro-Passarelli al diritto europeo in relazione alla materia giuslavoristica e sindacale: notazioni preliminari. - 2. Il diritto del lavoro e i diritti sociali nell'ordinamento dell'Unione europea. - 3. Fonti europee e normativa nazionale in tema di diritto del lavoro e di diritti sociali. - 4. L'operare delle normative europee in relazione all'ordinamento nazionale: l'intangibilità della dignità e dei diritti fondamentali della persona del lavoratore. - 5. La parità di trattamento e il divieto di discriminazione. - 6. Libertà di circolazione nella UE dei prestatori di lavoro e attività di collocamento. - 7. Il trasferimento di azienda. - 8. Il contratto di lavoro a tempo determinato. - 9. La sicurezza sul lavoro. - 10. La (persistente) inderogabilità della tutela dei diritti fondamentali e della dignità della persona del lavoratore.

1. Il contributo di Giuseppe Santoro-Passarelli al diritto europeo in relazione alla materia giuslavoristica e sindacale: notazioni preliminari.

Di importanza fondamentale è il contributo scientifico di Giuseppe Santoro-Passarelli allo studio del diritto europeo in relazione al diritto del lavoro e sindacale e ai diritti sociali, a partire dall'esemplare voce enciclopedica "Lavoro IV) Diritto Comunitario"¹, ad oggi insostituibile primo riferimento di ogni elaborazione in argomento, e comunque con riguardo a tematiche e questioni molteplici inerenti all'intero arco della materia.

¹ Il presente scritto riproduce la relazione tenutasi al convegno dal titolo "In ricordo di Pino Santoro-Passarelli, nel giorno del suo compleanno. L'approccio al diritto europeo", Roma, Sapienza Università di Roma, 6 ottobre 2023.

G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro IV) Diritto Comunitario*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, 1996.

Oggetto di analisi è, anzitutto, la ricostruzione sistematica di aspetti strutturali di fondo e di inquadramento generale, quali la rilevanza annessa nell'ambito comunitario e del diritto europeo al diritto del lavoro e alla politica sociale, i rapporti tra ordinamento comunitario e diritto UE con gli ordinamenti dei singoli Stati membri, le relazioni tra fonti UE e fonti nazionali².

Ma a rilevare è, al contempo, anche l'indagine di temi e istituti determinati, quali la dignità e i diritti fondamentali dei prestatori di lavoro³, il divieto di discriminazione e la parità di trattamento⁴, la contrattazione collettiva e il cd. dialogo sociale⁵, il trasferimento di azienda⁶, la libertà di circolazione e il monopolio del collocamento⁷, il contratto di lavoro a tempo determinato⁸, la tutela dei lavoratori autonomi⁹, la sicurezza sul lavoro¹⁰: in relazione ai quali Giuseppe Santoro-Passarelli individua i rispettivi regimi normativi alla luce del diritto europeo e, dunque, della valutata sua possibile diretta applicazione, o meno, rispetto alla disciplina nazionale e, comunque, di quella che reputa esserne l'effettiva incidenza in relazione a questa.

Non senza una completa trattazione pure manualistica della materia de "Il Diritto del lavoro dell'Unione Europea"¹¹ e, comunque, con costante lucida attenzione alle evoluzioni negli anni dell'ordinamento comunitario e del diritto UE in generale.

2. Il diritto del lavoro e i diritti sociali nell'ordinamento dell'Unione europea.

Giuseppe Santoro-Passarelli, in particolare, valuta in forma critica la considerazione marginale, solo "ancillare" e "servente", prestata in origine nella sede comunitaria al diritto

2 Cfr. ancora G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro IV) Diritto Comunitario*, cit., nonché: ID., *L'applicabilità e l'efficacia diretta nell'ordinamento italiano delle norme comunitarie in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, n. 1, p. 37; ID., *Il difficile adeguamento del diritto interno al diritto comunitario*, in *Riv. ital. dir. lav.*, 1998, n. 1, p. 317; ID., *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, in *Europa e diritto privato*, 2005, n. 1, p. 63.

3 G. SANTORO-PASSARELLI, *Dignità del lavoratore e libertà di iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro dei riders*, in *Labor*, 2022, n. 1, p. 5 ss.

4 G. SANTORO-PASSARELLI, *La parità di trattamento nell'ordinamento italiano e nella prospettiva dell'ordinamento comunitario*, in *Giur.it.*, 1994, n. 1, p. 913.

5 G. SANTORO-PASSARELLI, *Tendenze della politica sociale nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. rel. ind.*, 1995, n. 2, p. 141; ID., *Unione economico-monetaria e contrattazione collettiva europea: organizzazione tecnico-giuridica dei processi negoziali e loro ricaduta nell'ordinamento italiano*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, n. 3, p. 537.

6 G. SANTORO-PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, n. 2, p. 575 e ID., *Il difficile adeguamento del diritto interno al diritto comunitario*, cit., pp. 317-318.

7 V. ancora G. SANTORO-PASSARELLI, *Il difficile adeguamento del diritto interno al diritto comunitario*, cit., pp. 325-326.

8 G. SANTORO-PASSARELLI, *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, n. 1, p. 189.

9 G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro autonomo: I) Diritto del lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, 1996; ID., *Falso lavoro autonomo e lavoro economicamente debole ma genuino: due nozioni a confronto*, in *Riv. ital. dir. lav.*, 2013, n. 1, p. 103.

10 G. SANTORO-PASSARELLI, *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, cit., p. 87 ss.

11 Cfr., spec., da ult., la parte terza di G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritti dei lavoratori e dell'occupazione*, IX ediz., Giappichelli, Torino, 2022, p. 227 ss., nonché già R. FOGLIA-G. SANTORO-PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

del lavoro e ai diritti sociali: a fronte dei preminenti valori e interessi dell'impresa, della concorrenza e del libero mercato¹², e comunque alla luce della "non universalità" dei fini della Comunità europea. Comunità europea che infatti egli rileva non assumere in origine quale finalità del suo operare il soddisfacimento di tutti indistintamente i bisogni dei cittadini, ma solo di specifici obiettivi segnatamente individuati unitamente all'indicazione delle relative azioni per perseguirli, e, pertanto, con il conseguente permanere in capo ai singoli Stati membri delle altre competenze¹³.

Esclusane in tal senso una loro considerazione in sé in sede di trattato istitutivo CEE e nel processo di integrazione europea, almeno fino alla stipulazione del Trattato di Maastricht, il diritto del lavoro e le politiche sociali vengono così a rilevare in via solo eventuale e servente rispetto ai suddetti valori comunitari preminenti. Vale a dire, soltanto quando la loro mancata tutela o anche la diversità dei loro regimi nell'ambito degli ordinamenti degli Stati membri sia causa di dumping sociale o comunque fattore di alterazione della concorrenza e del libero mercato. Anche perché si reputa che il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei cittadini degli Stati membri possa aversi già solo in conseguenza del buon funzionamento del libero mercato¹⁴.

Onde, facendo proprie le parole di Giuseppe Federico Mancini¹⁵, il giudizio di Giuseppe Santoro-Passarelli di originaria "frigidità sociale" dell'ordinamento comunitario¹⁶, che, come tale, è peraltro valso quale anticipazione del maggiore rilievo poi invece acquisito nel tempo in sede europea dal medesimo diritto del lavoro e dai diritti sociali, in virtù dell'affrancamento graduale dall'originaria loro posizione di subalternità rispetto ai cennati valori e interessi dell'impresa e del libero mercato¹⁷.

Pur a fronte della graduale valorizzazione in ambito europeo dei temi del diritto del lavoro e della politica sociale, Giuseppe Santoro-Passarelli evidenzia, tuttavia, come permanga quale elemento di divergenza tra ordinamento UE e ordinamento nazionale la rilevanza primaria di determinanti principi fondamentali di cui alla nostra Carta costituzionale¹⁸: in punto, in particolare, di assunzione del lavoro quale valore fondante del nostro ordinamento, dignità umana, diritti e tutele giuslavoristiche, libertà e organizzazione sindacale e diritto di sciopero. Senza che risulti un'analoga considerazione di tali valori in sede di ordinamento UE¹⁹.

12 G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro IV) Diritto Comunitario* cit. V. in senso analogo G. ARRIGO, *Principio di sussidiarietà e politica sociale*, in AA.VV., *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive. Atti del Convegno di Napoli 4-5 novembre 1994*, Assicredito, Roma, 1995, p. 50.

13 G. SANTORO-PASSARELLI, *Tendenze della politica sociale nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 148.

14 G. SANTORO-PASSARELLI, *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, cit., p. 63 ss.

15 G.F. MANCINI, *Principi fondamentali del diritto del lavoro delle Comunità europee*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano. Atti del Convegno di Parma 30-31 ottobre 1995*, Cedam, Padova, 1988, p. 26.

16 G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro IV) Diritto Comunitario*, cit., p. 1.

17 G. SANTORO-PASSARELLI, *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, cit., p. 66 e in argomento cfr. M. GRANDI, *Diritto del lavoro e Comunità europea*, in *Riv. ital. dir. lav.*, 1995, n. 1, p. 142.

18 Ancora G. SANTORO-PASSARELLI, *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea* cit., p. 64.

19 G. SANTORO-PASSARELLI, *Dignità del lavoratore e libertà di iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro dei riders*, cit., p. 7 e già Id., *Unione economico-monetaria e contrattazione collettiva*

Tanto più alla luce della portata inderogabile dei principi e delle disposizioni costituzionali in questione. E, al contempo, anche in quanto, come evidenziato da Giuseppe Santoro-Passarelli, lavoro, dignità umana e utilità sociale non sono nemmeno sanciti, *ex art.* 41, comma 2, Cost., soltanto quali valori e interessi “paritari” rispetto alla concorrenza, il libero mercato o l’impresa (e, quindi, giammai ad essi subordinati o solo accessori: come si è detto essere reputato a lungo in ambito europeo), ma anzi stabiliti a “limite” precipuo dell’iniziativa economica²⁰. Con relativo ostacolo all’eventualità di un loro contemperamento “alla pari” con i medesimi interessi della concorrenza, del mercato e dell’impresa, giacché da garantirsi in assoluto e pertanto con questi *stricto iure* “non bilanciabili”²¹. Ciò, peraltro, a ben vedere, con qualche diversità in proposito rispetto allo stesso possibile bilanciamento tra interesse al lavoro e interessi dell’impresa come invece prefigurato anche di recente dalla Corte costituzionale in tema di tutele in materia di licenziamenti²².

Il richiamo al rilievo primario dei principi costituzionali è un tratto fondamentale caratterizzante dell’elaborazione scientifica di Giuseppe Santoro-Passarelli, ribadito costantemente anche a fronte dei mutamenti e delle evoluzioni nel tempo della normativa europea e dei suoi rapporti con gli ordinamenti nazionali, ferma restando la reputata comunque necessaria specificazione da parte del legislatore ordinario degli stessi principi costituzionali in parola anche se già di immediata precettività²³.

3. Fonti europee e normativa nazionale in tema di diritto del lavoro e di diritti sociali.

È ovviamente valutato positivamente da Giuseppe Santoro-Passarelli il cambiamento di passo rispetto alle sue origine dell’ordinamento UE nel senso di una progressiva maggiore considerazione del lavoro e dei diritti sociali, che nell’incedere di atti successivi²⁴ evidenzia determinarsi in virtù dell’affermazione in sede europea di determinati principi sociali. Ciò in tema, tra l’altro, di libertà di circolazione dei lavoratori, libertà di stabilimento, promozione della collaborazione degli Stati membri per lo studio e la redazione di pareri in materia di occupazione, diritto al lavoro, condizioni lavoro, formazione e perfezionamento professionale, sicurezza sociale, infortuni e malattie professionali, igiene del lavoro, sicurezza e salute nell’ambiente di lavoro, sviluppo del dialogo sociale, parità di retribuzioni uomo-donna, coesione economico-sociale, riavvicinamento delle legislazioni²⁵.

europea: organizzazione tecnico-giuridica dei processi negoziali e loro ricaduta nell’ordinamento italiano, cit., p. 540.

20 G. SANTORO-PASSARELLI, *Le “ragioni” dell’impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell’orizzonte della normativa europea*, cit., p. 65.

21 V. analogamente, riguardo il pensiero di Giuseppe Santoro-Passarelli nel senso della “non bilanciabilità” dei cennati valori e diritti fondamentali della persona del lavoratore con gli interessi dell’impresa, S. BELLOMO, *Giuseppe Santoro-Passarelli: il diritto del lavoro come impegno e passione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2023, n. 2, p. 7.

22 Cfr. *amplius*, per tutte, Corte cost. n. 194/2018.

23 Così ancora G. SANTORO-PASSARELLI, *Le “ragioni” dell’impresa e la tutela dei diritti del lavoro*, cit., p. 66, in analogia, sul punto, a Corte Cost. n. 194/2018.

24 Cfr., nel tempo, Carta sociale europea come rivista nel 1996, Atto Unico UE del 1986, Trattato di Maastricht del 1992, Accordo sulla politica sociale del 1992, Carta dei diritti fondamentali UE del 2000, Trattato di Nizza del 2001, Trattato di Lisbona del 2007-2009.

25 G. SANTORO-PASSARELLI, *Tendenze della politica sociale nell’ordinamento comunitario*, cit., p. 142.

A delinarsi in proposito è anche un processo graduale di riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri e di loro adeguamento alle normative europee, che Giuseppe Santoro-Passarelli valuta realizzarsi mediante le diverse tecniche del coordinamento, dell'armonizzazione, oppure dell'uniformazione e unificazione, evidenziandone le rispettive caratteristiche e differenze, nonché i corrispondenti spazi che si determinano al riguardo in termini di maggiore o minore applicazione diretta delle normative europee e, al contempo, anche di superiore o inferiore autonomia e discrezionalità degli ordinamenti nazionali in ordine alla loro attuazione²⁶.

Ulteriore questione è rappresentata da quello che si rivela essere il grado di partecipazione e comunque di coinvolgimento delle parti sociali nei processi decisionali delle istituzioni europee, in forma sia di consultazione sia di concertazione, nonché mediante l'attività di contrattazione collettiva²⁷.

Ove ad essere rimarcato da Giuseppe Santoro-Passarelli è il tuttora limitato livello di affermazione del contrattato collettivo europeo nell'ambito sia dell'ordinamento UE sia in relazione agli ordinamenti degli Stati membri, evidenziando quelli che reputa essere i limiti e comunque gli ostacoli che ad oggi si pongono rispetto ad una possibile effettiva piena affermazione della contrattazione collettiva europea.

Vale a dire, sia qui detto in sintesi: l'adeguatezza degli odierni criteri individuazione e composizione degli agenti negoziali, peraltro anche con il limite di una loro legittimazione proveniente non dal basso, da parte dei singoli prestatori di lavoro, ma dall'alto; l'incerta e comunque limitata rappresentatività degli stessi agenti negoziali, sia in sede europea sia negli Stati membri; in via generale, le diversità anche sostanziali di riconoscimento, regime normativo ed efficacia della libertà dell'organizzazione e dell'azione sindacale e dello sciopero in sede, rispettivamente, di ordinamento UE e di singoli ordinamenti nazionali²⁸.

4. L'operare delle normative europee in relazione all'ordinamento nazionale: l'intangibilità della dignità e dei diritti fondamentali della persona del lavoratore.

In merito ai rapporti tra le fonti sono indagati lucidamente da Giuseppe Santoro-Passarelli²⁹ gli interrogativi che si prospettano in ordine ad applicazione, incidenza e comunque effettività dei Trattati, regolamenti e delle direttive UE in riferimento agli ordinamenti dei singoli Stati membri e segnatamente di quello italiano³⁰.

26 Ancora G. SANTORO-PASSARELLI, *Tendenze della politica sociale nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 142 e ID., *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea* cit., p. 70 ss.

27 Su cui cfr., in generale, F. GUARRIELLO, *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva*, Franco Angeli, Milano, 1992 e S. Sciarra, *Il dialogo tra ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la contrattazione collettiva*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, n. 4, p. 715.

28 G. SANTORO-PASSARELLI, *Tendenze della politica sociale nell'ordinamento comunitario* cit., p. 149. In senso analogo M. GRANDI, *Diritto del lavoro e Comunità europea*, cit., p. 158.

29 G. SANTORO-PASSARELLI, *L'"applicabilità" e l'"efficacia" diretta nell'ordinamento italiano delle norme comunitarie in materia di lavoro*, cit., p. 37.

30 In generale in argomento cfr., per tutti, già F. SANTONI, *Il dialogo tra ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la legislazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, n. 4, p. 659, nonché, più di recente, M. DE LUCA, *Il lavoro nel diritto comunitario (ora europolitano) e l'ordinamento italiano: (più di) trent'anni dopo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, n. 3, p. 387.

Così, in particolare, per quanto concerne la cd. efficacia verticale o invece anche orizzontale delle direttive. E cioè, nel primo caso, soltanto nei confronti degli Stati nazionali e non anche rispetto ai privati (ai quali, nell'ipotesi, qualora interessati all'applicazione di una determinata direttiva rimasta inattuata, permane tuttavia la possibilità agire in via risarcitoria per eventuali danni nei confronti dello Stato rimasto inerte)³¹, oppure, diversamente, nel caso di efficacia cd. orizzontale, con operatività del dettato della direttiva anche nei rapporti tra privati in via diretta³².

Sempre in tema di incidenza delle normative europee in relazione agli ordinamenti degli Stati membri, valutazioni critiche sono comunque espresse da Giuseppe Santoro-Passarelli, oltre che riguardo il possibile rilevare delle direttive ai fini dell'interpretazione delle norme nazionali³³, in ordine all'esaustività della tecnica della cd. disapplicazione delle norme interne non conformi al diritto UE.

Sono infatti facilmente immaginabili i problemi che al riguardo tendono a determinarsi in ragione dell'inevitabile variare delle decisioni giudiziarie e, quindi, in termini di "incertezza" del diritto, tali da far ragionevolmente escludere che la questione dell'eventuale immediata applicazione delle norme europee possa essere semplicisticamente demandata *in toto* al solo giudice nazionale. Al di là del fatto che lo stesso giudice nazionale pure in proposito permane ovviamente tenuto ad attenersi al dato normativo positivo: il cui contenuto è allora da auspicare che anche in questo senso sia il più possibile chiaro riguardo sia il dettato della normativa europea in sé, sia la sua effettiva incidenza in ordine al diritto nazionale³⁴.

Resta fermo il richiamo ai principi costituzionali, che anche in tal senso Giuseppe Santoro-Passarelli infatti ribadisce porsi a limite dell'applicazione del diritto europeo, sempre in forza della rilevata preminenza e intangibilità della dignità e dei diritti fondamentali della persona del lavoratore, nonché quindi della loro "non bilanciabilità" in via "paritaria" con la libertà di iniziativa economica e gli interessi del libero mercato e dell'impresa³⁵.

5. La parità di trattamento e il divieto di discriminazione.

Con riguardo alle questioni e agli istituti determinati che si è detto essere da lui indagati in relazione al diritto europeo, il primo tema in ordine di tempo oggetto di studio da parte di Giuseppe Santoro-Passarelli è quello della parità di trattamento e del divieto di discriminazione³⁶, argomentando, in specie, come nel nostro ordinamento nazionale non rilevi un principio generale di parità di trattamento, ma solo un divieto di discriminazione,

31 V., ad es.: Corte giust. 26 febbraio 1986, causa 152/84; Corte giust. 9 novembre 1991, cause riunite C 6/90 e C 9/91; Corte giust. 5 marzo 1996, cause 46/93 e 48/93. Nel senso dell'esclusione di un'efficacia orizzontale delle disposizioni delle direttive v. anche Cass. n. 3974/1995.

32 Cfr., ad es., già Corte giust. 4 dicembre 1974, causa 41/74, in relazione alla direttiva 25 febbraio 1964, n. 221 in tema di libera circolazione dei lavoratori. Nel senso dell'affermazione di efficacia orizzontale della direttiva n. 207/1976, in tema di lavoro notturno delle donne, v. invece Cass. n. 1271/1995.

33 G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro IV) Diritto Comunitario*, cit., p. 3.

34 G. SANTORO-PASSARELLI, *L'"applicabilità" e l'"efficacia" diretta nell'ordinamento italiano delle norme comunitarie in materia di lavoro*, cit., p. 51.

35 G. SANTORO-PASSARELLI, *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, cit., p. 94.

36 G. SANTORO-PASSARELLI, *La parità di trattamento nell'ordinamento italiano e nella prospettiva dell'ordinamento comunitario*, cit., p. 914 ss. E successivamente cfr. anche Id., voce *Lavoro IV) Diritto Comunitario* cit., p. 5, nonché, da ult., ID., *Diritti dei lavoratori e dell'occupazione*, cit., p. 241 ss.

che è cosa diversa rispetto appunto ad una generale parità di trattamento. E ciò benché nell'ordinamento UE sia affermato il divieto di ogni discriminazione in ragione della diversa nazionalità, nonché pur a fronte di alcune pronunzie della giurisprudenza comunitaria³⁷ che hanno «finito per equiparare, quanto agli effetti, in materia di sesso e di cittadinanza, divieto di discriminazione e principio di parità di trattamento»³⁸.

Ai sensi dell'art. 19 del Trattato di funzionamento UE, il Consiglio è in ogni caso abilitato in generale all'adozione di ogni provvedimento opportuno per contrastare le discriminazioni di sesso, razza, origine etnica, disabilità, età, orientamento sessuale.

Mentre, pur al cospetto di un'originaria considerazione delle discriminazioni solo quale fattore di turbativa del funzionamento del libero mercato, alla luce dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali UE e di una serie di successive direttive a partire dall'anno 2000³⁹, a poi consolidarsi gradualmente quale obiettivo in sé dell'azione europea è, invece, il contrasto in via generale alla discriminazione al fine di garantire la dignità e i diritti fondamentali della persona, in relazione sia all'accesso lavoro sia allo svolgimento del rapporto di lavoro, in via paritaria alla tutela della concorrenza nell'ordinamento comunitario.

Ove per quanto concerne il nostro ordinamento nazionale il recepimento del dettato delle direttive e lo stesso adeguamento alle pronunzie della Corte di Giustizia in materia sono valutati da Giuseppe Santoro-Passarelli essersi tradotti in un ampliamento delle fattispecie discriminatorie - spec., per ragioni di handicap, età, orientamento sessuale, convinzioni personali (artt. 8 e 15, Stat. lav.) e pure di cittadinanza per i contratti di lavoro dei lettori di lingua straniera -, nella revisione del divieto di lavoro notturno per le donne⁴⁰, oltreché anche in via generale in un'agevolazione degli oneri probatori giudiziali e in una maggiore effettività per più versi della tutela risarcitoria⁴¹.

6. Libertà di circolazione nella UE dei prestatori di lavoro e attività di collocamento.

Relativamente al principio di libera circolazione nella UE dei prestatori di lavoro, è rimarcato da Giuseppe Santoro-Passarelli come la diversa nazionalità non possa valere quale fattore di discriminazione o anche di disparità di trattamento.

Ciò, invero, con l'argomentazione dell'operare anche in riferimento ai lavoratori autonomi del diritto di stabilimento e di libera di prestazione dei servizi nella UE, in coerenza alla sua tesi di fondo per la quale dalla nostra Costituzione il lavoro è tutelato in tutte le sue forme e, quindi, anche nel caso di prestazioni di lavoro autonomo o, comunque, *lato sensu* non subordinato⁴². Tanto più dal momento che, peraltro, «al livello dell'Unione ... diversamente da quanto accade per gli ordinamenti degli Stati membri, seppure in termini non omogenei, la nozione di lavoro subordinato in contrapposizione con quella di lavoro autonomo non è funzionale all'applicazione di un determinato statuto protettivo»⁴³.

37 V., ad es., Corte giust. 7 febbraio 1991, causa C 184/89 e Corte giust. 24 marzo 1987, causa 286/85.

38 Così, criticamente, ancora G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro IV) Diritto Comunitario*, cit., p. 5.

39 Cfr., ad es., le direttive 2000/42, 2000/78, 2002/73 e 2006/54.

40 Su cui v. già Corte giust. 13 marzo 1997, causa C 197/1996 e Corte giust. 4 dicembre 1997, causa 207/1996.

41 G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, cit., p. 241 ss.

42 G. SANTORO-PASSARELLI, *Falso lavoro autonomo e lavoro economicamente debole ma genuino: due nozioni a confronto*, cit., p. 118.

43 G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, cit., p. 241.

In merito alla tematica connessa del collocamento di manodopera, Giuseppe Santoro-Passarelli rileva come, in virtù della nota sentenza "Job Center" della Corte di Giustizia⁴⁴, in conformità alle regole della concorrenza, sia stato sì imposto il divieto di monopolio pubblico del collocamento, ma non anche l'interdizione della medesima funzione del collocamento per gli uffici pubblici. Con la conseguenza che agli Stati membri permane precluso poter riservare agli stessi uffici pubblici le attività di collocamento, specie quando questi non siano in grado di soddisfare la domanda del mercato del lavoro, così come risulta per altro verso loro impedita la sanzionabilità dei privati che svolgano dette attività di collocamento in concorrenza con i medesimi uffici pubblici⁴⁵.

Non senza tuttavia la precisazione del valere della menzionata sentenza 11 dicembre 1997 della Corte di Giustizia solo nel senso della disapplicazione delle norme nazionali di diverso tenore, ma non anche ai fini della determinazione in sé della disciplina da applicare alle attività di collocamento da parte dei privati⁴⁶, al di là della successiva normativa nazionale poi notoriamente intervenuta in materia⁴⁷.

7. Il trasferimento di azienda.

In tema di trasferimento di azienda è argomentato acutamente da Giuseppe Santoro-Passarelli che tale fattispecie venga ad essere integrata, ai sensi della disciplina europea⁴⁸ e delle statuizioni della Corte di Giustizia⁴⁹, non già in virtù del mero trasferimento della sola azienda, o di una sua parte, ma piuttosto dell'impresa, intesa come complesso di beni e rapporti giuridici, e comunque di un'impresa ancora in esercizio. Ciò attesa l'inerenza dell'esercizio dell'impresa al momento causale della vicenda traslativa, difatti nel caso riferita -secondo il dettato della direttiva 29 giugno 1998, n. 98/50 e alla luce delle pronunzie della giurisprudenza comunitaria- ad un'entità economica che conserva la sua identità⁵⁰.

È in base a tale ricostruzione della normativa europea che Giuseppe Santoro-Passarelli ritiene che il disposto dell'art. 2112, comma 5, cod. civ. presupponga la definizione dell'impresa quale attività economica organizzata ex art. 2082 cod. civ. e che la vicenda traslativa ivi considerata non sia riducibile né alla sola attività⁵¹, né al solo complesso di beni, giacché a dover risultare è piuttosto, nell'ipotesi, la connessione necessaria della cessione del complesso aziendale (o di una sua parte) unita alla coeva sostituzione del cessionario al cedente nella gestione dell'impresa, e, quindi, anche la continuità dell'impresa⁵².

44 Corte Giust. 11 dicembre 1997, causa C 55/1996. Cfr. analogamente già Corte giust. 23 aprile 1991, causa n. 41/1990, nonché diversamente, invece, Corte giust. 11 febbraio 1993, cause nn. 159 e 160/1991.

45 Corte giust. 11 dicembre 1997 cit.

46 G. SANTORO-PASSARELLI, *Il difficile adeguamento del diritto interno al diritto comunitario*, cit., p. 327.

47 Cfr. art. 10, d.lgs. n. 469/1997, nonché già art. 1, legge delega n. 59/1997 e, successivamente, decreti legislativi nn. 181/2000, 297/2002 e 276/2003. In argomento, per tutti, P. TULLINI, *I nuovi attori del mercato del lavoro*, in F. Carinci (a cura di), *Il nuovo collocamento*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1998, XXXVI.

48 Cfr. direttiva 29 giugno 1998 n. 98/50, nonché il relativo d.lgs. n. 18/2001 di sua attuazione e già, in precedenza, direttiva 14 febbraio 1977, n. 77/187.

49 V. per tutte Corte giust. 11 marzo 1997, causa 13/95 e Corte giust. 25 gennaio 2001, causa 0712/99.

50 Cfr. art. 1, direttiva n. 98/50 cit.

51 Corte giust. 7 marzo 1996, causa C 171/94.

52 G. SANTORO-PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, cit., p. 578 ss. Diversamente A. MARESCA, *Le "novità" del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, n. 2, p. 587.

Con la conseguenza sul piano applicativo che, nel caso di mancato trasferimento dell'impresa e comunque di sua mancata prosecuzione da parte del cessionario, permane *stricto iure* escluso il passaggio dei rapporti di lavoro in capo ad esso cessionario *ex art. 2112 cod. civ.*: che in una tale ipotesi Giuseppe Santoro-Passarelli valuta infatti restare subordinato al necessario consenso dei lavoratori⁵³.

Mentre, per converso, l'operare di un trasferimento d'impresa *ex art. 2112 cod. civ.* è invece comunque da riconoscersi, ad esempio, nel caso di un licenziamento collettivo posto in essere in via elusiva per interrompere la continuità dei rapporti di lavoro di determinati prestatori successivamente poi riassunti dal nuovo imprenditore subentrante nella conduzione dell'entità aziendale anche al fine del preteso accesso ad eventuali benefici contributivi e incentivi di natura occupazionale (*ex legge n. 223/1991 e disposizioni collegate*). Provvidenze, queste, che infatti nell'ipotesi non risultano spettare in difetto di un reale incremento occupazionale, e comunque al cospetto della continuazione ad ogni effetto dei rapporti di lavoro in capo al cessionario ai sensi dell'*art. 2112 cod. civ.*⁵⁴.

8. Il contratto di lavoro a tempo determinato.

In relazione al contratto di lavoro a termine, posta la sua regolamentazione in sede europea ai sensi della direttiva 1999/70, che recepisce il testo dell'accordo quadro in materia delle parti sociali europee secondo la cd. tecnica dell'allegato, Giuseppe Santoro-Passarelli⁵⁵ rileva che, alla luce delle previsioni di tale accordo quadro e per quanto affermato anche dalla Corte di Giustizia, il contratto a tempo indeterminato sia riconosciuto quale forma comune dei rapporti di lavoro subordinato⁵⁶.

La stipulazione del contratto di lavoro a termine è in tal senso infatti consentita solo per esigenze temporanee e provvisorie⁵⁷, nonché non permanenti o durevoli, e comunque soltanto per ragioni oggettive, rilevabili in virtù di criteri oggettivi e trasparenti che assicurino il rispetto di tali caratteristiche⁵⁸.

Obiettivo precipuo indicato dall'accordo quadro è l'esclusione dell'eventualità di trattamenti "meno favorevoli" a scapito dei lavoratori a termine, a meno di comprovate ragioni oggettive.

E, appunto in applicazione di un tale principio di non discriminazione, la Corte di Giustizia ha di recente censurato come discriminatoria la normativa italiana in tema di trattamento deteriore dell'anzianità preruolo dei supplenti della scuola⁵⁹.

Mentre la stessa Corte di Giustizia ha invece ritenuto legittima la diversità di trattamento dei lavoratori a termine nella disciplina nazionale sui licenziamenti collettivi⁶⁰.

Ulteriore obiettivo posto dell'accordo quadro è quello di evitare o comunque di eliminare gli abusi. Obiettivo, in particolare perseguito mediante l'imposizione agli Stati membri di

53 Ancora G. SANTORO-PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, cit., p. 582.

54 V. Cass. n. 4825/2001.

55 Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, n. 1, p.189, nonché, più di recente, Id., *Diritti dei lavoratori e dell'occupazione*, cit., p. 246 ss.

56 Corte giust. 26 novembre 2014, cause riunite C 22/13, C 61/13, C 63/13 e C 418/13.

57 Cfr. la clausola 5, punto 1, lett. a), accordo quadro cit.

58 V. ancora Corte giust. 26 novembre 2014 cit.

59 Corte giust. 17 marzo 2021, causa C 466/17.

60 Corte giust. 17 marzo 2021, causa C 652/19.

almeno una delle seguenti tre misure a limitazione della stipulazione di contratti di lavoro a termine: necessaria giustificazione dei rinnovi in virtù di ragioni oggettive; previsione di una durata massima dei contratti di lavoro a termine; indicazione di un numero massimo di possibili rinnovi⁶¹.

Osserva in tal senso Giuseppe Santoro-Passarelli come la direttiva non si interessi del primo contratto, ma più che altro solo di suoi eventuali rinnovi e comunque della reiterazione di rapporti a termine impeditivi di una possibile occupazione stabile.

In ogni caso, permane la discrezionalità degli Stati membri in relazione alla determinazione delle misure funzionali ad evitare abusi secondo le previsioni della normativa europea. Ma, sempre ai sensi delle prescrizioni dell'accordo quadro, senza che in tal senso possa aversi un utilizzo del lavoro a termine in via fungibile rispetto al lavoro a tempo indeterminato⁶², nonché ferma comunque la stessa possibile valutazione dell'idoneità in sé delle misure stabilite da parte degli ordinamenti nazionali per contrastare gli abusi⁶³.

9. La sicurezza sul lavoro.

Riguardo la sicurezza sul lavoro Giuseppe Santoro-Passarelli rileva che con la direttiva quadro 89/391 sia stato superato in ambito europeo l'originario approccio fondato su logiche meramente individuali e risarcitorie, ponendosi le basi per una più moderna concezione della sicurezza sul lavoro in funzione preventiva e collettiva⁶⁴.

Pur a fronte della previsione già in sede di Trattato istitutivo CEE (cfr. art. 118, protocollo allegato) della promozione della collaborazione degli Stati membri in tema di protezione contro gli infortuni, le malattie professionali e di igiene sul lavoro, nonché della prevista promozione del miglioramento "dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori" da parte dell'Atto Unico Europeo (così art. 21, che ha introdotto l'art. 118 A, Trattato CEE), infatti, le tutele in materia restavano in concreto assoggettate ai principi mercantilitici, in ragione dell'ostacolo che si reputava potesse essere indotto alla creazione e allo sviluppo delle piccole e medie imprese dall'imposizione di vincoli amministrativi, finanziari e giuridici in proposito.

Onde appunto il mutamento di prospettiva determinato mediante la direttiva 89/391, con l'assunzione del miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori quale obiettivo della UE, senza il condizionamento di valutazioni di carattere puramente economico, e comunque già in sé. Vale a dire, cioè, non solo quando la tutela di siffatti interessi si riveli funzionale o comunque non in divergenza con gli interessi del libero mercato e dell'impresa, nonché, in ogni caso, indipendentemente dal necessario contrasto in concreto di situazioni di dumping sociale eventualmente indotte da diversità di regimi normativi nazionali sempre in tema di sicurezza sul lavoro.

È notevole l'impulso che Giuseppe Santoro-Passarelli rimarca essere stato fornito da siffatta evoluzione in tal senso della normativa europea ad un miglioramento sostanziale

61 V. ancora la clausola 5 dell'accordo quadro cit.

62 Cfr. Corte giust. 26 novembre 2014 cit. (spec. punto 100), sempre in relazione alle previsioni dell'accordo quadro.

63 Come stabilito ancora da Corte giust. 26 novembre 2014 cit., rilevando la violazione della disciplina UE in ragione della reputata inidoneità delle misure per evitare abusi di cui alla normativa italiana in tema di lavoro a termine per i supplenti della scuola.

64 G. SANTORO-PASSARELLI, *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, cit., p. 87 ss.; ID., *Diritti dei lavoratori e dell'occupazione* cit., p. 242.

della legislazione italiana sulla sicurezza sul lavoro⁶⁵. Ciò, invero, in virtù della recezione dei cennati principi generali UE in tema di prevenzione e dimensione collettiva della protezione del lavoratore⁶⁶ e, quindi, in virtù della progressiva ridefinizione della disciplina nazionale secondo corrispondenti canoni guida di massima, quali, in particolare: evitare i rischi, valutare i rischi che possono essere evitati, combattere i rischi alla fonte, adeguare il lavoro all'uomo, l'istruzione e la formazione adeguate dei lavoratori.

10. La (persistente) inderogabilità della tutela dei diritti fondamentali e della dignità della persona del lavoratore.

Di grande pregio è l'ultimo contributo offerto alla comunità giuslavoristica da Giuseppe Santoro-Passarelli poco tempo prima della sua scomparsa, in occasione della giornata di studio 24 novembre 2022, presso la Sapienza Università di Roma, dedicata alla presentazione della nona edizione del suo manuale e del IV Tomo dei suoi scritti "Realtà e forma nel diritto del lavoro"⁶⁷.

Riprendendo il pensiero di Guido Alpa⁶⁸ e, ancora prima, già di Tullio Ascarelli⁶⁹, ad essere argomentata nella circostanza è una necessaria impostazione da parte del giuslavorista di taglio sì "giuspositivistico", ma al contempo anche "giusrealistico", attesa l'attenzione da doversi prestare al substrato economico e sociale dal quale nascono i rapporti giuridici che è compito del giurista tradurre in forma. Tanto più nell'attuale contesto socioeconomico e geopolitico, nonché al cospetto della generale globalizzazione dei mercati e della conseguentemente indotta competitività delle imprese: le quali, infatti - avverte Giuseppe Santoro-Passarelli ribadendo fondamentali capisaldi dei suoi studi negli anni - «non devono intaccare il valore fondante del nostro ordinamento democratico che la Costituzione ... individua all'art. 1 nel Lavoro e così anche la dignità della persona di chi lavora con o senza vincolo di subordinazione garantita dagli artt. successivi 2, 3, 4, 32, 35».

Senza che in senso diverso possa valere un ipotetico non adeguatamente meditato bilanciamento tra diritti della persona e libertà di impresa.

A parte che, sempre in riferimento all'odierna economia globalizzata, non è dato neanche comprendere se al riguardo sia da procedersi da parte del legislatore europeo oppure di quello nazionale, ad ogni semplicistica ipotesi di bilanciamento di tal genere si è infatti visto opporsi -come rimarcato da Giuseppe Santoro-Passarelli- il disposto dell'art. 41, comma 2 Cost.: che, lungi dal rilevare a sostegno di un supposto bilanciamento "alla pari" della libertà di iniziativa economica con i diritti che attengono alla persona del lavoratore, vale in realtà a far sì che il legislatore sia invece chiamato a stabilire i limiti da apporre ai poteri dell'imprenditore a tutela dei diritti e della dignità della persona del prestatore di lavoro e, quindi, «affinché possa esistere un'impresa sostenibile che riesca a sopravvivere in un regime di forte competitività senza sacrificare la dignità dei lavoratori»⁷⁰.

65 V. ancora G. SANTORO-PASSARELLI, *Le "ragioni" dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, cit., p. 89.

66 Cfr., spec. d.lgs. n. 81/2008 e disposizioni successive e collegate, nonché le svariate normative settoriali.

67 G. SANTORO-PASSARELLI, *Ringraziamento*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2023, n. 1, p. 1.

68 G. ALPA, *Elogio del prof. Giuseppe Santoro Passarelli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, n. 4, p. 1437.

69 T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, in Id., *Problemi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 69.

70 G. SANTORO-PASSARELLI, *Ringraziamento*, cit., p. 4.

Specie giacché, posta la riduzione dei costi, e quindi in primo luogo anche proprio del costo del lavoro, imposta dalla globalizzazione dei mercati alle imprese per restare competitive, un non adeguatamente meditato bilanciamento tra diritti della persona e libertà di impresa importerebbe il rischio inevitabile di una riduzione delle tutele per il prestatore parte debole del rapporto di lavoro. Ciò, peraltro, anche a scapito degli stessi diritti fondamentali e della dignità della persona del lavoratore, l'effettività della cui protezione permane invece giammai revocabile in discussione ai sensi della nostra Carta costituzionale.

Onde, in relazione alla nostra materia, il conclusivo ribadito fermo richiamo di Giuseppe Santoro-Passarelli al tuttora necessario ricorso "sia pure temperato" alla tecnica della norma inderogabile: a presidio di tali ineludibili valori primari e, quindi, a quella che egli sostiene essere la stessa «ragione d'essere della nostra disciplina, e cioè la tutela della parte debole del rapporto di lavoro»⁷¹.

71 Ancora G. SANTORO-PASSARELLI, *Ringraziamento*, cit., p. 5.