

Quaderno della Rivista
Diritti Lavori Mercati

Protezionismo
e diritto del lavoro
Spunti di riflessione

a cura di

UMBERTO GARGIULO

MAURA RANIERI

Editoriale Scientifica

© Copyright dicembre 2020

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-018-0

ISSN 1722-7666

indice

introduzione

- 9 UMBERTO GARGIULO, MAURA RANIERI
Protezionismo e diritto del lavoro: un dibattito lungo un anno

dibattito

- 23 OLIVIA BONARDI
Pillole di protezionismo
- 57 MASSIMO PALLINI
Verso una nuova funzione “protezionistica” del diritto del lavoro?
- 87 VINCENZO BAVARO
Sul “protezionismo” nel diritto del lavoro
- 99 MATTEO BORZAGA
Protezionismo e standard giuslavoristici internazionali: per una “difesa” del ruolo dell’OIL nell’economia globalizzata
- 111 MASSIMILIANO DELFINO
Protezionismo e diritto del lavoro dell’Unione europea
- 125 ANNA TROJSI
Spunti critici di riflessione su una possibile funzione protezionistica del Diritto del lavoro
- 139 WILLIAM CHIAROMONTE
Politiche protezionistiche e mercato del lavoro immigrato: per una riapertura dei canali d’ingresso regolare per lavoro
- 153 MARIA DOLORES FERRARA
Pillole di politica sociale dell’Unione europea e funzione “protezionistica” del diritto del lavoro: crisi di idee o crisi di metodo?

- 165 DANIELA IZZI
L'Europa sociale fra protezionismi e aspirazioni solidaristiche
- 179 IRENE ZOPPOLI
Questioni semantiche e percorsi di mondialisation alla luce della Direttiva UE 2018/957
- 189 GIOVANNI ORLANDINI
Protezionismo, diritto del lavoro e diritto materiale dell'UE
- 201 FABIO PANTANO, RICCARDO SALOMONE
Protezionismo e protezione del lavoro nel diritto globale
- 223 *Notizie sugli autori*
- 225 *Abbreviazioni*

table of contents

introduction

- 9 UMBERTO GARGIULO, MAURA RANIERI
Protectionism and Labour Law: A One-Year-Long Debate

debate

- 23 OLIVIA BONARDI
Pills of Protectionism
- 57 MASSIMO PALLINI
Towards a New 'Protectionist' Function of Labour Law?
- 87 VINCENZO BAVARO
About 'Protectionism' in Labour Law
- 99 MATTEO BORZAGA
Protectionism and International Standards of Labour Law: for a 'Defence' of the ILO's Role in the Globalised Economy
- 111 MASSIMILIANO DELFINO
Protectionism and EU Labour Law
- 125 ANNA TROJSI
A Critical Thought on a Possible Protectionist Function of Labour Law
- 139 WILLIAM CHIAROMONTE
Protectionist Policies and Immigrant Labour Market: For a Reopening of Regular Entry Channels for Work
- 153 MARIA DOLORES FERRARA
Pills of European Social Policy and 'Protectionist' Function of Labour Law: Ideas' Crisis or Method's Crisis?

8 table of contents

- 165** DANIELA IZZI
Social Europe between Protectionist Tendencies and Ambitions of Solidarity
- 179** IRENE ZOPPOLI
Issues of Semantics and Paths of Mondialisation in the Light of Directive 2018/957/EU.
- 189** GIOVANNI ORLANDINI
Protectionism, Labour Law and European Substantive Law
- 201** FABIO PANTANO, RICCARDO SALOMONE
Protectionism and Protection of Work in Global Law
- 223** *Authors' information*
- 225** *Abbreviations*

Umberto Gargiulo, Maura Ranieri* Protezionismo e diritto del lavoro: un dibattito lungo un anno

Sommario: 1. Origine, ragioni e attualità di un confronto. 2. Un dibattito “corale” in tempo di pandemia. 3. Un tema ancora aperto. 4. Protezionismo e populismo, passando dal sovranismo.

1. *Origine, ragioni e attualità di un confronto*

Gli scritti raccolti in questo Quaderno nascono da un Seminario di studio organizzato all’Università Magna Græcia di Catanzaro nei giorni 5 e 6 luglio 2019 sul tema *Protezionismo e diritto del lavoro*. Si è trattato dell’ultimo momento d’incontro “in presenza” di un gruppo, via via più ampio, nato per iniziativa di un nucleo di studiosi unito da importanti, talora essenziali, vincoli di affinità culturale e da non meno solidi legami personali, allargatosi spontaneamente con l’adesione di altri ricercatori, sensibili a un confronto che, attento all’oggi – come la nostra materia non può non essere – sapesse talora distaccarsi dall’interpretazione del dato contingente per esplorare il più ampio contesto sociale, culturale e politico (foss’anche solo di politica del diritto) nel quale il diritto del lavoro è chiamato a muoversi.

Il collante iniziale non ha impedito di coinvolgere, nel tempo, generazioni diverse di giuslavoristi, garantite da una struttura aperta del dibattito, nella quale il metodo inclusivo ed informale non ha sacrificato il rigore del dialogo scientifico, serio ma mai serio, che ha animato la discussione.

A una iniziale omogeneità generazionale è così seguita, nel corso degli

* Pur essendo il testo frutto di una riflessione comune, i paragrafi 1 e 3 sono da attribuire a Umberto Gargiulo, i paragrafi 2 e 4 a Maura Ranieri.

anni, una salutare eterogeneità anagrafica, cui si è sovrapposto un “polimorfismo” delle sensibilità culturali e dei metodi, che tuttavia non ha sacrificato una solida condivisione della passione per la ricerca scientifica, pur nella varietà dei metodi di approfondimento.

L’incontro dell’estate del 2019 è dunque l’ultima tappa di questo percorso¹, per la quale il tema posto in discussione era, appunto, la relazione tra protezionismo e diritto del lavoro.

Secondo un modello organizzativo già sperimentato, l’argomento veniva introdotto da due studiosi (Olivia Bonardi e Massimo Pallini), chiamati a fornire le direttrici di lettura del tema; ne seguiva una discussione dipanatasi senza alcun ordine predefinito e che coinvolgeva oltre una ventina di studiosi della materia².

Dal ricco dibattito della “due giorni” catanzarese nasceva, quindi, l’idea di raccogliere gli interventi di quanti, avendo partecipato al Seminario, volessero dar seguito al dibattito, “bersagliando” le due relazioni di Bonardi e Pallini; un confronto differito, aperto al contributo di chi, semmai assente per ragioni contingenti, aveva condiviso la scelta del tema e la necessità di tenere vivo il dialogo, seppure a distanza, attraverso una modalità d’intervento singolare e poco praticata nelle discipline giuridiche; sicché i singoli autori hanno interagito, con reazioni snelle ma non per questo poco meditate, con gli studi introduttivi, privilegiando uno o più aspetti del tema generale con cui entrare in dialogo e confronto.

Ne è seguita, pertanto, la programmazione di un Quaderno, generosamente ospitato dalla rivista *Diritti Lavori Mercati*, che ha raccolto non tanto gli “atti” del seminario, ma piuttosto le riflessioni scaturite (e sedimentate) dopo il primo dibattito: un’elaborazione resa faticosa dal sopraggiungere, all’inizio dell’*annus horribilis* – appena pochi giorni dopo l’appello che, come curatori, avevamo lanciato per avviare la pubblicazione – della pandemia da Covid-19.

Lo tsunami che nel giro di pochi giorni ha travolto le vite di ciascuno di noi, delle nostre famiglie, delle istituzioni universitarie cui apparteniamo

¹ Che ha visto già in passato la pubblicazione degli esiti del dibattito: cfr. AA.VV., *Il diritto sociale del lavoro. La funzione dei giuristi*, Cacucci, Bari, 2011.

² Al seminario del 5 e 6 luglio 2019 hanno preso parte, svolgendo interventi programmati: Mariapaola Aimò, Cristina Alessi, Giorgio Bolego, Olivia Bonardi, Laura Calafà, Madia D’Onghia, Massimiliano Delfino, Maria Dolores Ferrara, Umberto Gargiulo, Daniela Izzi, Donato Marino, Federico Martelloni, Giovanni Orlandini, Massimo Pallini, Fabio Pantano, Marco Peruzzi, Maura Ranieri, Riccardo Salomone, Paola Saracini, Carla Spinelli, Anna Trojsi, Maria Luisa Vallauri, Irene Zoppoli.

ha consigliato una necessaria, realistica sospensione della pubblicazione, per consentire agli autori di dedicare attenzione, nel frattempo, agli impegni che la situazione imponeva, praticamente da un giorno all'altro, alla nostra esistenza di donne e uomini, di cittadini e, non ultimo, di giuristi.

Le già stimolanti relazioni introduttive di Olivia Bonardi e Massimo Pallini, che nel frattempo erano state rielaborate ed ulteriormente arricchite, in forma di articolo, venivano sottoposte alla riflessione di chi, avendo preso parte al confronto iniziale o seguivane lo sviluppo, volesse aderire alla *call*. Il Quaderno raccoglie quindi le considerazioni, provocate dalle riflessioni di Bonardi e Pallini, di una decina di studiosi eterogenei per età, formazione, interessi scientifici.

Alla generosità di quanti hanno mantenuto l'impegno della pubblicazione si è affiancato il doloroso abbandono di coloro che, proprio a causa del sopraggiungere di impegni lavorativi assolutamente imprevisi solo pochi mesi prima, non hanno potuto confermare la propria partecipazione.

Si è così giunti alla raccolta degli scritti nell'autunno del 2020, a poco più di un anno dal Seminario, il cui ricordo – in questo tempo di necessario “distanziamento” – se, da un lato, vena di nostalgia la memoria di quei momenti, dall'altro rinvigorisce il desiderio dell'incontro tra persone, prima ancora che colleghi, che ci si augura possa trovare, appena possibile, nuove occasioni di realizzazione.

Il tempo trascorso tra la scrittura delle prime riflessioni di Olivia Bonardi e Massimo Pallini e la raccolta delle “risposte” da parte degli altri autori (Vincenzo Bavaro, Matteo Borzaga, William Chiaromonte, Massimiliano Delfino, Maria Dolores Ferrara, Giovanni Orlandini, Fabio Pantano, Riccardo Salomone, Anna Trojsi, Irene Zoppoli) ha tuttavia fornito un vantaggio, perché ha permesso di allungare lo sguardo su una realtà economica e sociale in rapido, talora vorticoso, movimento per effetto di una pandemia divenuta ben presto anche sociale ed economica.

Quanto accaduto ha, infatti, acceso luci nuove e diverse proprio sulle caratteristiche e sulla tenuta dei sistemi economici nonché sul ruolo, tra l'altro, dell'Unione europea, dei singoli ordinamenti nazionali e, non ultimo, delle parti sociali: un elenco di attori (coinvolti o travolti dalla situazione) che potrebbe proseguire.

Per non parlare di mutamenti geopolitici di non poco momento, intervenuti nel medesimo periodo; variabili tutt'altro che secondarie quando si riflette su un tema come il protezionismo: dall'attuazione di una *Brexit* dagli

esiti sempre più incerti al cambio al vertice dell'amministrazione statunitense, che delle politiche protezionistiche era divenuto paladino sempre più convinto (ed eccentrico).

Lo shock che ha impattato, tra i primi, sul nostro continente, peraltro, ha accelerato, pur tra battute d'arresto e non poche incertezze, una ripresa del ruolo politico dell'Unione europea, chiamata a sfide epocali sul piano degli impegni finanziari per la tenuta del sistema sociale ed economico; un riposizionamento del baricentro politico dell'UE che ha mostrato, ancora una volta, tutte le contraddizioni delle forze sovraniste, costrette a giravolte acrobatiche, accompagnate dal (celato) imbarazzo per alleanze transnazionali che, fino a poco prima, apparivano tanto solide quanto pericolose.

In questo contesto, inoltre, l'Unione si pone talora essa stessa come portatrice di istanze, in qualche modo, "protezionistiche", sulle quali l'indagine giuridica, dopo la scienza economica, è chiamata a nuovo impegno.

Tutto ciò si è ribaltato, inevitabilmente sebbene indirettamente, sull'elaborazione che, nel medesimo periodo, gli autori s'impegnavano a sviluppare, comportando un ulteriore, fecondo arricchimento del dibattito che ne è emerso.

Alle novità di contesto, infine, si sono affiancate le sensibilità dei singoli: sensibilità politiche e culturali, ma anche di metodo e dello stile attraverso cui ciascuno di noi interpreta la funzione di studioso del diritto e, in particolare, di giuslavorista.

La descrizione del percorso e del metodo del confronto sarebbero già sufficienti, probabilmente, a suscitare la curiosità del lettore; se non vi fosse il tema, ambizioso quanto impegnativo, a rendere il Quaderno motivo di orgoglio per chi, dopo avere organizzato il Seminario, ha scelto di raccogliere gli esiti di un dibattito che si presenta, oggi, tutt'altro che astratto o "teorico".

2. *Un dibattito "corale" in tempo di pandemia*

Da quanto premesso, appare evidente che il Quaderno, in qualche maniera, si presenti da sé, senza la pretesa di essere altro da ciò che è: un'occasione di discussione a più voci su un tema di ampio respiro teorico e dalle significative implicazioni negli ordinamenti giuridici. Di queste voci, diverse per toni ed accenti, i curatori sono chiamati a garantire la fusione corale: obiettivo che pare ampiamente raggiunto, testimoniato da talune emblema-

tiche convergenze, rispetto alle quali non stonano i differenti approcci metodologici prescelti dai singoli autori per indagare il tema.

Com'è ovvio, poi, la raccolta dei contributi non ha alcuna presunzione di esaustività: gli scritti raccolti in queste pagine, infatti, esaminano (necessariamente) soltanto taluni profili del protezionismo e solo alcune delle tante possibili implicazioni di scelte protezionistiche sul (mercato e sul) diritto del lavoro.

La riflessione, come si diceva, ha preso le mosse dagli stimolanti rilievi di Bonardi e Pallini.

Olivia Bonardi assegna al suo scritto l'obiettivo di fornire agli studiosi di diritto del lavoro qualche elemento di comprensione dei modelli economici e delle dottrine che nel corso del tempo si sono misurate con il tema del protezionismo e sulle sue ricadute sull'occupazione e sulle condizioni di lavoro. Sicché, pur lasciando il giudizio alla competenza degli studiosi delle discipline economiche, l'Autrice propone un'attenta e puntuale analisi, che pone in evidenza "la tensione esistente tra globalizzazione dei commerci e riduzione degli spazi decisionali democratici", evidenziando una particolare capacità di resilienza rispetto alla globalizzazione da parte degli Stati, che mostra come "questi possano avere un ruolo funzionale importante nella possibilità di sperimentazione di modelli economici alternativi e innovativi".

Nel suo contributo, Bonardi dà conto anche delle più recenti proposte di economisti, filosofi e sociologi che, distinguendosi da quello che viene definito l'*old fashioned protectionism*, basato sulla rivalità tra gli Stati, propongono nuove forme di protezionismo finalizzate al miglioramento delle condizioni dei lavoratori e alla salvaguardia dell'ambiente.

Nella lettura di Massimo Pallini lo sguardo viene puntato con maggiore decisione sul contesto europeo, anch'esso lacerato da tensioni rispetto alle quali un ruolo non secondario è giocato da "forti tentazioni 'protezionistiche'". L'Autore evidenzia così che "l'attacco più ferale alla integrazione europea su basi solidaristiche e non (solo) competitive tra gli Stati membri è al momento mosso dalla ritenuta ammissibilità degli 'accordi fiscali differenziati' con le imprese".

Con riferimento poi alla relazione tra protezionismo e diritto del lavoro, Pallini evidenzia, attraverso esempi emblematici, come all'interno dell'Unione, talora accada che "non potendo ricorrere né al contingentamento degli ingressi dei cittadini provenienti dagli altri Stati membri, né all'applicazione di dazi commerciali su beni e servizi, gli Stati membri più esposti a questa concorrenza hanno scoperto che il diritto del lavoro nazionale può essere un ottimo strumento da utilizzare a tal fine"; una lettura che, attraverso

uno sguardo attento al ruolo delle parti sociali, segnala anche gli elementi di debolezza politica con cui l'UE fa i conti.

Alle differenti chiavi di lettura del concetto-cardine, vi è chi ha ritenuto necessario aggiungere una declinazione ulteriore, rilevando che “non basta dire ‘protezionismo’, ma sarebbe preferibile qualificarlo come ‘sociale’ oppure ‘liberista’”: è questa, ad esempio, la posizione di Vincenzo Bavaro, il quale non manca di segnalare, con riferimento al diritto dell'Unione europea, come esso abbia un rapporto ambivalente con il protezionismo: “protezionismo sociale verso l'esterno e protezionismo liberista verso l'interno”.

Proseguendo una scorsa dei testi rispettosa di una contiguità tematica, si passa alla lettura di Matteo Borzaga, concentrata sul grado di efficacia di talune tra le garanzie approntate dagli standard giuslavoristici internazionali, attraverso l'esame dell'elaborazione, da parte dell'OIL delle due strategie dei *core labour standards* e del *decent work*, rispetto alle quali l'Autore si domanda se il modo in cui esse sono state concepite e i risultati che hanno prodotto possano aver favorito il diffondersi del protezionismo tra i Paesi membri dell'Organizzazione.

Nella lettura di Massimiliano Delfino l'attenzione è posta sull'esame del “protezionismo normativo”, emblematicamente rappresentato dalle materie rientranti nella competenza esclusiva degli Stati membri, per poi incentrarsi sulla relazione fra politiche protezionistiche e tutela dei *core labour standard* nei rapporti dell'Unione con i Paesi terzi.

Anna Trojsi, poi, offre alcune riflessioni critiche di carattere generale su una possibile interpretazione in senso protezionistico della funzione del diritto del lavoro “in rapporto allo spirito di fondo e al sistema valoriale che impronta questo ramo dell'ordinamento giuridico”. Prendendo le mosse da una prospettiva storica, l'Autrice focallizza l'analisi sul “protezionismo ‘giuridico’, inteso cioè in un'accezione normativa”, segnalando la tipologia delle possibili misure attraverso le quali possono essere ottenuti effetti economici di tipo protezionistico.

Partendo da una utile prospettiva storica, William Chiaromonte, evidenzia alcuni elementi dai quali può desumersi l'esistenza di politiche protezionistiche preclusive dell'accesso dei migranti nel mercato del lavoro nazionale, soffermandosi “sulle esternalità positive che potrebbero derivare dalla auspicata riapertura dei canali d'ingresso regolare per lavoro”.

Nel contributo di Maria Dolores Ferrara l'analisi di taluni significativi episodi della storia economica, in relazione a scelte riconducibili a politiche protezionistiche, è effettuata per indagare rilevanti questioni di metodo ap-

plicate alla recente “tecnica del *social and economic mainstreaming* e della valutazione di impatto sociale nell’ambito del Pilastro europeo dei diritti sociali anche alla luce dell’emergenza da Covid-19”.

Il ruolo-chiave dell’Unione europea torna nella riflessione di Daniela Izzi, la quale, partendo da un esame del distacco transnazionale dei lavoratori, osservato come epicentro rappresentativo della competizione regolativa tra gli Stati dell’Unione europea, sottolinea le “asimmetrie insite nell’architettura istituzionale dell’Unione”, che finiscono per incoraggiare inclinazioni protezionistiche tutt’altro che ridimensionate dalla gravissima crisi economica e sociale in atto.

L’esame del distacco transnazionale ritorna nella lettura di Irene Zoppoli che, nell’ambito di una riflessione sul protezionismo sviluppata a partire dalla “questione semantica”, propone un approccio ermeneutico di alcune disposizioni dell’ultimo intervento del legislatore europeo in materia di distacco transnazionale – “una regolamentazione tanto settoriale quanto profondamente simbolica di quella che si potrebbe definire la ‘tensione protezionistica’” – letto attraverso una prospettiva di *mondialisation*, che consente all’Autrice di leggere la volontà del legislatore europeo, non come elemento posto a protezione della sovranità nazionale, bensì a tutela “del principio della parità di trattamento e dei diritti fondamentali riconosciuti sia a livello nazionale che uni-europeo”.

Il testo proposto da Giovanni Orlandini prova a chiarire in quali termini le norme nazionali di tutela lavoristica possano rappresentare misure protezionistiche per il diritto materiale dell’UE. L’Autore indica dunque recenti orientamenti della Corte di Giustizia e del legislatore europeo, dai quali “si ricava come il principio di non discriminazione e di territorialità guidino il giudizio in merito alla natura o meno protezionistica delle norme nazionali applicate alle imprese straniere”, con un effetto di amplificazione del carattere dicotomico della regolazione delle catene del valore nell’ordinamento dell’Unione, a seconda se esse abbiano ad oggetto la produzione di beni o l’erogazione di servizi.

Nello scritto “a quattro mani” di Fabio Pantano e Riccardo Salomone, infine, si analizzano le possibili ricadute delle politiche commerciali protezionistiche dell’ultimo decennio sul difficile equilibrio tra tutela del lavoro e libertà economiche nella regolamentazione giuridica del commercio globale. I due Autori valorizzano, dunque, gli sviluppi più recenti dei sistemi giuridici transnazionali verso un contemperamento razionale dei contrapposti interessi, con particolare attenzione all’azione dell’Unione europea e all’evoluzione del diritto euro-unitario.

3. *Un tema ancora aperto*

I contributi degli autori pubblicati nel Quaderno vanno così a comporre un disegno ricco di sfumature che si coglie, come in un bel mosaico, soltanto quando è terminato e tutti i pezzi sono al loro posto. L'ordito, poi, si apprezza allontanando lo sguardo per osservarne l'insieme.

È questo il privilegio che hanno avuto i sottoscritti, chiamati a curare la raccolta dei contributi in vista della pubblicazione. Ed è grande la tentazione di aggiungere ulteriori riflessioni a quelle, già ricche e stimolanti, che compongono il Quaderno: una tentazione alla quale, per ragioni di spazio, è possibile cedere solo in parte. Per cui ci si limiterà, in prima battuta, ad alcune considerazioni che, ancora una volta, incrociano il piano del metodo, quasi a introdurre, ad accompagnare i testi che seguono e a tenere vivo un dibattito anche tra i lettori; conclusivamente, in coerenza con la modalità di confronto prescelta, si proverà a “bersagliare” il tema sul profilo specifico della relazione tra protezionismo e populismo.

Del resto, il protezionismo fa parte di quei concetti di matrice economica che, quando vengono importati nel diritto o entrano in relazione con esso, si prestano a letture maggiormente articolate, assumendo una caratteristica in qualche modo “polisemica” che in origine non avevano.

In questo genere di situazioni, compito del ricercatore nel senso più autentico è allora quello di contribuire a una funzione di disvelamento, di chiarificazione, là dove possibile, oppure di opporsi alle (frequenti) operazioni di semplificazione concettuale e, dunque, culturale.

È quindi un bene che un tema venga affrontato partendo da prospettive diverse, semmai pure da sensibilità differenti, com'è inevitabile che accada quando la nozione di protezionismo è incrociata con un ambito di per sé proteiforme quale il diritto del lavoro.

Se, ad esempio, s'indaga in prospettiva storica il rapporto tra il protezionismo e gli effetti sulla posizione dei lavoratori³, ci si avvede come la pubblicistica dell'inizio del secolo scorso segnalasse una convergenza di interessi tra salariati e consumatori contro il protezionismo, che teneva bassi i salari elevando, al contempo, i prezzi dei beni⁴; laddove in epoca più recente, il

³ DEVITI DE MARCO, *La politica commerciale e gl'interessi dei lavoratori*, in *Giornale degli Economisti*, 29, 1904, p. 30 ss.

⁴ In argomento cfr. AUGELLO, GUIDI, PAVANELLI (a cura di), *Economia e opinione pubblica nell'Italia liberale*, Vol. I, Franco Angeli, 2016.

protezionismo è stato invocato in risposta ai noti fenomeni di globalizzazione, proprio allo scopo (dichiarato più che praticato) di garantire al lavoro adeguati livelli di retribuzione⁵.

Si tratta di un rapporto, quello tra globalizzazione e protezionismo, rispetto al quale una parte autorevole della letteratura economica, nell'esaminare gli effetti della prima sul mercato del lavoro e la sua composizione, mette in guardia⁶ dalle distorsioni provocate dal secondo anche nei mercati interni⁷. C'è pure chi parla al riguardo, con un efficace gioco di parole, della necessità di "proteggere" il lavoro dal protezionismo⁸ e dell'esigenza di contrastare tale ricetta di politica economica (e il populismo che talvolta vi si accompagna) proprio attraverso un più ampio e generalizzato riconoscimento dei diritti dei lavoratori⁹.

In questo quadro, di particolare interesse è l'esame del contesto europeo, nel quale convivono politiche dell'Unione sovente venate di protezionismo nell'approccio verso l'esterno e, al contempo, costrette a fare i conti con logiche a loro volta anch'esse protezionistiche nel complesso rapporto tra i (mercati del lavoro dei) diversi Stati nazionali.

È in tale variegato, talora contraddittorio, panorama che s'inseriscono le riflessioni raccolte nel Quaderno: un punto di partenza, come si diceva,

⁵ In relazione ai profili retributivi appare opportuno, per segnalare i nessi ma anche i tratti di differenza tra politiche protezionistiche e azioni di dumping sociale, rinviare alla letteratura economica. Per un'utile ricostruzione storica, al riguardo, v. FAUCCI, *Voce Protezionismo*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Treccani, 1997, anche per i necessari, più ampi, riferimenti bibliografici.

⁶ PARIGI, *Commercio internazionale e rischi del protezionismo*. Testimonianza del Capo del Servizio Economia e Relazioni Internazionali della Banca d'Italia alla Commissione 14a del Senato della Repubblica del 25 ottobre 2018, p. 14, secondo il quale "bisogna essere anche consapevoli del fatto che la distribuzione dei benefici dell'apertura agli scambi commerciali non è egualitaria né tra imprese né tra cittadini".

⁷ Si veda, al riguardo, l'opinione del premio Nobel per l'economia William Nordhaus, secondo cui "while globalisation has probably had a small effect on domestic inequality, a more important concern is the impact on employment": NORDHAUS, *The Trump doctrine on international trade: Part two*, in *VoxEU.org*, 8 October 2018, in <https://voxeu.org/article/trump-docrine-international-trade-part-two>.

⁸ ROGOFF, *Il lavoro va protetto dal rischio protezionismo*, in *Il Sole 24 ore*, 7 agosto 2017.

⁹ HELGENSEN, HANSEN, *Fighting Populism And Protectionism With Workers' Rights*, in *Social Europe 10 ottobre 2017*, in www.socialeurope.eu, si muovono in una prospettiva di coerenza con la politica degli accordi internazionali di libero scambio, sostenendo quindi che "ai diritti dei lavoratori deve essere dato un più forte status giuridico negli accordi internazionali di libero scambio. Questi dovrebbero includere paragrafi applicabili per legge coerenti con le convenzioni fondamentali e la dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali del lavoro dell'Ilo".

senza pretese di sintesi, proposto alla comunità dei giuslavoristi quale seme di ulteriore dibattito.

4. *Protezionismo e populismo, passando dal sovranismo*

Come anticipato e a mo' di mero assaggio della modalità di reazione a “bersaglio” che ha contraddistinto le riflessioni raccolte nel Quaderno, si chiudono queste brevi osservazioni introduttive con qualche cenno al complesso legame che intercorre tra protezionismo e populismo, passando attraverso le rivendicazioni sovraniste.

In particolare se, come evidenziato da Olivia Bonardi nell'incipit del suo contributo, le politiche economiche improntate al protezionismo sono troppo spesso corredate da istanze sovraniste, queste ultime sono del pari compenetrata a richieste intrinse di populismo¹⁰. E, in estrema sintesi, è proprio la relazione protezionismo/populismo e ancor più le ripercussioni che essa determina nell'ordinamento giuridico, e nel sistema giuridico del lavoro, ad accendere la curiosità, e ancor più forse il timore, del giuslavorista.

Per vero, scrutando il protezionismo al di là delle stringenti logiche economiche che lo connotano e ampliando lo sguardo ad altri fenomeni con cui esso mantiene – e alimenta, in maniera tutt'altro che univoca – un rapporto, è possibile appurare come l'affermazione e la diffusione di indirizzi economici protezionistici possa talora costituire il canale di accesso per politiche sovraniste e populiste.

Muovendo dalla constatazione che anche il termine (non privo di ambiguità) di “populismo” necessita di una declinazione al plurale, data la molteplicità di esperienze che racchiude¹¹ e la difficoltà definitoria già insita nel concetto in sé¹², ciò che rileva è il rapporto malsano che si è reciprocamente alimentato, anche nel periodo più recente, tra populismo e democrazia. Sicché, per un verso, il populismo si è nutrito della crisi delle democrazie rappresentative, della contrazione della partecipazione popolare¹³ e del radicamento di quei fenomeni di disintermediazione che, nella visuale dei

¹⁰ Sulle connessioni, anche storiche, tra sovranismo e populismo si vedano, tra i tanti, DIAMANTI, LAZAR, *Popolacrazia*, Laterza, 2018.

¹¹ REVELLI, *Populismo 2.0*, Einaudi, 2017.

¹² VOSSKUHLE, *Populismo e democrazia*, in *DP*, 2018, p. 785.

¹³ Cfr. per tutti FERRAJOLI, *Democrazie e populismo*, in www.rivistaic.it, 30 luglio 2018.

giuslavoristi, si sono incanalati nella profonda crisi delle organizzazioni di interessi e quindi sindacali¹⁴; per altro verso, e al contempo, il populismo ha una nitida “essenza antidemocratica” e questo al netto del linguaggio impiegato e dei vessilli agitati¹⁵.

Ciò ha ripercussioni profonde sulla dimensione giuridica, che soffre di un'eccessiva semplificazione delle questioni e della loro risoluzione ma, soprattutto, di uno svilimento della tecnica giuridica a fronte di un approccio “emozionale” che investe, pur se con modalità differenti, tutti i rami dell'ordinamento giuridico; una tendenza lampante nel diritto penale, ma che attraversa indistintamente le varie discipline, così che pure “il nucleo tecnico del diritto civile”, anch'esso svincolato dalla fonte legale per un impiego pretestuoso di alcuni concetti-chiave, “appare [...] eclissato a favore di un [...] ‘diritto emozionale’”¹⁶.

Senza dubbio il campo del diritto penale è quello in cui gli effetti di queste “relazioni pericolose” si manifestano con maggiore evidenza e virulenza, al punto da decretare l'ascesa e l'affermazione di un c.d. populismo penale¹⁷, talora giudiziario¹⁸, se non di un vero e proprio giustizialismo¹⁹.

E proprio dal versante del diritto penale queste tendenze irrompono nella nostra disciplina proiettandosi sul rapporto, di per sé già complicato, tra i due ambiti regolativi. L'evoluzione del sistema giuridico, invero, è scandita dalla ricorrenza di intersezioni tra le discipline²⁰, al punto da far registrare

¹⁴ CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *ADL*, 2017, spec. p. 559.

¹⁵ VOSSKUHLE, *op. cit.*, p. 801.

¹⁶ MAZZAMUTO, *L'Europa del diritto alla prova del sovranismo e del populismo*, in *EDP*, 2019, p. 281.

¹⁷ Tra i tanti SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette littératures, 2005; PRATT, *Penal Populism*, Routledge, 2007; ANASTASIA, ANSELMI, FALCINELLI (a cura di), *Populismo penale. Una prospettiva italiana*, Wolters Kluwer - Cedam, 2015. Preme evidenziare che per quanto il concetto di populismo penale sia carico di complessità, pare condivisibile la lettura secondo cui esso si sostanzia in un utilizzo “demagogico e congiunturale del diritto penale” finalizzato ad alimentare sentimenti di paura per capitalizzare consenso elettorale attraverso, appunto, l'adozione di “politiche e misure illiberali tanto inefficaci alla prevenzione della criminalità quanto promotorici di un sistema penale disuguale e pesantemente lesivo dei diritti fondamentali” (FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *QG*, 2019, p. 79).

¹⁸ FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, p. 95 ss.

¹⁹ Si veda MANCONI, GRAZIANI, *Per il tuo bene ti mozzero la testa. Contro il giustizialismo morale*, Einaudi, 2020.

²⁰ Per una ricostruzione è d'obbligo il rinvio a SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Cedam,

finanche una sorta di “penalizzazione diffusa”²¹, senza approdare mai a un approccio sistemico ovvero a una riforma organica²², con una progressiva erosione degli spazi regolativi (anche) del diritto del lavoro²³.

Gli esempi in tal senso possono essere vari e di certo meritevoli di un approfondimento non compatibile con la finalità e lo spazio di queste riflessioni introduttive.

Ciò nonostante, in via esemplificativa, è possibile richiamare la l. 29 ottobre 2016 n. 199 (c.d. legge sul caporalato) che, come noto, contiene una pluralità di misure e strumenti – talvolta anche sotto forma di correttivi di istituti pregressi, valga per tutti l’esempio del reato di sfruttamento lavorativo – finalizzati al contrasto del lavoro irregolare.

Ebbene, questo provvedimento, malgrado il clamore mediatico che ne ha accompagnato l’entrata in vigore, è emblematico dell’adozione di una strategia sbilanciata in cui robuste misure di natura penale sono affiancate da timidi (e per alcuni versi gracili) strumenti di carattere promozionale²⁴. Basti pensare, per l’appunto, ad un approccio di contrasto all’irregolarità del lavoro che di fatto riconduce tutto, o quasi, alla fattispecie criminale²⁵, in spregio della compenetrazione tra misure incentivanti, ispettive e sanzionatorie che, piuttosto, dovrebbero sorreggere le politiche di ostacolo al lavoro illegale.

Ancora, sempre in via esemplificativa, basti pensare alla gestione normativa del fenomeno migratorio indagata da un’angolazione lavorista²⁶ e al-

1980, passim e PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Franco Angeli, 1983; più di recente cfr. TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro*, in *LD*, 2017, spec. p. 613 ss. Per quanto, come noto, è tesi ricorrente tra gli studiosi che la nozione penale del lavoro sia tutt’altro che univoca: cfr., in particolare, SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit., spec. p. 1 ss. e PADOVANI, *op. cit.*

²¹ TORDINI CAGLI, *op. cit.*, p. 613.

²² Sul punto cfr. SMURAGLIA, *op. cit.*, spec. p. 44.

²³ Nell’attuale fase storica assistiamo, così, a scelte del legislatore indirizzate ad utilizzare le norme e in generale lo strumentario del diritto penale anche oltre ciò che è strettamente necessario, come principale, se non unico, canale regolativo, con ripercussioni evidenti sull’equilibrio del sistema giuridico e sulla molteplicità di valori e interessi che lo animano.

²⁴ Perplessità simili sono espresse da CALAFÀ, *Legalità e lavoro nel diritto “dopo” la pandemia*, in *QG*, 2020, spec. p. 71; per una valutazione critica più articolata cfr. D’ONGHIA, DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte ad un fenomeno molto più complesso*, in *VTDL*, 2018, p. 157 ss.

²⁵ In proposito, si consenta il rinvio a RANIERI, *Dignità, lavoro e legalità o meglio legalità, lavoro, dignità*, in *VTDL*, 2020, spec. p. 682 ss.

²⁶ Si vedano, più di recente, CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*,

l'occasione sprecata rappresentata dall'ultimo intervento, realizzato con l'art. 103, d.l. 19 maggio 2020 n. 34.

Difatti, anche questa ottava sanatoria mostra tutti i limiti di un “approccio strategico residuale”²⁷ e per quanto non si possa pretendere da una sanatoria ciò che non è, la scelta politica e giuridica di muovere in questa direzione denota ancora una volta le criticità insite nell'assenza (reiterata) di un approccio sistemico che conduca a una riforma strutturale dell'immigrazione²⁸, capace di affrancarsi da logiche emergenziali, se non del tutto repressive, e di investire nello sviluppo di politiche migratorie di accoglienza, inserimento e integrazione.

Si tratta, come anticipato, di cenni a fenomeni ben più complessi, utili però, come del resto l'insieme delle riflessioni raccolte in questo Quaderno, a puntare i riflettori sul futuro della materia e della nostra democrazia, posto che “il diritto del lavoro è sempre stato il termometro per controllare lo stato di salute della democrazia”²⁹.

il Mulino, 2013 e CHIAROMONTE, FERRARA, RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, il Mulino, 2020.

²⁷ CALAFÀ, *Legalità e lavoro*, cit., p. 71.

²⁸ CHIAROMONTE, D'ONGHIA, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti*, in *Diritti immigrazione cittadinanza*, 2020, spec. p. 30.

²⁹ ROMAGNOLI, COSTANTINO MORTATI, in GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e “Il lavoro nella Costituzione”: una rilettura*, Giuffrè, 2005, p. 133.

Olivia Bonardi
Pillole di protezionismo

Sommario: **1.** Premessa. **2.** I classici e il protezionismo. **3.** La conversione di Keynes. **4.** Protezionismo e protezione sociale nel pensiero di Polanyi: due facce della stessa medaglia. **5.** (*Segue*) Di soluzioni fasciste, interregni e democrazia. **6.** Il protezionismo pro-labour. **7.** Il protezionismo per la prosperità. **8.** Il protezionismo “terzomondista”. **9.** Conclusioni.

1. Premessa

Sono sempre più diffuse le spinte verso politiche economiche improntate al protezionismo e alla salvaguardia dell’interesse nazionale, spesso accompagnate da rivendicazioni sovraniste e nativiste. In questo senso è infatti possibile osservare, da un lato, le recenti politiche commerciali degli Stati Uniti, volte a rivedere i trattati di libero scambio e, dall’altro, l’insofferenza verso le politiche economiche dell’Unione europea, “le élite e i poteri forti”. Si tratta di fenomeni in ascesa che richiedono adeguata considerazione. Sinora l’orientamento prevalente della dottrina giuslavorista italiana è stato nel senso di ribadire i valori e i principi costituenti dell’Unione europea, appellandosi alla Carta dei diritti fondamentali per cercare di spostare l’ago della bilancia, troppo pendente verso i principi di libera concorrenza, dal lato dei diritti del lavoro. Anche davanti a decisioni delle istituzioni politiche o giudiziarie che hanno compromesso in modo rilevante gli equilibri di potere a scapito della classe lavoratrice, l’approccio della nostra cultura giuslavorista è stato spesso quello di valorizzare comunque i pochi aspetti positivi che tali decisioni presentavano¹. Riprendendo la formula utilizzata da alcuni grandi

¹ A titolo meramente esemplificativo, basti pensare alla valorizzazione della discutibile sentenza *Association de Mediation Sociale* (C. Giust. 15 gennaio 2014, C-176/12) o alla calda ac-

studiosi per intitolare un volume volto a ribadire l'importanza e i progressi raggiunti grazie all'Unione europea, si può dire che il nostro atteggiamento sia stato quello per l'"Europa nonostante tutto"². E purtuttavia, permane forte la sensazione che questo approccio non consenta di conseguire significativi progressi.

Il ritorno alla dimensione nazionale della politica e dell'economia sembra costituire oggi la risposta che raccoglie il maggior consenso. Tengo a chiarire sin da ora che la Patria e la nazione non hanno un peso significativo all'interno della mia sfera di valori, né provo alcuna simpatia o comprensione verso gli approcci identitari e nativisti che dominano oggi la scena politica, che vedo al contrario con crescente preoccupazione. Ritengo tuttavia che l'atteggiamento prevalente tra i sostenitori dell'Europa, tra i quali mi annovero "nonostante tutto", volto all'esclusione morale e culturale dei nuovi sovranisti non sia condivisibile e forse altrettanto divisivo. Penso quindi invece che – al netto delle coperture ideologiche autoritarie e razziste – le ragioni economiche e le istanze sociali e politiche di quanti oggi rivendicano un ruolo forte dello Stato nell'economia in un'ottica anche protezionistica siano da non sottovalutare e meritevoli di confronto e discussione. Condivido di conseguenza l'opinione di chi vede nel "*cultural divide*"³ che si è costituito intorno al ruolo degli Stati e alla globalizzazione una "contrapposizione che non consente di porre veramente in luce tutto il campo delle politiche possibili"⁴. Questo scritto ha quindi l'obiettivo di fornire agli studiosi del diritto del lavoro qualche elemento di comprensione dei modelli economici e delle dottrine che nel corso del tempo si sono misurate con il tema del protezionismo. Ho scelto di intitolarlo "pillole di protezionismo" per due ragioni. In primo luogo perché cercherò di dare conto di alcuni elementi delle dottrine economiche in materia di libero mercato e protezionismo e con essi delle ricadute sulle condizioni di lavoro. Chi scrive però non ha le nozioni e le conoscenze indispensabili per affrontare *ex professo* l'argomento, cosa che richiederebbe competenze specifiche e diversi anni di studio, per questo accoglienza riservata al nuovo Pilastro sociale europeo, sia pure in questo caso con alcune voci apertamente critiche.

² CALABRÒ, FERRERA, NARCHETTI, MARTINELLI, PADOA-SCHIOPPA, *Europa nonostante tutto*, La nave di Teseo, 2019.

³ STREECK, *The return of the repressed*, *New left review*, 2019, n. 104, in <https://newleftreview.org/issues/1104/articles/wolfgang-streck-the-return-of-the-repressed>.

⁴ FITOUSSI, *Gli Stati nazione nel mercato globale*, in <https://www.feltrinellieditore.it/news/2007/03/05/jean-paul-fitoussi-gli-stati-nazione-nel-mercato-globale-8147/>.

tivo ho preferito scegliere – anche con una certa dose di arbitrarietà dovuta appunto all’incompetenza – di dare conto esclusivamente di alcune storiche prese di posizione sull’argomento. Da qui l’espressione pillole. Nel corso dell’analisi svolta peraltro è emerso che diversi economisti, pur non rinnegando il libero mercato, ritengono che qualche misura protezionistica sia oggi necessaria per realizzare importanti obiettivi economici o sociali, quali il miglioramento delle condizioni dei lavoratori o la lotta ai mutamenti climatici. Anche in questo senso, senza nulla concedere a quello che viene oggi definito l’*old fashioned protectionism*, basato sulla rivalità tra Stati, al quale molti populistici e nativisti fanno appello, ed anzi nella prospettiva opposta, mi domando se qualche piccola pillola di protezionismo non possa rivelarsi utile.

2. I classici e il protezionismo

Con protezionismo si intende “quel complesso di politiche economiche, doganali o no (le cosiddette barriere non tariffarie), che allo scopo di potenziare o difendere dalla concorrenza estera uno o più settori produttivi, pongono vincoli o limitazioni alla libera circolazione internazionale di merci, di capitali o di manodopera”⁵.

Idealmente il protezionismo si contrappone alle dottrine del liberismo o libero scambio, che si basano, anche nelle loro versioni contemporanee, sostanzialmente sulla teoria dei vantaggi comparati elaborata da Ricardo e rivisitata nel corso del tempo in diversi modi. Fondamentalmente, ciò che cambia nelle varie teorie è la fonte del vantaggio, individuato ora nelle differenze di specializzazione tecnologica di ciascun Paese; ora nelle diverse dotazioni di risorse oppure sulla base della possibilità di realizzare economie di scala che hanno i diversi Paesi.

Tutti i modelli economici riconducibili alla teoria dei vantaggi comparati sono stati notoriamente sottoposti a diverse critiche e smentiti storicamente. Essi presuppongono che i Paesi partecipanti si trovino più o meno sullo stesso piano, che i riequilibri delle bilance di pagamento attraverso la svalutazione della moneta siano più o meno automatici, che il capitale e il lavoro possano entrambi spostarsi liberamente; tutti elementi che nella realtà

⁵ FAUCCI, voce *Protezionismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, 1997, in http://www.treccani.it/enciclopedia/protezionismo_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/.

risultano tutt'altro che scontati e che storicamente sono stati spesso smentiti; così come è ormai dimostrato l'impatto negativo che le dottrine del libero scambio hanno avuto sui Paesi in via di sviluppo⁶.

Peraltro, anche i massimi teorici delle dottrine del libero scambio ammettevano eccezioni e ritenevano che in talune circostanze il protezionismo potesse essere giustificato.

Adam Smith considerava due casi in cui misure protezionistiche di imposizione dei dazi avrebbero potuto essere vantaggiose: quando l'industria fosse necessaria alla difesa della nazione (ma è curioso notare che l'A. non si riferiva ad attività fondamentali per la difesa militare o la sicurezza del Paese bensì al settore della navigazione e all'uso delle navi per l'importazione e l'esportazione di merci)⁷; e quando la produzione di un prodotto fosse tassata nel paese, motivo per il quale sarebbe ragionevole tassare allo stesso modo lo stesso prodotto proveniente dall'estero⁸. Smith riteneva anche che l'imposizione di tasse all'importazione potesse essere presa in considerazione nei confronti di Stati che impongono dazi per i prodotti del Paese: contromisure di questo genere erano considerate da Smith una buona politica in quanto aventi l'effetto del ritiro dell'alta tassazione imposta dal Paese "ostile". L'autore riteneva in questo senso che gli svantaggi temporanei determinati dall'imposizione dei dazi venissero poi compensati nel lungo periodo dalla successiva apertura di nuovi mercati⁹.

Anche Malthus si pronunciò a favore dell'imposizione di dazi: egli riteneva che anche se questo avesse creato delle rendite ingiustificate, queste avrebbero consentito a coloro che se ne fossero avvantaggiati l'acquisto di beni di lusso che avrebbero compensato le crisi di sovrapproduzione endemiche del sistema capitalista¹⁰.

Mill riteneva il protezionismo necessario per proteggere le industrie nascenti, ammettendo quindi una situazione di libero scambio all'interno del

⁶ V. SCHUMACHER, *Deconstructing the Theory of Comparative Advantage*, in *World Economic Review*, 2013, n. 2, p. 83 e NAIDU, RODRIK, ZUCMAN, *Economics for Inclusive Prosperity: An Introduction*, in <https://econfp.org/>.

⁷ Si esprime a favore delle misure protezionistiche del codice della navigazione britannico anche MILL, *Principles of political economy*, ed. Project Gutenberg, in www.gutenberg.org, p. 698.

⁸ SMITH, *An Inquiry to the Nature and Causes of the Wealth of the Nations*, Metalibri, 2007, digital edition, p. 356.

⁹ SMITH, *op. cit.*, p. 359.

¹⁰ Cit. in FAUCCI, voce *Protezionismo*, cit.

paese accompagnata a misure di protezionismo verso l'esterno¹¹. La ragione veniva individuata nel fatto che il vantaggio competitivo in una certa industria dipende esclusivamente dal fatto che il paese avvantaggiato ha preso quell'iniziativa economica prima. Egli riteneva che non ci si sarebbe potuti aspettare che il singolo autonomamente si avventurasse a proprio rischio nell'avvio di una nuova impresa in presenza di differenziali competitivi con altri Paesi. Un dazio protettivo stabilito per un tempo ragionevole era quindi considerato utile a supportare l'esperimento. La protezione peraltro avrebbe dovuto essere limitata ai casi in cui vi fossero buone ragioni per ritenere che la nuova industria fosse messa in grado di competere autonomamente e avrebbe dovuto altresì essere ben chiarito ai nuovi imprenditori che le misure di protezione sarebbero state limitate nel tempo¹². È peraltro interessante notare come Mill osservasse che il protezionismo non portasse all'alternativa tra la protezione delle proprie industrie e quelle degli altri Paesi ma all'alternativa tra la protezione di una classe di produttori piuttosto che di un'altra all'interno dello stesso Paese. Ciò perché le merci provenienti dall'estero devono comunque essere pagate, direttamente o indirettamente, con risorse provenienti dalle industrie nazionali¹³. È grosso modo questa la critica che tutti i liberisti muovono al protezionismo: l'essere espressione di lobby e interessi particolari volte a proteggere rendite inefficienti. In senso contrario però Marx osserva che alcuni rami industriali dominano sugli altri e detengono il controllo del mercato mondiale, e che pertanto le misure protettive portano comunque all'arricchimento di un Paese alle spese di un altro, oltre che di una classe sociale rispetto alle altre.

Marx era "liberista". Senza poter qui entrare nel merito dei suoi approfonditi studi e limitandoci, sulla base delle ragioni che abbiamo evidenziato sopra, ad alcuni elementi essenziali della sua dottrina, vale la pena ricordare *Il discorso sul libero scambio* che il filosofo pronunciò in occasione dell'abolizione delle controverse *Corn laws*. Marx partiva dal presupposto che il dibattito sul libero scambio facesse riferimento essenzialmente al grano e alle materie prime. La battaglia ideologica che si combatté intorno al dazio sul grano tra industriali e proprietari fondiari vedeva i primi rivendicarne l'abolizione al fine di poter abbassare i salari. È questa forse la prima grande applicazione della tesi di Ricardo, secondo il quale "la diminuzione del

¹¹ MILL, *op. cit.*, p. 693.

¹² MILL, *op. cit.*, p. 702.

¹³ MILL, *op. cit.*, p. 697.

prezzo dei prodotti agricoli riduce non solo i salari dei lavoratori occupati nell'agricoltura, ma anche quelli di tutti coloro che lavorano nell'industria"¹⁴. In questo modo, prezzi e salari ritornano in equilibrio. Ma è questo uno dei punti più deboli anche delle teorie neoclassiche, che verranno sottoposte a rilevanti critiche nel corso del tempo (v. *infra* nel testo). Già Marx obiettava che con l'abbassarsi dei prezzi si abbassano anche i salari, ma che ciò avviene in misura più che proporzionale rispetto alle altre merci. Alla tesi secondo cui l'abbassamento dei prezzi fa aumentare il consumo, con conseguente aumento della produzione e come ulteriore conseguenza l'incremento della domanda di lavoro e quindi dei salari, Marx obietta che il risultato sarebbe invece una ulteriore accumulazione di capitale, quindi una maggiore divisione del lavoro, un maggior impiego di macchine e un aumento della concorrenza tra gli operai: "la retribuzione del lavoro diminuisce per tutti, il fardello del lavoro aumenta per alcuni"¹⁵. Marx osservava inoltre come in questo movimento in realtà la qualità dei prodotti a disposizione della classe lavoratrice peggiorasse: l'acquavite sostituisce la birra, il cotone sostituisce la lana e la patata il pane.

Già a Marx era ben chiaro che quelle che gli economisti del suo tempo definivano sofferenze passeggere per alcune classi sociali in realtà consistevano – e consistono tuttora – in gravi deterioramenti delle condizioni di vita e in alcuni casi nel "passaggio dalla vita alla morte"¹⁶. Marx riteneva in conclusione che in regime di libero scambio gli operai sarebbero stati colpiti da tutto il rigore delle leggi economiche; il risultato sarebbe stato l'acuirsi del conflitto di classe: l'operaio avrebbe visto "che il capitale divenuto libero non lo rende meno schiavo del capitale vessato dalle dogane"¹⁷. La critica di Marx al libero scambio peraltro, e come si è accennato sopra, non porta il grande filosofo a prendere le parti del protezionismo, considerato invece soltanto "un mezzo per impiantar presso un popolo la grande industria, ossia per farlo dipendere dal mercato mondiale", cioè nuovamente dal libero scambio. Il protezionismo insomma servirebbe a sviluppare la concorrenza all'in-

¹⁴ Cit. in MARX, *Discorso sulla questione del libero scambio*, in <https://www.marxists.org/italiano/marx-engels/1848/liberoscambio1.htm>, p. 3.

¹⁵ MARX, *op. cit.*, p. 5.

¹⁶ MARX, *op. cit.*, p. 5, si veda infatti l'atteggiamento di SMITH, *op. cit.*, p. 416, sulle *Corn Laws*, secondo il quale il libero mercato del grano sarebbe la migliore soluzione contro le carestie e la fame perché nei periodi di scarsità i produttori e i consumatori gestiscono "in modo frugale" la minor quantità disponibile.

¹⁷ MARX, *op. cit.*, p. 7.

terno di un Paese per combattere il feudalesimo e l'assolutismo, ma Marx ritiene comunque il sistema protezionista "conservatore" e il libero scambio "distruttivo". In quanto distruttivo, quest'ultimo affretta la rivoluzione sociale. Questa la ragione, il "senso rivoluzionario" per cui Marx si pronunciò a favore del libero scambio. Engels, nel *Proemio* all'edizione statunitense del 1888 al *Discorso sul libero scambio* aggiungerà che il protezionismo divenne "regola dello Stato"¹⁸ nell'Occidente dell'Europa nel XIX secolo: fu "sotto le materne ali del protezionismo che la moderna industria meccanica, a base di vapore, sorse in Inghilterra e si sviluppò": l'Inghilterra inizialmente associò il libero scambio all'interno con il protezionismo all'estero. Solo in seguito allo sviluppo industriale, l'abolizione dei dazi si rese necessaria per consentire alle industrie inglesi di accedere alle materie prime a più basso costo e di esportare i propri manufatti all'estero, cosa che avvenne a scapito dell'aristocrazia fondiaria interna, che traeva invece vantaggio dal sistema di dazi e, in particolare, dalle *Corn Laws*. Anche la *Zollverein*, l'Unione doganale tedesca, considerata moderatamente liberista, aveva lo scopo di creare le condizioni per lo sviluppo del mercato interno e, al contempo, sostenere le nascenti industrie mantenendo dazi verso l'esterno. Gli Stati Uniti, dopo la guerra civile del 1861 avvieranno una politica protezionistica. In questo caso la ragione non era emancipare il capitale dal sistema feudale ma garantire il passaggio dall'agricoltura all'industria¹⁹. Engels riteneva però che il protezionismo fosse "nella migliore delle ipotesi, una vite senza fine": per proteggere un'industria si danneggiano altri settori dell'economia, che a loro volta richiedono protezione, innescando appunto una spirale protezionistica infinita. Per contro, egli osservava che mentre appare facile innescare meccanismi protezionistici, è molto più difficile ritornare al libero scambio. Verso la fine del XIX secolo si assiste infatti a un ritorno del protezionismo in pressoché tutti i Paesi e a una riduzione degli scambi.

Come Marx, Engels conclude che "la questione del libero scambio e del protezionismo si agita interamente nella cerchia del sistema presente di produzione capitalista" e interessa ai socialisti solo in quanto occorre "desiderare che il presente sistema di produzione si svolga e si espanda liberamente e rapidamente quanto è possibile; poiché insieme con esso si svilupperanno anche quei fenomeni economici che ne sono le necessarie conseguenze e

¹⁸ ENGELS, *Proemio*, all'edizione del 1888 del *Discorso sul libero scambio* di Marx, ora in <https://www.marxists.org/italiano/marx-engels/1848/liberoscambioprefazione.htm>, p. 1.

¹⁹ ENGELS, *op. cit.*, p. 3.

che dovranno distruggere l'intero sistema: miseria della gran massa dovuta alla sovrapproduzione; dalla sovrapproduzione periodici ingorghi e crisi industriali e commerciali, accompagnate da panico, ovvero un ristagno commerciale cronico; divisione della società in un'esigua classe di grandi capitalisti in un'altra vasta classe condannata alla schiavitù del salario²⁰.

La storia successiva tuttavia ha visto un'evoluzione assai differente da quella che i grandi classici del passato preconizzavano, vuoi attraverso le lenti del mito della libera concorrenza o con quelle del materialismo storico. Dopo una lunga depressione iniziata nel 1873, causata da continue crisi di sovrapproduzione, tra la fine del secolo XIX e la I guerra mondiale una forte impennata delle attività economiche è sostenuta da grandi innovazioni tecnologiche, tra le quali merita ricordare l'invenzione del motore a scoppio e dell'industria elettrica²¹. Si assiste quindi a una straordinaria intensificazione dei processi di concentrazione capitalista. Il sistema di libera concorrenza cede il posto al dominio delle grandi imprese che organizzano l'economia mediante una struttura verticale e che operano sostanzialmente in un contesto di "capitalismo monopolistico", che costituirà il presupposto dell'avvento di quello finanziario²². L'esportazione di capitali che ne seguirà diventerà "l'essenza dell'imperialismo nell'età del capitalismo finanziario monopolistico, al di là del vecchio colonialismo"²³. I primi anni del XX secolo videro quindi un generale ritorno al protezionismo doganale, che tuttavia conviveva con una situazione di rilancio dei traffici. Il sistema, osserva Salvadori²⁴, era profondamente contraddittorio: le industrie avevano interesse a proteggere la produzione all'interno e d'altro canto miravano a invadere i mercati esterni; un paradosso che trasformerà presto i conflitti economici in contrasti politici e interstatali e i cui esiti oggi ci sono ben noti.

²⁰ ENGELS, *op. cit.*, p. 7.

²¹ In generale sul ruolo dell'innovazione tecnologica nello sviluppo industriale vedi LANDES, *Prometeo liberato, Trasformazioni tecnologiche e sviluppo industriale nell'Europa occidentale dal 1750 ai giorni nostri*, Einaudi, 1978.

²² SALVADORI, *Storia dell'età contemporanea dalla restaurazione all'eurocomunismo, vol. I, 1815-1914*-Loescher, 1976, p. 398 ss.

²³ SALVADORI, *op. cit.*, p. 402.

²⁴ SALVADORI, *op. cit.*

3. *La conversione di Keynes*

“Nato liberista”, nel suo storico scritto “*National Self Sufficiency*”²⁵ Keynes si converte al protezionismo. Egli osserva come i sostenitori del libero scambio abbiano sempre ritenuto frutto di ignoranza o egoismo le posizioni dei protezionisti; come essi abbiano sempre agito in buona fede al fine di combattere la povertà, cercando di utilizzare al meglio le risorse e le capacità dell’intero mondo, e come credessero di combattere per la grande causa della libertà e dell’innovazione contro le forze del privilegio, del monopolio e dell’obsolescenza. Egli ritiene tuttavia che la dottrina del libero scambio non sia soddisfacente nel suo funzionamento come teoria politica. La questione si pone secondo Keynes in termini di equilibri tra vantaggi economici e non economici. La prima questione che egli pone è quella della pace. Keynes osserva come non sia affatto scontato che i grandi sforzi nazionali volti alla conquista di mercati stranieri, che la penetrazione dei capitali stranieri in altri Paesi, e che la stretta dipendenza delle condizioni economiche di un Paese dalle fluttuazioni e dall’andamento dei mercati, siano condizioni in grado di assicurare la pace. L’imperialismo è piuttosto la conseguenza difficilmente evitabile della specializzazione internazionale e della massima diffusione del capitale²⁶.

Il punto più critico che Keynes ravvisa nel sistema economico è costituito dalla separazione tra proprietà e potere manageriale. Egli osserva come tale separazione ponga seri problemi dal punto di vista delle responsabilità già quando essa si verifica all’interno di un solo Paese; quando poi tale fenomeno si verifica su scala internazionale la questione della responsabilità delle azioni delle imprese si fa veramente seria. Al di là delle esigenze connesse al mantenimento della pace, Keynes individua altre ragioni a favore dell’autosufficienza nazionale, che non viene intesa come autarchia, ma più riduttivamente come una maggiore autosufficienza nazionale e una minore interrelazione tra Paesi. Egli osservava come all’inizio del XX secolo effettivamente l’internazionalizzazione dei mercati avesse portato considerevoli vantaggi; ma ciò avveniva in ragione di particolari circostanze: allora la differenza tra i livelli di specializzazione tra i vari Paesi era effettivamente notevole, mentre l’Autore non era sicuro che la situazione fosse ancora quella

²⁵ KEYNES, *National Self Sufficiency*, in *The Yale Review*, vol. 22, n. 4, p. 755 e ss.

²⁶ KEYNES, *op. cit.*, p. 758.

nel momento in cui scriveva, cioè nel 1933. Keynes non voleva portare il suo discorso filoprotezionista oltre un certo limite: egli considerava comunque auspicabile un certo grado di specializzazione a livello internazionale, tuttavia riteneva anche che la perdita di autosufficienza nazionale che si era realizzata fino a quel punto non fosse stata compensata dai vantaggi ottenuti con il libero scambio. Per Keynes il libero scambio è vantaggioso in presenza di differenze di clima, di risorse naturali e di abilità e capacità delle popolazioni, ma osservava anche come ormai la maggior parte dei prodotti di massa potesse essere realizzata in quasi tutti i Paesi più o meno con lo stesso livello di efficienza.

Nella fase in cui Keynes scriveva, caratterizzata dal ristagno dei commerci e da quello che l'autore definiva capitalismo decadente, egli osservava come il mondo si stesse avviando verso una varietà di esperimenti politico-economici e come tali sperimentazioni rispondessero ai differenti "temperamenti" dei vari Paesi e contesti storici. Pur non potendo prevedere quali avrebbero potuto essere gli esiti di tali sperimentazioni – e Keynes aveva in mente soprattutto le grandi trasformazioni avvenute nell'Unione sovietica, in Italia e in Germania, ma anche quelle meno politicamente estreme in corso negli Stati Uniti e Gran Bretagna – lo studioso riconosceva e riteneva fondamentale il diritto dei popoli di poter ricercare nuove vie, di poter essere padroni di se stessi e non alla mercé delle forze globali e di essere quindi liberi di poter decidere al riparo delle interferenze provenienti dall'estero. In quest'ottica la *National Self Sufficiency* non è un ideale da perseguire di per se stesso, ma la preconditione per la costituzione di un ambiente in cui altri ideali possano essere perseguiti con sicurezza ed efficacemente.

Peraltro, la critica di Keynes va anche al cuore della dottrina del libero scambio. L'Autore osserva come le tesi che pongono il profitto sempre a fondamento dell'opportunità o no di una certa intrapresa economica portino alla perdita di altre *chances* di miglioramento del Paese. La protezione dell'ambiente e del paesaggio, così come delle tradizioni culturali, viene sacrificata in nome di calcoli economici che considerano esclusivamente il vantaggio di chi assume l'iniziativa economica e non quello complessivo del Paese. Se dunque a livello individuale il calcolo economico della profittabilità di una determinata attività continua a mantenere un proprio significato e ad essere utile, a livello nazionale altri obiettivi assumono rilevanza ed esigono che siano perseguite altre linee di politica economica.

Keynes era chiaramente consapevole della delicatezza della situazione

politica del momento e per questo distingueva chiaramente il protezionismo “old fashioned” da quelli che possono essere esperimenti di nuove politiche economiche. Egli poneva anche in guardia dai rischi che il protezionismo finalizzato alla sperimentazione di modelli economici alternativi potrebbe creare. Il primo rischio viene definito chiaramente da Keynes l’idiozia: i toni aggressivi delle campagne poste in essere per cambiare paradigma economico devono necessariamente attutirsi nel momento in cui il nuovo modello si afferma e farsi più cauti nella loro implementazione pratica. Il secondo rischio individuato da Keynes è la fretta: i conflitti politici, anche aspri, che si innescano per il passaggio ad un nuovo paradigma economico fanno perdere il senso di ciò che è importante e di ciò che non lo è; le transizioni da un sistema economico a un altro vanno invece effettuate lentamente tenendo conto in particolare dei sacrifici e delle perdite che si possono realizzare nella fase di transizione e che potrebbero essere importanti. Il terzo rischio è quello dell’intolleranza: si sono usati metodi forti per conquistare il potere e per giungere al tanto auspicato mutamento di paradigma e si è tentati di continuare a usarli contro l’opposizione anche quando si assumono responsabilità di governo.

In sintesi, interessa qui evidenziare i punti salienti del discorso di Keynes, che possono essere utili all’analisi odierna. Il primo è il fatto che il protezionismo può essere funzionale alla sperimentazione e allo sviluppo di nuovi modelli economici, il secondo è l’attenzione verso le differenze e le preferenze nazionali, il terzo è la consapevolezza dei rischi – peraltro già presente seppure con toni diversi nell’analisi di Engels (v. § 2) – che le fasi di transizione possono comportare; il quarto è l’attenzione alla questione dei tempi delle transizioni.

4. *Protezionismo e protezione sociale nel pensiero di Polanyi: due facce della stessa medaglia*

Negli stessi anni in cui si converte Keynes, Polanyi matura un altro approccio radicalmente critico alle dottrine del libero scambio. I suoi studi troveranno poi sbocco nello storico volume “*La grande trasformazione*”, scritto negli anni della seconda guerra mondiale, quindi dopo le esperienze autoritarie sviluppatasi a cavallo delle due guerre. Va premesso che Polanyi critica anzitutto il fondamento dell’economia classica e delle dottrine del libero

scambio, ovvero l'idea che l'uomo nelle sue scelte persegua sempre il profitto o il vantaggio economico; egli ritiene invece che i bisogni di sicurezza e di protezione abbiano un ruolo altrettanto importante²⁷ e che storicamente le società si siano organizzate più attraverso pratiche di reciprocità e di redistribuzione che secondo modelli di mercato. Queste pratiche sono state certamente più o meno efficienti nelle varie esperienze storiche, con esiti a volte positivi ed altre negativi e si sono manifestate mediante forme di accentrimento istituzionale o tramite strutture simmetriche²⁸. Il commercio e lo scambio sono sempre esistiti, e i mercati quali luoghi d'incontro allo scopo di barattare, comprare o vendere costituiscono da sempre un'istituzione specifica. Tuttavia essi non hanno mai avuto il ruolo preponderante che hanno assunto nel sistema capitalista: essi non erano istituzioni che funzionavano all'interno di un'economia ma al suo esterno, erano cioè punti d'incontro del commercio di lunga distanza. Anche la presenza di mercati locali aveva un ruolo non decisivo all'interno del funzionamento della società. La grande trasformazione di cui parla Polanyi non è quindi sostanzialmente il complesso dei cambiamenti connesso alla rivoluzione industriale e all'avvento delle macchine, bensì il mutamento che avviene nella società: la nascita del "mercato autoregolato"²⁹, ovvero un sistema economico controllato, regolato e diretto soltanto dai mercati. Un sistema del genere – osserva Polanyi – presuppone l'aspettativa che gli esseri umani si comportino in modo da raggiungere il massimo guadagno, che esistano mercati in cui la fornitura di determinati beni sia pari alla domanda per quel prezzo, nonché l'esistenza di una moneta che funzioni, ovvero che sia riconosciuta come mezzo di scambio affidabile. Ciò presuppone altresì che esistano mercati non solo per le merci, ma anche per tutti gli elementi necessari al suo funzionamento, in particolare per il lavoro, la terra e la moneta. La grande trasformazione implica quindi la pretesa di considerare i tre ultimi fattori menzionati alla stregua di merci e di organizzarli in mercati: la loro domanda e la loro offerta sono grandezze reali e qualunque misura o iniziativa politica che impedisca la formazione di questi mercati metterebbe *ipso facto* in pericolo l'autoregolazione del sistema³⁰. La Grande trasformazione consiste dunque nell'asser-

²⁷ Nello stesso senso v. oggi FITOUSSI, *op. cit.*

²⁸ POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Einaudi, 1974, p. 61 e ss.

²⁹ POLANYI, *op. cit.*, p. 88 ss.

³⁰ POLANYI, *op. cit.*, p. 94.

vimento di tutte le istanze della società a quelle economiche, disconoscendo l'importanza del ruolo che i bisogni di sicurezza e di protezione assumono all'interno della società, che non viene più percepita in modo composito bensì ridotta al conflitto tra capitale e lavoro.

Muovendo da queste premesse, Polanyi adotta anche un concetto di protezionismo che è più ampio rispetto a quello oggi accolto nelle scienze sociali: l'autore non usa questa parola solo con riferimento alle misure e alle barriere poste dagli Stati alla circolazione internazionale delle merci; ma includendovi anche a tutte quelle forme di protezione sociale necessarie per contemperare le regole dei mercati autoregolati con i bisogni della società. Per lo studioso, il protezionismo è quindi l'esito di un duplice movimento tra esigenze dell'economia e istanze sociali. Il problema però è che l'esito di tale movimento non è un bilanciamento tra bisogno di protezione e libero mercato, perché in realtà è proprio il mercato autoregolato a rivelarsi il più bisognoso di protezione. Se le misure di protezione sono l'esito delle dinamiche sociali e dell'azione di forze diverse volte a difendere i propri interessi – interessi di volta in volta di alcune classi specifiche; dei lavoratori o dell'intera società – nel loro comporsi queste istanze sono costrette a cedere il passo alle regole del mercato.

Barriere protezionistiche in senso stretto ovvero limitazioni all'ingresso o alla circolazione delle merci tra Stati e misure di protezione interne alla società per Polanyi sono intimamente connesse e inscindibili. Questa conclusione deriva dall'analisi del funzionamento del mercato che proviamo qui brevemente a sintetizzare. In un sistema di equilibrio di mercato i prezzi dei fattori di produzione si allineano ai prezzi dei beni prodotti; i mutamenti dei prezzi sui mercati internazionali si ripercuotono su quelli interni allineandoli; nel lungo periodo i costi si allineano ai nuovi prezzi e i profitti sono salvaguardati. Questo significa che nel lungo periodo il costo del lavoro si allinea a livello internazionale, vale a dire che i salari dei lavoratori dei Paesi più ricchi tenderanno necessariamente ad allinearsi a quelli dei Paesi in cui il costo del lavoro è più basso. Questo processo di lungo periodo non è considerato da Polanyi necessariamente negativo perché all'abbassamento dei salari corrisponde anche quello dei prezzi, mantenendosi sostanzialmente una situazione di equilibrio. Per l'autore sono invece estremamente problematiche le grandi oscillazioni di breve periodo, soprattutto le fasi in cui si registrano prezzi in caduta libera. In questi casi l'allineamento non può essere contemporaneo e richiede tempo e i tempi delle trasformazioni, osserva l'autore, sono altrettanto

importanti della direzione presa dalle trasformazioni stesse. Ecco allora che misure protezionistiche possono assumere un ruolo fondamentale nel ridurre gli effetti disastrosi causati dalle oscillazioni del mercato, dando alle società il tempo per adeguarvisi. E tuttavia, dato che nel breve periodo i costi di produzione restano rigidi, la prima istituzione a dover essere protetta dalle oscillazioni del mercato è la stessa impresa, ovvero il capitale. Tale protezione richiede necessariamente una politica monetaria adeguata che a sua volta presuppone cambi stabili, fiducia nella moneta e solidità dei crediti. La moneta è espressione di un nuovo sovranismo “più geloso e assoluto di qualunque altro”³¹. Essa diventa quindi necessariamente il fattore prioritario da proteggere per preservare l'intero sistema: finché i sistemi di movimenti di capitali e crediti funzionano, nessuno squilibrio nel commercio reale è troppo grave, da non poter essere superato con metodi contabili: il ricorso al credito evita gli sconvolgimenti sociali e la finanza corregge gli equilibri, ma quando questo meccanismo si rompe i livelli di occupazione non si ripristinano, si realizzano squilibri della bilancia import/export e non si riescono a saldare i debiti. Sul piano interno si ha il declino della produzione, dell'occupazione e dei profitti, che si riverbera sul piano politico in tensioni tra classi; sul piano internazionale sono i sistemi di cambio ad andare sotto pressione e a determinare il diffondersi di rivalità imperialiste. Occorre un intervento politico. È quella che Polanyi chiama la soluzione fascista.

5. (Segue) *Di soluzioni fasciste, interregni e democrazia*

“La soluzione fascista dell'impasse raggiunta dal capitalismo liberale può essere descritta come una riforma dell'economia di mercato raggiunta al prezzo dell'estirpazione di tutte le istituzioni democratiche tanto nel campo dell'industria che in quello della politica”³². Sono parole che Polanyi scrive analizzando l'avvento dei movimenti fascisti in diversi Paesi dopo la prima guerra mondiale, sia in nazioni sconfitte, sia in quelle vincitrici. La “soluzione fascista”, osserva Polanyi non dipende da cause locali o da mentalità nazionale, da tradizioni religiose o culturali, bensì dalle condizioni determinate dal malfunzionamento del mercato autoregolato³³: da una situazione in cui

³¹ POLANYI, *op. cit.*, p. 246 e ss.

³² POLANYI, *op. cit.*, p. 297

³³ POLANYI, *op. cit.*, p. 281.

la società non è più in grado di ricomporsi e che presenta una serie di condizioni che Polanyi ha definito sintomi della “situazione fascista” (ovvero l’insieme delle condizioni che creano la tipica occasione per facili e complete vittorie fasciste) e che vale la pena di elencare, se non altro per le affinità che vi si possono trovare con il contesto sociale attuale: diffusione di ideologie irrazionalistiche; culto della razza; demagogie anticapitalistiche; opinioni monetarie eterodosse; critiche al sistema partitico; denigrazione diffusa del sistema democratico.

Si tratta di sintomi che presentano forti analogie anche con quanto aveva già osservato Keynes con riferimento ai momenti di mutamento dei paradigmi economici, che, come si è visto sopra implicano i rischi della fretta, dell’idiozia e dell’intolleranza; forieri anche secondo l’illustre economista di possibili derive autoritarie.

L’idea che ci troviamo oggi di fronte a una fase di mutamento di paradigma economico e sociale è condivisa da Streeck. La premessa da cui parte l’Autore è che i mutamenti dovuti alla globalizzazione abbiano generato forte scontento popolare e odio, diventati, dopo la crisi del 2008, protesta aperta; tuttavia, il dissenso non ha trovato adeguata rappresentanza nelle storiche organizzazioni politiche e sindacali. La ricerca di alternative nazionali fondate sull’idea classica di populismo – ovvero sull’idea di una nazione che si costituisce come forza unitaria per combattere una minoranza elitaria – ha avvantaggiato l’ascesa di nuovi partiti e movimenti. Ne è conseguito un dibattito estremamente polarizzato intorno al futuro ruolo della politica nazionale nel contesto globale. Si è creata così una frattura, quella che Streeck definisce un nuovo *cultural divide* tra capitalismo globale e sistemi nazionali. Il 2016 – con la vittoria elettorale di Trump, la Brexit e i fallimenti politici di Hollande e Renzi – da questo punto di vista segnerebbe l’inizio di una nuova fase nella crisi del neoliberalismo e dei sistemi nazionali capitalisti. Streeck si richiama qui al concetto di interregno gramsciano: un periodo di incerta durata tra un vecchio ordine morente ed uno nuovo non ancora nato. Abbiamo così a che fare con un periodo che l’autore definisce di tremenda insicurezza, in cui diverse politiche di sviluppo concorrono tra loro senza coordinarsi, determinando una configurazione instabile³⁴. Ciò non significa peraltro che soluzioni fasciste siano necessariamente alle porte: è possibile al contrario cercare di cogliere gli elementi positivi della situazione. Tra questi Streeck individua il fatto che anche

³⁴ POLANYI, *op. cit.*, p. 5.

la classe politica neoliberale è ora costretta ad ascoltare maggiormente le istanze provenienti dalle popolazioni nazionali. Perciò, programmi protezionisti nazionali a salvaguardia delle regioni industriali in decadenza e programmi keynesiani di sviluppo delle infrastrutture nazionali sono parte delle agende politiche³⁵. Streeck pensa che il nuovo capitalismo finanziario in crisi non sia più governabile né dal livello nazionale, né da quello internazionale e che non ci si possa fare troppe illusioni sulle nuove politiche protezionistiche, perché queste non sono per nulla incentrate sui diritti umani e progetti più o meno velatamente imperialisti sono all'ordine del giorno. Tuttavia, egli ritiene che, anche se i nuovi protezionisti non porranno fine alla crisi del capitalismo, avranno quantomeno il merito di rimettere in gioco la politica e la democrazia.

Altri studiosi oggi temono che il mercato autoregolato stia minando alle fondamenta i sistemi democratici. Senza poter qui approfondire ulteriormente il discorso, si è parlato di “momento neofascista del neoliberalismo”, riferendosi alle derive autoritarie in corso in America Latina ma diffuse anche nei Paesi occidentali³⁶, di “recessione democratica” e di “democrazie illiberali”³⁷, con riferimento ai fenomeni in corso sia in vari Paesi in via di sviluppo, sia nella stessa Europa, ove avanzano sistemi politici che garantiscono i diritti politici e di proprietà ma non i diritti civili. La letteratura di cui si dà conto qui si occupa solo indirettamente del tema dei nessi tra protezionismo e diritto del lavoro, ma appare del tutto evidente che, in un contesto di negazione dei diritti civili, gli strumenti tipici della partecipazione dei lavoratori alla vita politica economica e sociale del Paese ne risulterebbero gravemente compromessi.

Si ricerca dunque un nuovo equilibrio tra economia e istanze democratiche e si torna a riflettere sul ruolo protezionistico degli Stati nei suoi intrecci con le forme di governo e in particolare con le istituzioni di garanzia della democrazia. Rodrik parte dal presupposto che le forme emergenti di governance globale restino deboli³⁸ e che “non sarebbe auspicabile nemmeno se fosse raggiungibile” uno scenario governato esclusivamente da istituzioni

³⁵ In questo senso v. anche HAMMOND, *The China Shock Doctrine*, in *National Affairs*, 2019, n. 41, in <https://www.nationalaffairs.com/publications/detail/the-china-shock-doctrine>.

³⁶ FASSIN, *Bresil: le laboratoire interseccionnel du néolibéralisme*, in *AOC*, 3 ottobre 2019, in <https://aoc.media/opinion/2019/10/04/bresil-le-laboratoire-interseccionnel-du-neoliberalisme/>.

³⁷ RODRIK, *Dirla tutta sul mercato globale. Idee per un'economia globale assennata*, Einaudi, 2019, p. 95 ss.

³⁸ RODRIK, *op. cit.*, p. 31.

legislative sovranazionali realmente conformi alle dimensioni globali dei mercati³⁹. Non potendosi “avere contemporaneamente iperglobalizzazione, democrazia e sovranità nazionale”⁴⁰, occorrerebbe prendere atto dell’esistenza di varietà di capitalismi e della volontà di rispettare le preferenze ed esigenze diverse delle varie comunità in materia di soluzioni istituzionali, favorendo la sperimentazione per la ricerca del giusto equilibrio nella tensione endemica sussistente tra regolamentazione statale e governance globale. Lo Stato, osserva Rodrik, lungi dall’essere stato un ostacolo alla globalizzazione, ne è stato un presupposto, ha dato prova di grande resilienza e continua a rappresentare l’istituzione più rilevante nella distribuzione globale del reddito. L’Autore sostanzialmente ribalta la concezione classica per cui gli Stati sarebbero un ostacolo fonte di disgregazione per l’economia globale, evidenziando l’esistenza di una dinamica diversa: se da un lato l’eterogeneità delle preferenze e le variabili geografiche creano un bisogno di diversità istituzionale che impedisce una completa globalizzazione; dall’altro, quest’ultima non sarebbe stata possibile senza le istituzioni nazionali. Posto che nessuno dei due poli del dilemma – una globalizzazione completa in cui il ruolo dello Stato scompare o un’economia esclusivamente chiusa entro confini statali – pare fornire soluzioni adeguate e auspicabili, ciò che è fondamentale è gestire nel modo giusto la tensione. È, quella di Rodrik, una concezione dello Stato come “entità giurisdizionale delimitata sul piano spaziale”; una visione dunque ben lontana sia dall’idea ottocentesca di lotta darwiniana tra gli Stati, sia dal suo omologo moderno di concorrenza economica tra le nazioni, sia infine dalle forme più recenti di populismo. Se il rilancio del ruolo dello Stato pare oggi la soluzione auspicabile per ristabilire la giusta tensione tra economia globale e istanze democratiche, per Rodrik, l’importante è stabilire politiche finalizzate all’equità e all’inclusione sociale e non animate “da impulsi nativisti e razzisti”, politiche volte a rafforzare lo Stato di diritto e la democrazia e non a minarne le fondamenta. Una politica statale finalizzata ad “anteporre le esigenze della democrazia liberale a quelle del commercio e degli investimenti internazionali”, ritiene Rodrik, “non soltanto lascerebbe ampio spazio all’economia globale aperta, ma addirittura la favorirebbe”⁴¹.

³⁹ RODRIK, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁰ RODRIK, *op. cit.*, p. 7.

⁴¹ RODRIK, *op. cit.*, p. 13 e s.

6. *Il protezionismo pro-labour*

L'analisi fino a qui svolta ci rimanda al quesito di fondo del se e quanto attualmente il diritto del lavoro abbia a che fare con il protezionismo. Ci si chiede, in particolare, se nuove politiche protezionistiche incidano direttamente o indirettamente sull'assetto di regolazione del lavoro e a quali condizioni esse possano determinarne un miglioramento oppure un peggioramento.

Il quesito rinvia immediatamente alla questione di fondo se protezione e protezionismo vadano necessariamente insieme, come sostiene Polanyi. La tesi affermativa trova oggi un nuovo sostenitore in Sapir. L'economista francese ritiene che il libero scambio abbia un duplice effetto depressivo, diretto e indiretto, sui salari. Quello diretto deriva dalle politiche adottate dagli Stati che, al fine di salvaguardare l'occupazione, cercano di impedire le delocalizzazioni proteggendo i profitti e dunque trasferendo i costi sociali dalle imprese ai lavoratori; quello indiretto deriva dalla concorrenza che si è innescata tra i sistemi fiscali e dalla conseguente riduzione delle prestazioni sociali⁴². Sapir imputa alla globalizzazione la perdita del potere d'acquisto dei salari e il mancato allineamento degli incrementi salariali a quelli di produttività che si sono verificati negli Stati Uniti e osserva un analogo fenomeno anche nei sistemi economici più lontani rispetto a quello statunitense, come quello tedesco. Qui la deflazione salariale sarebbe dovuta a quello che l'autore definisce il passaggio dal *made in Germany* al *made by Germany*, ovvero il ricorso massiccio all'appalto delle attività produttive verso Paesi dell'Europa centrale e orientale. Il surplus della bilancia commerciale tedesca determinerebbe ricadute deflative sui salari anche negli altri Paesi della zona euro. Il principale responsabile della deflazione salariale è però individuato da Sapir nella Cina: per mettersi al riparo dalle crisi finanziarie e realizzare una bilancia del commercio internazionale attiva, la Cina avrebbe adottato forti politiche di svalutazione monetaria accompagnate da una limitazione altrettanto forte dei consumi interni. Il superamento del *gap* tecnologico dell'economia cinese rispetto a quella dei Paesi sviluppati, accompagnato da un blocco sostanziale degli incrementi salariali, secondo l'Autore, avrebbe determinato un incremento quantitativo e qualitativo delle esportazioni tale da costituire una minaccia per la totalità degli impieghi nei settori industriali occidentali. Responsabili della deflazione

⁴² SAPIR, *Le retour du protectionnisme et ses ennemis*, in *Le monde diplomatique*, marzo 2009, pp. 18 e 19.

salariale sarebbero anche i nuovi Paesi entrati nell'Unione europea nel 21° secolo: dumping fiscale, tassi di cambio vantaggiosi, oneri previdenziali ridotti e deroghe alle norme di tutela ambientale sono le misure poste in essere per attrarre investimenti, chiaramente finalizzati non al consumo interno, bensì all'esportazione della produzione verso gli altri Paesi dell'Unione.

Sapir considera di conseguenza le misure protezionistiche come la condizione *sine qua non* per una rivalorizzazione dei salari. All'obiezione per cui le misure protezionistiche non alterano i rapporti di forza tra gli imprenditori e la classe lavoratrice, Sapir risponde che le misure protezionistiche avrebbero il vantaggio di togliere alla classe imprenditoriale la forza ricattatoria delle delocalizzazioni, restituendo ai lavoratori la possibilità di riconquistare con le loro lotte una migliore distribuzione della ricchezza⁴³. La finalità del protezionismo però dovrebbe essere ben definita: esso dovrebbe mirare a salvaguardare le conquiste sociali e ambientali. Quello suggerito è quindi un protezionismo selettivo, che non dovrebbe essere attuato nei confronti di tutti Paesi indiscriminatamente e nemmeno basato sulle rivalità nazionali, bensì mirato verso i Paesi che hanno un livello di produttività simile, ma che si discostano sul piano del rispetto dei diritti sociali e ambientali.

Sapir propone un sistema tariffario di livello europeo, operante sia verso l'esterno sia verso l'interno. La finalità è quella di impedire le politiche di dumping fiscale, sociale ed economico tra gli stessi Paesi UE. A tale fine l'A. suggerisce l'adozione dei montanti compensativi monetari, meccanismi introdotti a seguito delle grandi svalutazioni del 1969 e consistenti in tasse sulle esportazioni dei Paesi a moneta debole accompagnate da sovvenzioni per l'esportazione dai Paesi a moneta forte. Il meccanismo, adottato, è stato peraltro criticato in quanto costoso e in quanto avrebbe di fatto isolato i mercati nazionali dei prodotti agricoli a beneficio dei Paesi con moneta più forte⁴⁴. Si tratta però di critiche che si riferivano al sistema complessivo della gestione del commercio agricolo, basato, oltre che sui montanti compensativi, soprattutto sull'adozione di un meccanismo di cambio fisso appositamente definito esclusivamente per il mercato agricolo: i c.d. tassi verdi. Non è dato quindi sapere se sistemi di compensazione analoghi possano essere proficuamente posti in essere nell'attuale diverso, contesto monetario e con riferimento a settori differenti da quello agricolo. Oltretutto, anche lo stesso Sapir ritiene

⁴³ SAPIR, *op. cit.*

⁴⁴ MANFRICI, *Globalizzazione agricola e libertà di mercato*, Gangemi, 2016, p. 169; SABATINO, *La riforma della politica agricola comune e la Costituzione europea*, in *The Federalist*, 2001, n. 2, p. 101.

assai difficile raggiungere all'interno dell'Unione europea un consenso tra gli Stati su un meccanismo del genere. È da dire peraltro che la tesi è stata anche criticata per le sue contraddizioni interne: sia perché il criterio della produttività del lavoro non consentirebbe di imporre dazi alla Cina, cioè all'economia che l'Autore considera la principale responsabile della deflazione salariale; sia perché il sistema dei montanti compensativi non potrebbe funzionare all'interno della Zona Euro, dove pure i differenziali salariali sono notevoli⁴⁵.

Le tesi per cui la deflazione salariale sarebbe determinata dalla diffusione dei commerci peraltro sono molto controverse. Nel suo “*Dirla tutta sul mercato globale*” Rodrik ritiene che la gara al ribasso non sia dovuta alla globalizzazione, bensì alla concorrenza istituzionale generata dall'abbassamento da parte degli Stati dei propri standard e regolamentazioni al fine di attirare capitali, imprese e lavoratori qualificati. Si tratta tuttavia di un meccanismo che secondo l'Autore si sarebbe effettivamente verificato soltanto nel campo della tassazione societaria; vi sarebbero invece scarse evidenze di gare al ribasso in materia di standard di lavoro e ambientali. Ciò perché la natura geograficamente confinata dei servizi pubblici offerti fungerebbe da freno naturale alla corsa alla loro riduzione, impedendo il ribasso generale⁴⁶. Per l'Autore quindi non sarebbe stato il commercio globale ad abbassare i salari ma il passaggio dall'economia industriale a quella postindustriale: l'avvento dell'economia dei servizi andò di pari passo con il declino dei sindacati, con la riduzione delle tutele del lavoro e con una forte divisione tra lavoratori specializzati e non qualificati. Nella proposta del gruppo *Econfip*⁴⁷ *Economics for an inclusive prosperity*, composto da diversi economisti tra cui lo stesso Rodrik, partendo dal presupposto che il neoliberalismo è una perversione dell'economia e non una sua applicazione, si osserva la produzione di crescenti e “monumentali” diseguaglianze nei redditi e nel benessere delle persone e, al fine di evitare derive illiberali, si cerca di sviluppare un set di politiche economiche alternative, effettive ed inclusive. Condividendo la tesi di Polanyi per cui i mercati devono poter fare affidamento su un ampio spettro di istituzioni, il gruppo sostiene, anche alla luce delle innovazioni derivanti dalla digitalizzazione e dai mutamenti demografici, la necessità di svilupparne di nuove al fine di

⁴⁵ KHALFA., *Un tabou et un totem, le rapport entre le capital et le travail*, in <https://blog.monde-diplo.net/2009-03-31-Protectionnisme-libres-echanges>, 31 marzo 2009.

⁴⁶ RODRIK, *op. cit.*, p.44.

⁴⁷ NAIDU, RODRIK, ZUCMAN, *op. cit.*

garantire che la crescita avvenga in modo equo e che la globalizzazione sia sostenibile. Il set di proposte avanzate comprende meccanismi per la fissazione di salari minimi al fine di ridurre le disparità salariali, strumenti per il sostegno alla rivitalizzazione dei movimenti dei lavoratori, sistemi di tassazione delle multinazionali volti ad allocare profitti proporzionalmente nei luoghi di vendita dei beni da essere prodotti, nonché misure per indirizzare e incentivare i settori ad alta tecnologia verso innovazioni che abbiano effetti redistributivi. Rodrik in particolare propone una revisione dei trattati commerciali che introduca clausole di salvaguardia sociale. Sugli effetti del libero mercato sui salari l'Autore osserva come una delle implicazioni della teoria dei vantaggi comparati sia costituita dalle gravi conseguenze sul piano distributivo. Gli studi di economia hanno cioè dimostrato che l'apertura dei mercati danneggia in misura più che proporzionale uno dei fattori di produzione. Nel contesto attuale il fattore questione è costituito dall'insieme dei lavoratori non qualificati: questi subiscono dall'apertura dei mercati una perdita assoluta. La globalizzazione ha avuto effetti modesti sulla maggior parte dei lavoratori americani ma una importante minoranza ha subito gravi perdite in termini di riduzione dei salari e se si considerano anche le perdite subite dalle industrie che hanno perso la protezione, gli svantaggi nel complesso superano i guadagni⁴⁸. Altri studi hanno confermato la presenza di effetti simili con riferimento all'ingresso della Cina nel WTO, con gravi perdite sia in termini di redditi da lavoro, sia in termini occupazionali nei settori manifatturieri statunitensi maggiormente esposti alla concorrenza cinese e conseguenza simili sono state registrate in diversi Paesi europei (eccetto che in Germania, l'unica che risulta aver goduto di un vantaggio netto dall'apertura del commercio internazionale). Se in linea generale quindi i dati aggregati di crescita complessiva dei Paesi considerati risultano positivi, come si è detto sopra, sono solo alcuni gruppi sociali a sopportarne gli effetti negativi e ciò avviene in misura più che proporzionale, come del resto aveva già osservato Marx.

Altri studiosi hanno osservato come l'ingresso della Cina nel WTO abbia acuito i problemi sociali degli statunitensi o meglio delle classi meno abbienti degli statunitensi, con milioni di posti di lavoro ben pagati perduti e livelli di disegualianza definiti "medievali"⁴⁹. Altri ancora hanno eviden-

⁴⁸ RODRIK, *Towards a More Inclusive Globalization: An Anti-Social Dumping Scheme*, in ECON-FIP, *op. cit.*, p. 1.

⁴⁹ HAMMOND, *op. cit.*

ziato effetti positivi tra i quali l'aumento del numero di diplomati⁵⁰, che però sarebbe accompagnato da una riduzione dei salari complessiva e da una riduzione dell'occupazione per tutti i non diplomati. Ciò che si osserva fondamentalmente è che lo spostamento del lavoro dai settori in declino a causa dell'apertura dei mercati verso nuove attività non si è di fatto realizzato. L'unico aggiustamento che si è verificato deriva dall'importazione di beni più economici e spesso di minor qualità, anche in questo caso, mi sia consentito aggiungere, come aveva già osservato Marx.

Gli economisti di *Econfip* propongono quindi di distinguere i casi in cui la competizione internazionale dipenda dal normale funzionamento del mercato, nei quali avrebbe poco senso intervenire, da quelli cui il commercio implichi pratiche che comprendono violazioni delle leggi e delle regolamentazioni accettate a livello nazionale e che conseguentemente minano gli equilibri sociali domestici. In questo secondo caso è socialmente accettabile e legittimo restringere l'importazione. Secondo gli autori non dovrebbe essere di particolare preoccupazione il basso costo del lavoro dei Paesi in via di sviluppo in sé, ma la violazione dei diritti dei lavoratori. Il primo insomma atterrebbe al normale funzionamento della concorrenza, la seconda potrebbe essere qualificata come dumping sociale. Osservando che già ora il WTO autorizza la tassazione e l'adozione di clausole di salvaguardia da parte dei Paesi nei casi in cui i beni importati siano venduti sottocosto ove sia dimostrato che ciò determina un danno all'industria nazionale, gli autori suggeriscono una più ampia interpretazione di tali clausole e una revisione degli accordi che consenta la salvaguardia in caso di grave danno non solo all'industria nazionale ma anche ad ampi gruppi di interesse. Si vorrebbe pertanto consentire a coloro che potrebbero subire perdite di partecipare al processo deliberativo relativo all'imposizione di restrizioni al commercio. In questo modo, si favorirebbe lo sviluppo di un dibattito pubblico sull'opportunità o meno del commercio e delle sue restrizioni, assicurando che tutte le parti coinvolte siano ascoltate. Al WTO potrebbe essere attribuito il compito di vigilare che tali procedure di consultazione si svolgano secondo criteri di trasparenza, responsabilità, inclusione e sulla base di dati verificati. L'istituzione insomma avrebbe una funzione di controllo procedurale e non sostanziale⁵¹. Il bilanciamento che si realizzerebbe in questo modo a livello

⁵⁰ GREENLAND, LOPRESTI, *Import exposure and human capital adjustment: Evidence from the U.S.*, in *Journal of International Economics*, 2016, p. 50.

⁵¹ RODRIK, *op. cit.*, p. 5.

nazionale tra i vari interessi coinvolti minimizzerebbe il rischio di misure protezionistiche adottate a vantaggio di piccoli settori industriali con costi molto elevati per l'intera società. Il sindacato, così, potrebbe ottenere protezione per i lavoratori costretti a competere con altri obbligati a lavorare in condizioni di sfruttamento e di negazione dei diritti. Si tratterebbe insomma di pretendere che le misure protezionistiche siano razionalmente difendibili e siano adottate attraverso un processo deliberativo trasparente e democratico. La clausola di salvaguardia proposta sarebbe in conclusione l'espressione del principio per cui gli Stati hanno il diritto di difendere gli standard nazionali quando il commercio compromette largamente le condizioni della popolazione.

7. *Il protezionismo per la prosperità*

Interrogandosi sul futuro, sul significato e sul valore del lavoro per i cittadini europei, Dominique Meda⁵² non disdegna soluzioni protezionistiche volte a sostenere il lavoro nell'ambito delle sfide poste dall'evoluzione in corso. La filosofa riflette in particolare sugli effetti dell'automazione sul lavoro e sull'occupazione, individuando diversi possibili scenari futuri. Il primo è costituito dallo smantellamento del diritto del lavoro avviato sostanzialmente a partire dagli anni '80 con le politiche suggerite dall'OECD per adattarsi alle nuove condizioni della competizione economica internazionale. Anche se molti economisti continuano a ritenere che la flessibilizzazione delle condizioni di lavoro sia l'unico modo per creare nuova occupazione Meda, come Stiglitz⁵³, pensa che i problemi attuali dell'economia non sarebbero dovuti alla rigidità dei salari ma al contrario la loro eccessiva flessibilità. Citando uno studio dell'OIL del 2015, Meda ricorda che la deregolamentazione dei contratti di lavoro ha sistematicamente determinato un calo dell'occupazione e un aumento della disoccupazione, in una spirale discendente delle condizioni sociali. Allo scenario della *deregulation* si contrappone oggi idealmente quello che vede nella rivoluzione tecnologica la chiave per incrementare la produttività e stimolare una nuova ondata di crescita, auspicabilmente anche

⁵² MEDA, *The future of work: The meaning and value of work in Europe, ILO Research Paper*, No. 18, 2016.

⁵³ STIGLITZ, *The global crisis, social protection and jobs*, in *ILR*, 2013/S1, p. 90.

occupazionale. Peraltro, l'Autrice osserva che l'auspicato mutamento dello scenario economico non si è ancora realizzato e diversi ostacoli fanno pensare che difficilmente si verificherà. L'accusa principale che muove alle teorie che puntano tutto sull'innovazione tecnologica è che queste sarebbero viziate da determinismo tecnologico: dall'idea cioè dell'inarrestabilità del progresso. Quest'ultimo al contrario potrebbe essere ostacolato, prima di tutto, dalla resistenza di alcuni gruppi sociali e soprattutto da coloro che rischiano di perdere il lavoro a causa dello sviluppo tecnologico. Se è vero che i luddisti persero la loro battaglia, osserva ancora Meda, non è detto che la storia si debba necessariamente ripetere, dato che il contesto è differente: ci potremmo trovare oggi di fronte ad una incontrollabile crescita dei costi di transazione per certi materiali o per certe operazioni che renderebbe controproducente l'abbandono dei tradizionali rapporti gerarchici contrattuali e con essi la fine del lavoro salariato. Anche senza ipotizzare scenari così radicali, pare difficile immaginare che la gestione delle catene globali del lavoro possa essere affidata interamente ad algoritmi senza un ruolo manageriale di coordinamento che mantenga relazioni stabili tra i produttori. La critica maggiore di Meda peraltro si appunta sul fatto che questo modello di sviluppo trascura completamente il problema dell'incremento costante della quantità di materie prime e di energia necessari per sostenerlo e il bisogno di una conversione ecologica indispensabile per fronteggiare mutamenti climatici⁵⁴. Ciò impone di prendere in seria considerazione non solo l'idea che la crescita del Pil possa essere assicurata in futuro, ma anche quella che essa non sia più desiderabile. Nella ricerca di un modello di sviluppo futuro si propone dunque di separare la prosperità dalla crescita⁵⁵. L'unico scenario che consentirebbe di evitare la perdita di significato del lavoro e il deterioramento delle condizioni di lavoro riducendo la disuguaglianza sarebbe quello che fa leva sulla riconversione ecologica. Questa presuppone l'adozione di rigide norme sociali e ambientali a livello internazionale, a cui si affianchi la sostituzione dei classici indicatori di crescita basati sul Pil con nuovi indicatori di carattere sociale ed ecologico. La riconversione ecologica in effetti, secondo diversi studi, dovrebbe essere in grado di creare nuova occupazione in quanto i set-

⁵⁴ MEDA, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁵ si veda in proposito la proposta di revisione dei criteri di misurazione del Pil di STIGLITZ, SEN e FITOUSSI, *Report by the Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress*, in <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/118025/118123/Fitoussi+Commission+report>.

tori produttivi che verrebbero stimolati richiederebbero molti più posti di lavoro di quanti ne sparirebbero⁵⁶. Certamente la perdita di alcune occupazioni pone problemi di equità e sostenibilità e ciò rende indispensabile che si adottino politiche per una “*fair transition*”⁵⁷, ma proprio per questo occorrerebbe difendere l’idea che la conversione sia portata avanti in modo civile, sviluppando una vera solidarietà tra membri della società che vi sono coinvolti in modo che i costi della transizione siano equamente distribuiti su tutti. Ciò richiede precise condizioni, tra le quali spicca il controllo etico della produzione, la definizione di rigide regole in aree geografiche sufficientemente ampie da minimizzare i rischi di dumping e quindi nuove regole per il commercio internazionale. Altro elemento fondamentale è quello che l’autrice definisce “il ritorno di Beveridge”: non solo uno sviluppo di uno Stato sociale adeguato a sostenere la sfida ma anche ingenti spese pubbliche e investimenti per sostenere l’attività economica, una politica di bassi prezzi dei beni di consumo di base; il controllo della localizzazione delle industrie, nonché l’organizzazione della mobilità della forza lavoro. Citando Beveridge, Meda ritiene che si dovrebbero intrattenere relazioni commerciali solo con i Paesi che applichino una politica di piena occupazione, che si debba esercitare un controllo assoluto sul commercio tramite tariffe, quote o altri mezzi. Impegnarsi nella transizione ecologica implica una forte capacità dello Stato per definire quali settori dell’economia devono essere riconvertiti il più velocemente possibile e per definire quali occupazioni e qualificazioni siano necessarie. Un così forte intervento pubblico richiede, secondo l’Autrice, una definizione collettiva delle priorità in termini di bisogni sociali, che devono essere socialmente condivise⁵⁸.

8. Il protezionismo “terzomondista”

Un’argomentazione spesso spesa a sostegno del libero scambio consiste nella necessità di consentire ai Paesi in via di sviluppo di colmare il divario con l’Occidente. Tale obiettivo, com’è noto, è stato uno degli argomenti forti spesi al tavolo del WTO per escludere l’inserimento nei trattati commerciali

⁵⁶ V. in questo senso *Global Commission on the Future of Work*, intitolato “*Work for a Brighter Future*” in www.ilo.org.

⁵⁷ MEDA, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁸ MEDA, *op. cit.*, p. 26.

delle clausole sociali. Già Hepple, richiamando alcuni studi dell'OECD, sottolineava come sia del tutto infondata l'idea che il rispetto degli standard internazionali del lavoro possa compromettere la performance economica e la capacità di competere dei Paesi in via di sviluppo⁵⁹.

Parimenti, l'idea che il libero scambio sia il prezzo che i Paesi sviluppati debbano pagare per la crescita di quelli in via di sviluppo è da più parti smentita. Rodrik osserva come il problema dei Paesi in via di sviluppo sia costituito fondamentalmente dalla cosiddetta "deindustrializzazione prematura" consistente nella trasformazione del sistema produttivo in economie di servizi senza aver prima attraversato un'effettiva esperienza di industrializzazione analoga nelle forme e nei tempi a quella vissuta dai paesi occidentali nei secoli XIX e XX. Si tratta, secondo l'A. di una maledizione, sia perché molto difficilmente tali Paesi potranno raggiungere livelli di produttività simili a quelli occidentali (dato che quest'ultima cresce in misura molto maggiore nel settore manifatturiero che in quello dei servizi), sia perché è solo l'industrializzazione che ha consentito la creazione di movimenti sindacali quali quelli che abbiamo conosciuto in Europa e negli Stati Uniti. Egli osserva inoltre come in realtà i Paesi che si sono affidati esclusivamente al libero commercio si siano indeboliti mentre i Paesi che si sono rafforzati sono quelli che sono ricorsi a strategie miste, combinando spinta dalle esportazioni con interventi politici di vario genere⁶⁰.

Non dissimile è la valutazione di Hammond⁶¹, il quale osserva come i grandi successi di Giappone, Corea e Cina siano dovuti a scelte economiche opposte a quelle suggerite dalla teoria dei vantaggi comparati. Secondo quest'ultima i Paesi in questione avrebbero dovuto specializzarsi nelle attività per le quali possiedono maggiori risorse e cioè in settori ad alta intensità di lavoro, invece essi hanno promosso la diversificazione della produzione verso attività a più alto valore, utilizzando tutto lo strumentario della programmazione economica: nulla di più lontano dunque dal mercato autoregolato. I Paesi che invece hanno seguito le dottrine del libero scambio, come il Bangladesh, e si sono specializzati appunto nelle attività ad alta intensità di lavoro sono rimasti degli *hubs* per attività *labour intensive* e sottopagate.

Sembra quindi da condividere la tesi di chi ritiene che non vi sia ragione per considerare che le riduzioni delle tutele del lavoro o l'abbassamento sa-

⁵⁹ HEPPLÉ, *New Approaches to International Labour Regulation*, in *ILJ*, 1994, n. 4, p. 359.

⁶⁰ RODRIK, *Dirla tutta sul mercato globale*, cit., p. 59.

⁶¹ HAMMOND, *op. cit.*

lariale dei Paesi industrializzati siano il prezzo da pagare per consentire la crescita dei Paesi in via di sviluppo, né che la diffusione di forme di sfruttamento del lavoro e di *sweatshops* sia la condizione necessaria per lo sviluppo dei Paesi non ancora industrializzati⁶².

Ammette l'opportunità di misure protezionistiche a tutela dei Paesi in via di sviluppo Fitoussi. L'economista francese, distinguendo le esigenze di protezione dalla nozione *old fashioned* di protezionismo, ritiene che mentre i mercati dei Paesi industrializzati debbano rimanere aperti, soprattutto alle merci provenienti da quelli più poveri, questi ultimi debbano poter adottare misure protezionistiche sia per tutelare industrie nascenti, sia a salvaguardia delle loro entrate fiscali. Come Polanyi, Fitoussi ritiene che misure di protezione come la scuola, la ricerca, così come le sovvenzioni all'economia siano istituti che giocano un ruolo fondamentale a favore delle imprese, le quali possono così contare su una forza lavoro più qualificata, produttiva e autonoma, nonché su di una ricerca pubblica che favorisca l'innovazione tecnologica. Parimenti incidono sulla produttività e sul funzionamento dell'industria privata la presenza di infrastrutture pubbliche, mentre un sistema di protezione sociale ben congegnato consente di ridurre le incertezze e di abbreviare le fasi di recessione. Si tratta di vantaggi di cui usufruiscono i Paesi industrializzati, ma che sono ancora decisamente carenti in quelli in via di sviluppo e, proprio al fine di dotarsi di strutture analoghe, questi Paesi dovrebbero essere autorizzati a praticare un transitorio protezionismo.

Si spinge ben oltre Cassen⁶³, il quale propone la creazione di zone economiche uniformi, dotate anche di competenze politiche. In un'ottica ambientalista, l'autore riprende la tesi di Keynes, della massima apertura internazionale per quanto riguarda le relazioni tra cittadini, tra culture, lo scambio di specifici prodotti tipici delle tradizioni nazionali ma dell'adozione della regola di produrre a casa tutto ciò che può essere prodotto localmente. L'idea di fondo è quella di avvicinare il più possibile i luoghi di produzione a quelli di consumo, siano essi nazionali o regionali (qui il termine regione è utilizzato per far riferimento a livelli sovranazionali come l'Unione europea o il Mercosur). Ciò risponderebbe a ragioni democratiche, sociali e ambientali, in quanto consentirebbe il rispetto delle preferenze nazionali democraticamente stabilite, invertendo la spirale della globalizzazione – ascendente

⁶² RODRIK, *Dirla tutta sul mercato globale*, cit., p. 10.

⁶³ CASSEN, *Inventer ensemble un protectionnisme altruiste*, in *Le monde diplomatique*, febbraio 2000, p. 22.

per i fattori di produzione rari (il capitale e la manodopera qualificata) ma discendente per quelli abbondanti come la manodopera non qualificata – nonché limiterebbe i danni causati dall’incremento dei trasporti globali e consistenti in particolare nell’aumento del consumo di energia prevalentemente non rinnovabile e nell’esternalizzazione dei costi ecologici verso l’insieme della società. Si propone quindi di introdurre delle clausole ecologiche e sociali nei trattati di commercio internazionale, facendo sostanzialmente giocare alle organizzazioni internazionali del commercio un ruolo inverso rispetto a quello da esse svolto finora: quello di neutralizzare i vantaggi comparati derivanti dalla mancanza di norme di protezione del lavoro e dell’ambiente. I criteri da prendere in considerazione a tal fine potrebbero essere elaborati facendo riferimento al rispetto delle convenzioni Oit ratificate dalla maggior parte dei Paesi e al rispetto dei programmi delle Nazioni Unite per la salvaguardia dell’ambiente.

Si propone quindi di incentivare attraverso un sistema di privilegi la dimensione regionale e nazionale del commercio e di porre in essere quello che viene definito un “protezionismo altruista” volto a proteggere i modelli sociali più avanzati congiuntamente agli interessi dei lavoratori dei Paesi in via di sviluppo. Si tratterebbe allora di tassare le importazioni e di riversare le somme così ottenute ai Paesi di partenza, sotto condizione di una stretta utilizzazione a fini sociali ambientali ed educativi. Non si tratterebbe peraltro di un meccanismo nuovo: anche questo, come quello suggerito da Sapir, è stato già sperimentato in campo agricolo. Si auspica così di costituire una potente leva per l’innalzamento degli standard sociali e ambientali e al contempo per lo sviluppo di mercati interni più auto centrati e quindi più democraticamente controllati.

9. *Conclusioni*

Ci siamo posti all’inizio di questo scritto l’obiettivo di misurarci con le dottrine che sostengono la necessità di misure protezionistiche e di provare a riflettere su quali conseguenze queste possano avere sul diritto del lavoro. Difficile a questo punto esprimere un giudizio e chi scrive certamente non ha le competenze per farlo; credo tuttavia che l’analisi qui svolta consenta di fare qualche piccolo passo avanti nella conoscenza delle dottrine protezionistiche e delle loro implicazioni sulle condizioni di lavoro.

Possiamo anzitutto ricordare come nessuno dei classici dell'economia abbia radicalmente escluso l'opportunità dell'adozione di misure protezionistiche, sia pure argomentate sulla base di diverse ragioni. Il protezionismo, inoltre, lungi dall'essere il "nemico" del capitalismo, ha storicamente giocato un ruolo fondamentale nei processi di sviluppo economico e, secondo alcune dottrine, in talune circostanze e condizioni, è stato fondamentale per la sopravvivenza del sistema. Anche nella lettura marxiana liberismo e protezionismo sono fasi che scandiscono lo sviluppo capitalistico, i cui processi di espansione sono dovuti all'alternarsi di politiche di apertura e chiusura dei commerci tra gli Stati di diverso grado e di diverso livello, a seconda della fase e delle circostanze. Certamente il protezionismo è stato anche uno strumento posto al servizio di interessi particolari e alla tutela di rendite inefficienti; nelle sue forme peggiori si è manifestato in termini di rivalità e competizione tra Stati; questo tipo di protezionismo viene definito oggi *old fashioned*.

L'analisi della letteratura economica ha posto in luce il nesso esistente tra il grado di liberalizzazione del commercio e gli standard del diritto del lavoro, sia con riferimento ai Paesi industrializzati, sia con riguardo a quelli in via di sviluppo. Per quanto riguarda i primi, seppure l'orientamento prevalente sia nel senso di escludere che la generale riduzione del potere d'acquisto dei salari, la perdita di potere contrattuale delle organizzazioni sindacali e gli incrementi della disoccupazione siano imputabili esclusivamente all'apertura globale dei mercati, pare si debba ammettere che la liberalizzazione dei commerci sia stata uno dei fattori che vi abbia contribuito in qualche misura o che, quanto meno, non ne abbia rappresentato un freno. Sembra inoltre convincente la tesi che ritiene sussistente di un rapporto di causa-effetto tra detta liberalizzazione e il netto peggioramento delle condizioni di lavoro di una parte consistente della manodopera non qualificata, in particolare quella dei settori manifatturieri maggiormente esposti alla competizione internazionale. Parimenti imputabile all'adozione di politiche di totale liberalizzazione dei commerci e più in generale neolibériste sembra essere l'incapacità di alcuni Paesi in via di sviluppo di uscire dal sistema degli *sweatshops*.

L'analisi ha altresì posto in evidenza la tensione esistente tra globalizzazione dei commerci e riduzione degli spazi decisionali democratici; si è parlato in proposito di un passaggio a forme di "democrazia illiberale" e di momenti neofascisti del neoliberalismo. La stessa analisi ha tuttavia fatto emer-

gere la necessità della democrazia e il ruolo fondamentale svolto dagli Stati nazionali, quali strumenti di governo dell'economia, per il funzionamento del sistema capitalistico. Sembra dunque condivisibile la tesi secondo la quale, per poter funzionare, il capitalismo ha bisogno dei sistemi di governo nazionali. Per dirla con Rodrik, "il miglior modo in cui le nazioni possono operare per il bene globale nella sfera economica è che ciascuna metta in ordine all'economia in casa propria"⁶⁴. L'analisi ha altresì posto in evidenza come gli Stati abbiano mostrato una particolare capacità di resilienza rispetto alla globalizzazione; come questi possano avere un ruolo funzionale importante nella possibilità di sperimentazione di modelli economici alternativi e innovativi e come essi costituiscano garanzia della salvaguardia delle preferenze nazionali. Il ruolo redistributivo svolto dalle strutture del welfare nazionale da un lato, e la sussistenza di organizzazioni e canali istituzionali in grado di dare voce al dissenso dall'altro, rendono gestibili situazioni che altrimenti richiederebbero strumenti di repressione. Sul piano politico, come ha osservato Streeck, la gente sceglie la realtà di una democrazia nazionale, per quanto imperfetta possa essere, alla fantasia di una democrazia globale⁶⁵.

La risposta che tutti gli studiosi qui presi in considerazione danno al tema della tensione tra democrazie nazionali e mercato globale non è mai né l'autarchia, né l'iperglobalizzazione, ma la ricerca di un diverso equilibrio, un sistema di governance che affidi al livello globale la soluzione di problemi che hanno rilevanza mondiale ma che al contempo conceda ai cittadini la possibilità di portare avanti le proprie scelte politiche ed economiche, preservando i canali democratici di formazione della volontà politica costruiti sul livello nazionale. In questo contesto si prendono in considerazione misure protezionistiche. L'idea più convincente sembra quella di ritenerle legittime "qualora si possa dimostrare che l'attività commerciali costituiscono una minaccia per le procedure interne che godono di un sostegno popolare"⁶⁶. In questo contesto l'Unione europea costituisce senz'altro un'anomalia: il fatto che l'integrazione economica e monetaria non sia accompagnata da quella fiscale e politica complica il quadro, perché parrebbe che il livello preferibile per l'adozione di nuove forme di protezionismo pro-labour sia proprio quello europeo, e tuttavia l'Unione difetta ancora di quei meccanismi de-

⁶⁴ RODRIK, *op. ult. cit.*, p. 15.

⁶⁵ STREECK, *op. cit.*, p. 7; vedi anche RODRIK, *Dirla tutta...* cit., p. 216 per il quale "lo Stato nazione... Rimane di fatto l'unica opzione disponibile"

⁶⁶ RODRIK, *Dirla tutta sul mercato globale*, cit., p. 218.

mocratici di formazione del consenso che sono necessari per indirizzare l'economia verso obiettivi politicamente condivisi. Non ci si sarebbe resi conto di quanto fosse "estrema"⁶⁷ la scelta di un'Unione economica non accompagnata da adeguate istituzioni di Unione politica. Nella tensione che così si crea, la soluzione che parrebbe idealmente migliore sarebbe quella di un rapido rafforzamento dell'Unione, anche perché ci si colloca in un contesto internazionale caratterizzato dalla presenza di istituzioni e organizzazioni le cui dimensioni sono comparabili a quelle europee; ma si tratta di una soluzione che sembra sempre più lontana e difficile da realizzare, quanto meno nei tempi brevi che le esigenze di salvaguardia del lavoro e dell'ambiente richiedono. La tensione tra i diversi livelli decisionali, economico e politico, che presta il fianco alla crescita di movimenti sovranisti identitari e nativisti, richiede forse l'elaborazione di nuovi meccanismi istituzionali che consentano anche all'interno dell'Unione europea di veicolare le decisioni democratiche nazionali all'interno della governance economica sovranazionale. Sembra inoltre condivisibile la tesi che vede nel rilancio del ruolo dello Stato, della sua funzione di indirizzo dell'economia e di redistribuzione della ricchezza, un fattore fondamentale per realizzare la transizione ecologica necessaria per far fronte ai mutamenti climatici in atto. Anche senza condividere le tesi più radicali della decrescita e senza pretendere di fermare l'innovazione tecnologica, pare ragionevole non rinunciare ed anzi rilanciare la funzione di governo dell'economia che gli Stati – o meglio, le istituzioni democratiche nazionali – possono svolgere. Un indirizzo di governo politico-economico di questo genere avrebbe effetti positivi sull'occupazione e sulle condizioni di lavoro ma richiederebbe, secondo gli studi qui presi in considerazione, l'adozione di misure protezionistiche. Occorrerebbe certamente essere altresì consapevoli dei rischi che ciò comporta: il riproporsi di quello che abbiamo definito protezionismo *old fashioned* o di quella che Engels definiva la spirale protezionistica; occorrerebbe altresì avere ben chiari quali debbano essere i valori che ispirano la politica economica e i beni che con le misure protezionistiche si intendono proteggere.

Ricordando quanto sottolineavano grandi pensatori come Keynes e Polanyi, i modi e i tempi con cui si realizzano le grandi transizioni da un paradigma economico a un altro, compresa la necessità di poter rallentare in qualche misura determinati processi di trasformazione in atto al fine di dare

⁶⁷ RODRIK, *Dirla tutta sul mercato globale*, cit., p. 67.

il tempo necessario ai corpi sociali di adeguarvisi senza subirne le conseguenze più drammatiche, sono altrettanto fondamentali. Misure protezionistiche possono quindi anche solo avere le finalità di moderare determinati processi per impedirne gli effetti più disastrosi, senza necessariamente ostacolarli del tutto.

Occorre in ogni caso evitare di ricadere nel vizio ricardiano di voler semplificare ciò che in realtà rimane estremamente complesso; mi pare tuttavia che la presa in considerazione delle nuove teorie economiche in materia di protezionismo possa contribuire ad ampliare il campo delle opzioni di sviluppo possibili, sulle quali si voleva esclusivamente aprire la discussione.

Abstract

Il saggio si propone di fornire agli studiosi di diritto del lavoro qualche elemento di comprensione dei modelli economici e delle dottrine che nel corso del tempo si sono misurate con il tema del protezionismo e sulle sue ricadute sull'occupazione e sulle condizioni di lavoro. Dopo aver analizzato la posizione dei classici dell'economia sul tema, l'A. prende in considerazione le argomentazioni favorevoli al protezionismo di Keynes e Polanyi. Infine si dà conto delle più recenti proposte di economisti, filosofi e sociologi che, distinguendosi da quello che viene definito l'*old fashioned protectionism* basato sulla rivalità tra gli Stati, propongono nuove forme di protezionismo finalizzate al miglioramento delle condizioni dei lavoratori e alla salvaguardia dell'ambiente.

This essay aims at offering the basics of some economic models and theories about protectionism to labour law scholars.

It also aims at focusing, in particular, on the effects of those economic theories on employment and working conditions.

Therefore, the author presents some classics of political economy at first and thereafter, she considers the argumentation that Keynes and Polanyi used in favour of protectionism. The last part of the paper is devoted to the most recent proposals of protectionism (far from the old fashioned one) that sociologists, philosophers and economists suggested adopting to enhance working conditions and environment

Keywords

Diritto del lavoro, protezione sociale, diritto del commercio internazionale, concorrenza (in genere).

Labour Law, Social Protection, International Trade Law, Market-Based Competition.

Massimo Pallini

Verso una nuova funzione “protezionistica” del diritto del lavoro?

Sommario: **1.** Il diritto del lavoro nazionale al cospetto della globalizzazione. **2.** La crisi della globalizzazione e del “globalismo giuridico”. **3.** L’inadeguatezza della integrazione europea guidata dalla integrazione dei mercati nazionali. **4.** L’utilizzo “protezionistico” del diritto del lavoro in seno alla UE. **5.** Il ripiegamento del diritto europeo rispetto alle istanze “protezionistiche” degli Stati membri. **6.** Quali prospettive?

1. Il diritto del lavoro nazionale al cospetto della globalizzazione

Il termine “globalizzazione” è stato originariamente coniato per denominare un articolato processo di integrazione e di interazione su base mondiale tra le economie nazionali che potesse rappresentare una fonte di progresso e di benessere a saldo positivo per tutte. Secondo la teoria economica del “vantaggio competitivo delle nazioni” l’integrazione dei mercati attraverso l’abbattimento delle barriere normative e doganali dovrebbe progressivamente e naturalmente indurre le economie nazionali a competere tra loro, ciascuna specializzandosi nelle proprie produzioni di eccellenza per qualità o per prezzo, così che nel mercato globale sia possibile per i produttori e per i consumatori finali acquistare beni e servizi della qualità migliore e al prezzo più basso¹.

Lo stesso termine, però, ha finito presto per assumere nell’accezione comune una connotazione negativa, basti pensare ai movimenti di protesta “*no global*”, in ragione della alterazione dei rapporti di forza tra impresa multi-

¹ Cfr. HAYEK, *Law, legislation and liberty*, University of Chicago Press, 1979, p. 154; PORTER, *The competitive advantage of nations*; trad.it., *Il vantaggio competitivo delle nazioni* a cura di PACIFICO, CATTANEO, ZARDONI, Mondadori, 1991, p. 650.

nazionale e Stato e tra capitale e lavoro che il processo di integrazione dei mercati ha comportato a vantaggio dei primi e a danno dei secondi. Alla globalizzazione dei mercati, infatti, non è seguita una parimenti celere e incisiva globalizzazione delle istituzioni di governo dell'economia e delle regole di produzione e di commercializzazione. La dimensione nazionale della sovranità statale si è inevitabilmente rivelata inadeguata a governare la dimensione globale del mercato².

Si suol dire che le imprese votano con i piedi, nel senso che, in un contesto giuridico internazionale di pressoché libera mobilità, le imprese hanno la possibilità al fine di incrementare i profitti di spostare la destinazione dei loro investimenti e l'ubicazione dei loro impianti di produzione negli Stati che offrono le condizioni più favorevoli non solo per quanto riguarda l'imposizione fiscale, le infrastrutture, il capitale umano, i servizi della pubblica amministrazione, la sicurezza e la stabilità politica, ma anche e in misura significativa per quanto riguarda la regolazione giuridica dei processi di produzione. Il diritto del lavoro è parte centrale di questa regolazione in quanto detta le modalità e i relativi oneri (economici e gestionali) di utilizzo delle risorse umane, che costituiscono componente essenziale di tutti i processi di produzione, in particolare di quelli *labour intensive*.

Gli Stati che hanno aderito agli accordi internazionali di libero scambio hanno di fatto rinunciato pressoché totalmente al potere autoritativo di impedire alle imprese originariamente stabilite nel loro territorio di avvalersi di questa sorta di *law shopping*, effettuando investimenti in altri paesi e/o delocalizzando la loro produzione³. In questo contesto l'unica strategia praticabile dagli Stati per non correre il rischio di veder emigrare le loro imprese e per attrarne di nuove è quella di offrire loro condizioni di contesto complessivamente più favorevoli rispetto agli Stati concorrenti. Per quanto riguarda le risorse umane i paesi emergenti competono offrendo forza lavoro a basso costo, i paesi post-industrializzati, invece, offrendo (o tentando di offrire) capitale umano con competenze tecnico-scientifiche più elevate.

Il nuovo contesto di apertura dei mercati nazionali ha messo in crisi il diritto del lavoro così come si è sviluppato dopo la seconda guerra mondiale. Il diritto del lavoro "classico" è stato pensato prevalentemente per governare

² Cfr. SUPLOT, *The dogmatic foundations of the market*, in *ILJ*, 2000, 29, p. 333; ROSSI, *Il conflitto endemico*, Adelphi, 2003, p. 106.

³ Cfr. SUPLOT, *A legal perspective on the economic crisis of 2008*, in *International Labour Review*, 2010, 149, p. 153.

il conflitto sociale tra capitale e lavoro e per ripartire equamente tra essi profitti e oneri dell'attività produttiva all'interno di mercati nazionali “chiusi”, in cui lo Stato aveva piena discrezionalità nel determinare le condizioni di accesso e di uscita di capitali, imprese e prodotti, poteva adottare misure protezionistiche delle produzioni nazionali vietando le importazioni di prodotti stranieri o rendendo meno competitivi quest'ultimi incrementandone il prezzo di vendita con l'imposizione di dazi, poteva altresì rendere più competitivi i prodotti nazionali svalutando la moneta e comprimendone in tal modo il prezzo di acquisto sui mercati internazionali. Per i fautori della globalizzazione, sebbene lo Stato-nazione abbia perduto questi poteri, il diritto del lavoro continuerebbe tuttavia ad esser chiamato ad assolvere la sua funzione storica di strumento di garanzia della dignità e della libertà della persona in seno all'impresa, ma in modo diverso: coniugandola necessariamente con l'obiettivo parimenti primario di dettare condizioni ottimali, sul piano dell'efficienza e dell'economicità, di organizzazione e di utilizzo delle risorse umane, al fine di salvaguardare la competitività delle imprese nazionali nel mercato globale e l'attrattività degli investimenti nel territorio nazionale.

In questa prospettiva, l'Unione europea, dapprima con la strategia di Lisbona e poi con la strategia Europa 2020, si era data l'ambizioso obiettivo di divenire l'economia di dimensione sopranazionale tecnologicamente più evoluta al mondo. A tal fine l'UE ha sollecitato gli Stati membri a ripensare il proprio diritto del lavoro secondo logiche di *flexsecurity* in grado di coniugare elevata protezione sociale e massima flessibilità nelle condizioni di impiego del personale. Per agevolare i processi di riconversione delle produzioni manifatturiere e limitare i danni sociali che ne conseguono l'UE ha anche istituito il fondo avverso i rischi della globalizzazione.

2. La crisi della globalizzazione e del “globalismo giuridico”

Si è ritenuto (o sperato) che questi fossero problemi di natura e durata “transizionale”. Destinati cioè a produrre effetti negativi, certamente dolorosi sul piano sociale, ma comunque governabili, per il tempo necessario per un pieno e pressoché totale passaggio delle economie occidentali avanzate, prevalentemente quella statunitense ed europea, da sistemi di produzione manifatturiera ad economie di servizi della conoscenza. La perdita nel breve termine di posti di lavoro nelle produzioni *low skilled* (settore tessile, metal-

meccanica non specializzata, agro-alimentare, edilizia) sarebbe stata ben presto compensata da un corrispondente incremento della domanda di lavoro qualificato.

Allo stesso modo vi era fiducia che le quote di sovranità perdute dagli Stati-nazione sarebbero state destinate ad esser progressivamente sostituite da nuove forme di sovranità (democratica) internazionale in grado di dettare e di far osservare dei *labour standard* che possano garantire anche nel breve termine la lealtà e l'accettabilità sociale di una tale concorrenza tra Stati e tra le loro rispettive forze-lavoro.

In realtà occorre prender atto che tali aspettative sono rimaste largamente deluse.

Quelli che alla fine del XX secolo definivamo come gli “Stati emergenti”, in particolare Cina, India, Corea del Sud ed il sudest asiatico, non si sono limitati ad assorbire le produzioni *labour intensive* e poco qualificate “de-localizzate” dai paesi industrializzati occidentali, ma si sono allo stesso tempo rilevati molto più dinamici e competitivi nell’acquisire e sviluppare le nuove tecnologie *ITC* e nell’offrire al mercato mondiale servizi non solo a prezzo più contenuto, ma spesso anche di più elevata qualità. Si pensi al successo della Huawei, che al momento è considerato il primo operatore e produttore di servizi telefonici ad alta tecnologia, tanto da indurre gli USA ad ostacolarla in ogni modo, sino al boicottaggio e alle accuse di spionaggio industriale.

Inoltre le nuove tecnologie si sono rivelate delle divoratrici di lavoro ed il saldo netto tra lavoro distrutto e lavoro creato è al momento certamente negativo, tanto da far sorgere in Europa formazioni politiche neo-luddiste che raccolgono un consenso non marginale⁴.

Alla sovranità nazionale non si è sostituito un nuovo ordine giuridico globale. Le fonti regolative e le istituzioni sovranazionali si sono rilevate o scarsamente effettive o poco democratiche o quantomeno distratte rispetto alle tematiche dei diritti sociali. Le convenzioni dell’*ILO* (*International Labour Organization*) impongono diritti e livelli di protezione sociale minimali e con scarsa effettività⁵. Negli accordi *WTO* (*World Trade Organization*) sono pressoché assenti clausole sociali a garanzia di condizioni dignitose di la-

⁴ BENANAV, *Automation and the Future of Work*, in *New Left Review*, 2020, p. 119.

⁵ Cfr. MAUPAIN, *Is the ILO effective in upholding workers’ rights?: reflections on the Myanmar experience*, in ALSTON, *Labor rights as Human Rights*, Oxford University Press, 2005, p. 88; FUDGE, *Constitutionalizing Labour Rights in Europe* in CAMPBELL, EWING, TOMKINS (a cura di), *The Legal Protection of Human Rights. Skeptical Essays*, Oxford University Press, 2011, p. 260.

voro⁶. I codici di condotta delle società multinazionali rappresentano poco più che forme volontaristiche di autopromozione nei confronti dei consumatori finali nei paesi più evoluti ed è difficile imporne il rispetto ai subappaltatori e subfornitori locali⁷.

Gli Stati occidentali stanno tentando di preservare i loro livelli di benessere, di occupazione e di tutela sociale organizzandosi in macroaree economiche e politiche sempre più coese e integrate (UE, *NAFTA*). Mentre, però, sino a prima della crisi economica del 2008 l’obiettivo di queste aggregazioni era quello di rafforzare la competitività degli Stati aderenti sul mercato internazionale, ora sembra invece divenuto prevalentemente quello di incrementare la loro autosufficienza economica e rafforzare il loro potere di negoziazione (e di pressione) sul tavolo internazionale per acquisire le risorse scarse necessarie per la produzione e la sopravvivenza (in primo luogo, le risorse energetiche). Le scelte politiche di Trump non sono così *naïf* come si tende a far apparire, quanto piuttosto frutto della elaborazione strategica dei *think thank* più conservatori che da anni propugnano il ritorno all’unilateralismo, un non interventismo nei conflitti nazionali in cui gli USA non hanno un diretto interesse economico, la protezione dei produttori nazionali con l’imposizione di dazi elevati, in particolare sulle merci e servizi cinesi⁸.

Tant’è che lo scenario che molti economisti profetizzano è quello della crisi delle istituzioni internazionali, anche di governo del commercio mondiale, e di accordi bilaterali tra tre principali aggregazioni economico-politiche: l’UE, un *NAFTA* allargato ai paesi del Sud America ma sempre saldamente diretto dagli USA, una aggregazione asiatica gravitante intorno alla Cina. Ciascuno governato da un diverso sistema capitalistico: liberale il primo, liberista il secondo, statalista il terzo. Un quarto polo potrebbe forse esser costituito dall’India. Si troverebbero in grande difficoltà in questo scenario i paesi come il Giappone, la Corea, l’Australia che hanno ambizioni di autosufficienza ed indipendenza, ma non sufficiente massa critica (economica e demografica)⁹.

⁶ Cfr. SUPLOT, *A legal perspective*, cit., p. 155.

⁷ Cfr. SALERNO, *Natura giuridica ed effetti dei codici di condotta internazionali per imprese multinazionali*, in *LD*, 2005, 4, p. 657.

⁸ Cfr. STIGLIZ, *Globalization and Its Discontents Revisited: Anti-Globalization in the Era of Trump*, Norton & Company, 2017, p. 20 ss.

⁹ Cfr. O’SULLIVAN, *The Levelling: What’s Next After Globalisation*, Public Affairs Hachette Book Group, 2019, p. 148 ss.

3. *L'inadeguatezza della integrazione europea guidata dalla integrazione dei mercati nazionali*

Volendo dar credito a questo scenario, sembrerebbe che tutte le circostanze militino nel senso dell'opportunità di un rafforzamento UE e della integrazione politica tra i suoi Stati membri. Si assiste, al contrario, ad una illogica spinta centrifuga esercitata da parte consistente dell'opinione pubblica europea e da numerose forze politiche (vecchie e nuove) giornalisticamente definite come "sovraniste", che si fanno interpreti di questa insoddisfazione popolare.

Il caso emblematico è quello della *Brexit*. All'esito del referendum popolare la Gran Bretagna si appropinqua ad uscire dall'UE, quando l'assoluta maggioranza degli analisti economici la considera una soluzione dissennata per il futuro economico britannico o, nelle previsioni meno pessimiste, quantomeno un salto nel vuoto. A stare ai sondaggi diffusi dopo il voto britannico a votare in massa per la *Brexit* sono stati proprio i lavoratori a bassa o media qualificazione e la più diffusa motivazione espressa è stata quella di una contrarietà alla consistente immigrazione intracomunitaria, in particolare di cittadini provenienti dai paesi dell'est che hanno aderito all'UE dopo il 2004. Tale immigrazione è stata additata (a torto o a ragione) come causa dell'incremento della disoccupazione per le persone con quel tipo di professionalità e di un significativo abbassamento delle condizioni retributive praticate dall'impresa. Questa è forse la ragione perché i *labour* guidati da Corbyn si trovano in grande imbarazzo e sono stati quantomai ambigui circa la loro posizione sia sulla *Brexit* sia sul *with or without deal*¹⁰.

Non può negarsi che gli allargamenti dell'UE intervenuti nel 2004 e nel 2007 hanno avuto tratti sostanzialmente diversi da quelli intervenuti in precedenza. Al momento dell'ingresso i nuovi paesi membri dell'est avevano condizioni socio-economiche distanti da quelle degli altri Stati membri per livelli di reddito personale, per minimi retributivi praticati, per protezioni garantite ai lavoratori e alle rappresentanze sindacali dagli ordinamenti giuridici dei primi, rivoluzionati in senso liberista dopo la fine dei regimi comunisti¹¹. Sebbene le economie dei *newcomers* siano cresciute a ritmi più

¹⁰ BEHR, *Corbynism's greatest liability is now Jeremy Corbyn himself*, in *The Guardian*, 2.7.2019.

¹¹ KVIST, *Does EU enlargement start a race to the bottom? Strategic interaction among EU member states in social policy*, in *Journal of European Social Policy*, 2004, p. 301.

sostenuti di quelle degli altri Paesi europei, la crisi economica ha fatto segnare un brusco arresto a questo processo di avvicinamento e il *gap* è ancora lontano dall'esser pienamente colmato.

La scelta dell'allargamento ha indubbi aspetti positivi. L'ingresso di questi paesi nell'UE e l'apertura dei loro mercati emergenti rappresenta non solo una conquista di stabilità e di maggior peso politico sullo scenario internazionale, ma anche un'occasione di crescita economica per gli Stati membri occidentali. Tuttavia è innegabile che l'allargamento ha esposto ed espone a rischi di *dumping* sociale i lavoratori dei vecchi stati membri di non elevata professionalità. I lavoratori dei nuovi paesi membri, godendo quali cittadini comunitari del diritto di circolare liberamente nel mercato europeo (art. 45 TFUE), sono attratti da quegli Stati membri che offrono trattamenti retributivi e normativi sensibilmente più favorevoli di quelli che potrebbero ottenere nei loro paesi di origine, entrando così in concorrenza con l'offerta di lavoro dei cittadini degli Stati ospitanti. Questa concorrenza tra lavoratori – giocata anche illegittimamente sul piano del mercato del lavoro irregolare – esercita di fatto una forte pressione al ribasso dei trattamenti economici e normativi del rapporto di lavoro praticati nello Stato ospitante, anche quando sono inderogabilmente dettati dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

Come noto di questa concorrenza possono avvalersi strategicamente anche le imprese stabilite (realmente o fittiziamente) nei paesi di origine di questi lavoratori. L'impresa stabilita in uno Stato membro, infatti, avvalendosi della libera circolazione della prestazione dei servizi (art. 56 TFUE), è legittimata ad offrire in via temporanea in seno al territorio degli altri Stati europei l'esecuzione di appalti di opere o la prestazione dei servizi più vari utilizzando lavoratori che sono inviati al seguito dell'impresa da cui dipendono e circolano con essa (i c.d. *posted workers*), continuando (tendenzialmente) a rimanere soggetti al diritto del lavoro dello Stato di provenienza dell'impresa.

Orbene da tempo la giurisprudenza eurounitaria, dapprima in relazione alla libera circolazione delle merci e poi con riguardo anche alla libera circolazione dei servizi, ha affermato il “principio del mutuo riconoscimento”, secondo cui ogni impresa è legittimata a vender beni e offrire servizi negli altri Stati osservando esclusivamente la regolazione giuridica dettata dal proprio Stato di stabilimento, salvo che i diversi e/o ulteriori adempimenti imposti dagli ordinamenti degli Stati ospitanti rispondano a esigenze imperative (a garanzie dell'imposizione fiscale, della protezione della salute, dei consu-

matori o dell'ambiente), che non potrebbero essere soddisfatte in altro modo parimenti efficace, ma meno restrittivo della concorrenza e degli scambi inter-statali. Tale principio ha dimostrato di esser in grado di esplicitare una particolarmente efficace azione deregolativa nei confronti degli ordinamenti nazionali, in quanto all'inapplicabilità di una norma nazionale nei confronti delle imprese provenienti da altri Stati membri per incompatibilità con il diritto eurounitario consegue in via indiretta l'inapplicabilità della stessa norma anche nei confronti delle imprese nazionali per evitare che realizzi una "discriminazione a rovescio" a danno di quest'ultime¹². In tal modo ogni pronuncia relativa alla libera circolazione di beni e servizi si traduce indirettamente in una "abrogazione" materiale della norma nazionale operante non solo nei confronti delle imprese straniere, naturali beneficiarie di quelle libertà, ma anche nei confronti delle imprese nazionali.

A fronte dell'incapacità degli Stati membri di giungere ad accordi in merito a regolazioni giuridiche comuni, questa deregolazione costituisce una tecnica di armonizzazione dei diversi ordinamenti nazionali che può venir innescata non solo da imprese straniere, ma strumentalmente anche dalle imprese di un paese membro che – lamentando una potenziale discriminazione a danno delle imprese straniere – aspirino in realtà alla rimozione di una norma giuridica dettata dal loro stesso Stato e ritenuta penalizzante per i loro interessi. Tale armonizzazione opera strutturalmente solo in senso "demolitorio" o "negativo", comportando così il rischio di innescare un progressivo processo al ribasso destinato ad arrestarsi naturalmente solo quando si giunga al minimo livello di protezione giuridica comune a tutti gli Stati membri.

La Commissione UE, al fine di abbattere le barriere normative all'offerta di servizi nei mercati degli Stati membri ed incrementarne la quantità degli scambi, ha promosso questa potenzialità "armonizzatrice" del principio di libera circolazione dei servizi. Nella versione originaria della famigerata direttiva Bolkestein (dal nome del commissario olandese al mercato interno) si prevedeva l'evoluzione del principio di mutuo riconoscimento nel "principio del paese di origine", in virtù del quale ogni impresa sarebbe stata legittimata a offrire servizi nei territori di tutti gli Stati membri alle medesime condizioni – di accesso e di esercizio – dettate dalla legislazione del paese in cui è stabilita (appunto il paese di origine) e gli Stati membri ospitanti non

¹² V. C. Cost., 30 dicembre 1997 n. 443, in *FI*, 1998, I, p. 698.

avrebbero potuto imporle il rispetto della loro regolazione nazionale. Avrebbe, pertanto, trovato applicazione in via generale non la legge dello Stato in cui viene concretamente prestato il servizio, bensì la legge dello Stato di stabilimento dell'impresa, salvo che il paese ospitante non fosse stato in grado di comprovare la rispondenza della sua regolazione nazionale a ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di salute pubblica. Il Parlamento europeo, sensibilizzato da una campagna di protesta organizzata dalla Confederazione Europea dei Sindacati, ha arginato questa iniziativa della Commissione, bocciando la proposta originaria ed emendandola con la cancellazione dal testo definitivo approvato (Direttiva 2006/123/CE, c.d. Direttiva servizi) della previsione del principio del paese di origine. Il Parlamento ha anche inserito nelle premesse della direttiva approvata dei chiarimenti (i c.d. “considerando”) che dovrebbero orientare l'interpretazione della libera circolazione dei servizi nel senso di una, se non estraneità, quantomeno marginalità nella incidenza sulle regolazioni nazionali dei rapporti di lavoro e delle relazioni industriali. Viene solennemente affermato nel testo della Direttiva 2006/123 che essa non incide su “... la legislazione del lavoro, segnatamente le disposizioni giuridiche o contrattuali che disciplinano le condizioni occupazionali, le condizioni di lavoro, compresa la salute e la sicurezza sul posto di lavoro, e il rapporto tra datori di lavoro e lavoratori, che gli Stati membri applicano in conformità del diritto comunitario”. Si afferma inoltre che la direttiva non può recare pregiudizio al “diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi e di intraprendere azioni sindacali in conformità del diritto e delle prassi nazionali che rispettano il diritto comunitario”.

In realtà, la Direttiva servizi non giunge a riaffermare la piena sovranità degli Stati ospitanti sulle condizioni di lavoro da applicare ai lavoratori inviati da imprese stabilite in diversi Stati membri, in quanto all'art. 17 si limita a rinviare integralmente la disciplina di questi aspetti ad una norma di diritto secondario, la Direttiva 96/71 in materia di distacco transnazionale di lavoratori, la quale ha rivelato tutte le sue criticità negli orientamenti espressi dalla Corte di Giustizia a cavallo tra il 2007 e il 2008¹³.

In queste decisioni ha una rilevanza centrale l'interpretazione della Di-

¹³ Ci si riferisce alle note decisioni C. Giust. C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*, in *GCost.*, 2008, I, p. 498; C-346/06 *Rüffert*, in *Racc.*, 2008, I, p. 1989; C 319/06, *Commissione c. Lussemburgo*, in *Racc.*, 2008, I, p. 4323.

rettiva 96/71. La Direttiva disciplina, appunto, i trattamenti da applicarsi ai lavoratori in caso di distacco presso un diverso Stato membro per il tempo necessario per la prestazione di un servizio “temporaneo”.

La criticità del fenomeno è accentuata dall’ambiguità della nozione di “temporaneità” nella prestazione dei servizi che ha adottato la Corte di Giustizia, secondo la quale l’impresa si avvale della libertà di circolazione dei servizi ogni qualvolta entri in un diverso Stato membro per svolgerci un servizio che abbia necessariamente un termine prevedibile, indipendentemente dal tempo necessario (anche pluriennale) per la sua prestazione del servizio¹⁴. In questo modo l’ipotesi di prestazione “temporanea” di servizi e conseguentemente il campo di applicazione della Direttiva 96/71 hanno assunto confini amplissimi.

La Direttiva, adottata all’esito di una lunga ed estenuante trattativa tra la Commissione e gli Stati membri, tenta dunque di governare l’applicazione del principio del “mutuo riconoscimento” all’ipotesi di prestazione di servizi “transfrontalieri” che necessitino l’invio *in loco* di personale. La soluzione compromissoria raggiunta è stata sostanzialmente quella di individuare delle materie estremamente sensibili, perché in grado di incidere in modo molto significativo sulle condizioni di concorrenza, che debbono necessariamente esser disciplinate dal diritto del lavoro dello Stato ospitante sia per i lavoratori ivi residenti sia per quelli temporaneamente inviati da un diverso Stato membro. Questo nucleo inderogabile di materie del diritto del lavoro dello Stato ospitante, che trova applicazione a tutti i lavoratori che a qualsiasi titolo prestano la loro attività nel suo territorio, è tassativamente indicato all’art. 3, par. 1 della Direttiva¹⁵.

¹⁴ Cfr. C. Giust., C-215/01, *Schnitzer*, in Racc. 2003; C. Giust., cause riunite C-369/96 e C-376/96, *Arblade* e a., Racc. p. I-8453; mi sia consentito sul punto rinviare a PALLINI, *La tutela dell’“ordine pubblico sociale” quale limite alla libertà di circolazione dei servizi nel mercato UE*, in VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci 2009, p. 205.

¹⁵ In questo elenco l’art. 3 della direttiva ricomprende: “a) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo; b) durata minima delle ferie annuali retribuite; c) tariffe minime salariali comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario; il presente punto non si applica ai regimi pensionistici integrativi di categoria; d) condizioni di cessione temporanea dei lavoratori in particolare la cessione temporanea di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo; e) sicurezza, salute e igiene sul lavoro; f) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani; g) parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione”.

Lo stesso art. 3, par. 1 della direttiva precisa che dette disposizioni dello Stato ospitante applicabili ai lavoratori distaccati nel suo territorio debbono essere disciplinate dalla legge o – nel solo settore edile – da contratti collettivi con efficacia *erga omnes*.

Per le restanti materie del rapporto di lavoro o per quelle che, pur ricomprese nell’elenco di cui all’art. 3, par. 1 (ivi compresa la retribuzione minima), siano disciplinate nell’ordinamento dello Stato ospitante da altre fonti, comunemente da contratti collettivi privi di efficacia *erga omnes*, come nei sistemi di relazioni industriali autonome (Gran Bretagna e Irlanda) o volontaristiche (Paesi Nordici, Italia), trova applicazione il diritto del lavoro del “paese di origine”.

È pur vero che l’art. 3, par. 10 della Direttiva consente allo Stato ospitante di ampliare con la legge di recepimento le norme nazionali (legali e contrattuali, purché quest’ultime di applicazione generalizzata a norma dell’art. 3, par. 8) da ritenersi vincolanti anche per le imprese straniere; tuttavia, tale facoltà di estensione non è rimessa alla piena discrezionalità degli Stati membri, ma è condizionata alla rispondenza a finalità di “ordine pubblico” (*public policy*). Secondo l’orientamento affermato dai giudici di Lussemburgo le “disposizioni di ordine pubblico” ai sensi dell’art. 3, par. 10 della Direttiva 96/71 sono del tutto eccezionali, così che le materie tassativamente indicate dall’art. 3, par. 1 della Direttiva finiscono per determinare non il nucleo “minimo” della disciplina lavoristica nazionale dello Stato ospitante applicabile sia ai lavoratori nazionali che ai lavoratori stranieri, bensì il limite “massimo”, praticamente imm modificabile in senso estensivo sia dal legislatore nazionale sia dalla contrattazione collettiva. In particolare nella sentenza *Commissione c. Lussemburgo* la Corte richiama per qualificare le disposizioni di ordine pubblico che possono legittimare una tale estensione a norma dell’art. 3, par. 10, la dichiarazione n. 10 adottata nei verbali del Consiglio UE al momento dell’adozione della direttiva¹⁶. Dalle ipotesi indicate a titolo esemplificativo questa dichiarazione appare proporre un’interpretazione estremamente restrittiva, se non perfettamente coincidente, certamente assai prossima alla no-

¹⁶ Questa dichiarazione prevede che “con il termine ‘disposizioni di ordine pubblico’ devono intendersi comprese le disposizioni vincolanti cui non si può derogare e che, per la loro natura ed il loro obiettivo, rispondono alle esigenze imperative dell’interesse pubblico. Dette disposizioni possono comprendere, in particolare, il divieto del lavoro forzato o il coinvolgimento di autorità pubbliche nella sorveglianza del rispetto della legislazione concernente le condizioni di lavoro” (cfr. punto 32).

zione di ordine pubblico “internazionale”, secondo cui la norma nazionale può ritenersi di “applicazione necessaria”, in deroga ai criteri di selezione della legge applicabile, soltanto qualora sia posta a custodia di valori fondamentali diffusamente riconosciuti dalla comunità internazionale¹⁷. Il punto di equilibrio tra l’interesse nazionale alla preservazione del proprio sistema sociale e l’interesse euro-unitario alla libera circolazione non potrebbe che essere segnato dalla limitazione dell’applicazione del diritto nazionale dello Stato ospitante soltanto per le materie espressamente previste dall’art. 3, par. 1 della Direttiva 96/71. La rispondenza a finalità di ordine pubblico è *a priori* esclusa nei casi in cui la disposizione nazionale verta su materie che sono già oggetto di una normativa comunitaria e per i quali quindi le garanzie minime indispensabili sono già segnate sia per lo Stato ospitante sia per gli altri Stati membri dal diritto comunitario secondario. È evidente come così si insidi la facoltà degli Stati membri di mantenere o adottare misure di maggior favore nei confronti dei lavoratori rispetto a quelle minimali espressamente previste dalle direttive, il c.d. principio del *favor laboris*¹⁸.

Ma l’attacco più ferale alla integrazione europea su basi solidaristiche e non (solo) competitive tra gli Stati membri è al momento mosso dalla ritenuta ammissibilità degli “accordi fiscali differenziati” con le imprese. Con un ingiustificabile strabismo rispetto all’efficacia trasversale delle libertà di mercato affermata nel quartetto *Laval*, la Commissione e la Corte di Giustizia ritengono che non ci sia competenza del diritto UE perché è esclusa dai suoi ambiti di intervento la materia fiscale e né tali accordi possono essere attratti in detti ambiti qualificandoli come aiuti di Stato incompatibili con il disposto degli artt. 107 e ss.¹⁹.

È indubbio che si garantisca in tal modo un aiuto economico “selettivo” all’impresa che addiviene a tali soluzioni fiscali negoziate, esattamente

¹⁷ Per una interpretazione della direttiva che, rivalorizzando le fonti del diritto internazionale privato, torni a ravvisare l’ordine pubblico “nazionale” quale canone di inderogabilità della norma lavoristica nazionale da parte del diritto europeo della concorrenza v. CORDELLA, *L’ordine pubblico nel distacco transnazionale dei lavoratori*, in *DLM*, 2019, p. 281 e ss.

¹⁸ Cfr. GUAZZAROTTI, *La Corte EDU come contrappeso: alla ricerca di sinergie tra Convenzione, Carta Sociale Europea e OIL*, e MATTEI, *Possibili tecniche di tutela dei diritti fondamentali per il lavoro transazionale*, entrambi in BORELLI, GUAZZAROTTI, LORENZON (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene 2012, rispettivamente p. 127 e ss. e p. 151 e ss.

¹⁹ Cfr. Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza del COVID-19* (2020/C 91 I/01); T-778/16, *Irlanda e Apple vs. Commissione*, in *Gue C* 38 del 6.2.2017, p. 35.

come quando gli sono concessi dallo Stato ospitante prestiti senza garanzie per la realizzazione di impianti nel suo territorio (cfr. caso *Embraco-Whirlpool*).

4. L'utilizzo “protezionistico” del diritto del lavoro in seno alla UE

Anche nei Paesi che non sono giunti ad una soluzione così drastica come la *Brexit*, si registrano al momento delle forti tentazioni “protezionistiche”. Non potendo ricorrere né al contingentamento degli ingressi dei cittadini provenienti dagli altri Stati membri, né all'applicazione di dazi commerciali su beni e servizi, gli Stati membri più esposti a questa concorrenza hanno scoperto che il diritto del lavoro nazionale può essere un ottimo strumento da utilizzare a tal fine.

Per cercare di limitare l'ingresso di lavoratori provenienti dagli altri Stati membri e – soprattutto – lo *shopping* di servizi e sussidi di *welfare* da parte di questi invocando il principio di non discriminazione in ragione della cittadinanza, gli Stati membri che offrono prestazioni di *welfare* più generose e servizi di più elevata qualità (Germania, Danimarca, Svezia, Olanda) hanno progressivamente elevato i requisiti di durata del soggiorno nello Stato o di contribuzione al suo sistema per aver accesso a tali benefici²⁰. Molto spesso incorrendo in casi di violazione della libertà di circolazione delle persone e di discriminazione indiretta sulla base della cittadinanza²¹.

Per cercare invece di limitare le possibilità delle imprese di godere della libera circolazione dei servizi avvalendosi del diritto del paese di origine nel determinare i trattamenti economici e normativi da applicare ai *posted workers*, gli Stati membri che sono prevalentemente destinatari di questi invii hanno tentato di ricorrere a tutte le contromisure (proprie ed improprie) percorribili alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia per imporre il rispetto integrale del loro diritto del lavoro.

Per reagire allo shock della sentenza *Laval* in Svezia è in discussione l'adozione di una legge per l'attribuzione per decreto della efficacia *erga*

²⁰ V. LANCEIRO, *Dano and Alimanovic: the recent evolution of CJEU case-law on EU citizenship and cross-border access to social benefits*, in *EU Law Journal*, 2017, 3, 1, p. 63 e ss.

²¹ CARTER, JESSE, *The “Dano Evolution”: Assessing Legal Integration and Access to Social Benefits for EU Citizens*, in *European Papers*, 2018, 3, in https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_eJ_2018_3_9_SS1_Articles_Daniel_Carter_Moritz_Jesse.pdf.

omnes ai contratti collettivi di lavoro²², innovazione tanto rivoluzionaria quanto traumatica in un Paese che è stato tradizionalmente l'alfiere della *abstention of law* nelle relazioni industriali e nelle dinamiche di negoziazione collettiva.

Per reazione alla sentenza *Rüffert* la Germania con la legge federale dell'11 agosto 2014 (*Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns*), ha introdotto la retribuzione minima oraria (elevata ad € 8,84 dal 1° gennaio 2017) inderogabile *in pejus* in tutti i settori e in tutti i *Länder*²³. Il fine espressamente dichiarato del legislatore tedesco nel preambolo della legge è proprio quello di proteggere le imprese nazionali dalla concorrenza praticata sul costo del lavoro dalle imprese provenienti dagli altri Stati membri avvalendosi del distacco di lavoratori. Non può comunque esservi dubbio circa la compatibilità con la direttiva 96/71 dell'imposizione di un tale obbligo che grava egualmente sia imprese straniere sia imprese nazionali, garantendo la parità di trattamento tra le stesse.

Un po' più maldestramente il legislatore italiano con il d.lgs. 17 luglio 2016 n. 136 ha previsto che ai lavoratori distaccati da altri Stati UE debbano trovare applicazione le "condizioni di lavoro e di occupazione ... disciplinate da disposizioni normative e dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015 relative alle seguenti materie: 1) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo; 2) durata minima delle ferie

²² In seguito alla sentenza *Laval* è stato istituito un comitato governativo al fine di armonizzare la protezione delle principali caratteristiche del modello di mercato del lavoro svedese con il rispetto del diritto dell'UE, compreso in particolare il caso del distacco dei lavoratori, cfr. *Governo svedese, Azione in risposta alla sentenza Laval* (2008) *Statens offentliga utredningar* (Rapporti ufficiali del governo svedese) 123, p. 29. La *Lex Laval* (FS 2010: 228 del 25.03.2010) sottopone la liceità dell'azione sindacale collettiva a una serie di condizioni; l'azione sindacale può essere intrapresa solo se le condizioni richieste dal sindacato corrispondono ai livelli minimi di retribuzione o altre condizioni previste dai contratti collettivi a livello nazionale generalmente applicati AHLBERG, *The Age of Innocence - and Beyond*, Formula Working Paper, 2010, 21, par. 4.1.2; BRUUN, JONSSON, *Consequences and policy perspectives in the Nordic countries as a result of certain important decisions of the Court of Justice of the EU*, in BÜCKER, WARNECK (eds.), *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, Nomos, 2011, p.19 e ss.; GUADAGNO, *The right to strike in Europe in the aftermath of Viking and Laval*, in *EJSL* 2012, p. 4 e ss.

²³ ZIMMER, *Labour Market Politics through Jurisprudence: The Influence of the Judgements of the European Court of Justice (Viking, Laval, Rüffert, Luxembourg) on Labour Market Policies*, in *German Policy Studies*, 2011, 7, 1, p. 226; SCHULTEN, *Renaissance of Pay Clauses in German Public Procurement and the Future of the ILO Convention 94 in Europe*, in *Global Labour Column*, CSID-University of the Witwatersrand, 2012, 91, p. 2.

annuali retribuite; 3) trattamenti retributivi minimi, compresi quelli maggiorati per lavoro straordinario; 4) condizione di cessione temporanea dei lavoratori; 5) salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; 6) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani; 7) parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione”. Elencazione di materie che corrisponde perfettamente a quella di cui all’art. 3, par. 1 della direttiva 96/71, che individua, come sopra chiarito, le condizioni di lavoro per le quali, in deroga al principio del mutuo riconoscimento, lo Stato ospitante è legittimato ad imporre l’osservanza anche alle imprese stabilite in altri Stati membri. Ma ciò non consente di osservare il principio di parità di trattamento tra imprese straniere ed imprese nazionali in un contesto in cui quest’ultime non sono necessariamente soggette a tali previsioni della contrattazione collettiva, incapace di esplicare efficacia *erga omnes* stante la perdurante inattuazione dell’art. 39 Cost²⁴.

Non appena insediato anche lo scorso Governo giallo-verde con il c.d. Decreto dignità (d.l. 12 luglio 2018 n. 87, convertito in l. 9 agosto 2018 n. 96) ha introdotto delle misure che hanno quale scopo dichiarato quello di comprimere il rischio che imprese che hanno goduto di aiuti pubblici alla creazione o al mantenimento di posti di lavoro in Italia possano poi delocalizzare i loro impianti produttivi in altri paesi UE.

Queste misure mi paiono in aperto contrasto con la libertà di stabilimento di cui agli artt. 49 e ss. TFUE. Questa norma prevede espressamente che “le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate”. L’art. 52 prevede che tali restrizioni possono ritenersi giustificate solo per “motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica” e la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE interpreta in modo assai rigoroso questi motivi.

In particolare queste previsioni del d.l. n. 87/2018 intenderebbero derogare la disciplina di cui al Regolamento n. 651/2014 (come modificato dal Regolamento n. 1084/2017) in materia di “aiuti a finalità regionale agli investimenti”, che è però una fonte inderogabile dalla disciplina nazionale sia *in melius* che *in pejus* (a seconda dei punti di vista) perché realizzano già di

²⁴ Cfr. ORLANDINI, *Salari e contrattazione alla prova dei vincoli del mercato interno*, in *LD*, 2020, 2, p. 285 e ss.

per sé il bilanciamento condiviso tra, da un lato, libertà di circolazione delle imprese e, dall'altro, tutela avverso l'abuso di tale libertà esercitata strumentalmente per ottenere sussidi dagli Stati membri UE. Non mi sembra pertanto sostenibile la tesi propugnata al tempo dal Governo giallo-verde nella relazione tecnica di accompagnamento del decreto secondo cui tali misure non derogano ma "completano" le previsioni del Regolamento. Né tantomeno può sostenersi che tali misure "costituiscono in senso proprio 'oneri' al fine di beneficiare del sussidio pubblico e non quindi 'obblighi' che comprimono ingiustificatamente la libertà di impresa nelle sue varie espressioni. Ben può, quindi, lo Stato membro adottare disposizioni anche più restrittive rispetto alle norme europee..."

In primo luogo queste misure non assicurano il necessario rapporto di "proporzionalità" tra aiuto di Stato e sanzione, che d'altronde già il Regolamento detta prevedendo la decadenza dall'aiuto economico e l'obbligo di restituzione in caso di permanenza dell'investimento inferiore ai termini previsti. L'art. 5, co. 1 del Decreto dignità prevede in aggiunta la comminazione di una sanzione amministrativa pecuniaria "consistente nel pagamento di una somma in misura da due a quattro volte l'importo dell'aiuto fruito" per l'impresa che delocalizza "in Stati non appartenenti all'Unione europea, ad eccezione degli Stati aderenti allo Spazio economico europeo". Se l'impresa delocalizza invece all'interno dell'UE deve restituire l'importo del beneficio fruito ma "maggiorato di un tasso di interesse pari al tasso ufficiale di riferimento vigente alla data di erogazione o fruizione dell'aiuto, maggiorato di cinque punti percentuali".

I termini di permanenza dell'investimento stabiliti dal Decreto sono più lunghi di quelli stabiliti dal regolamento: cinque anni complessivi per le PMI, invece che tre; cinque anni dal completamento dell'investimento, invece che due. Si adotta una speciale nozione di delocalizzazione che consiste nel "trasferimento di attività economica o di una sua parte dal sito produttivo incentivato ad altro sito, da parte della medesima impresa beneficiaria dell'aiuto o di altra impresa con la quale vi sia rapporto di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile".

La deroga più vistosa è comunque segnata dall'art. 6 del Decreto dignità, che introduce una speciale (e difficilmente intellegibile) ipotesi di decadenza dall'aiuto qualora l'impresa italiana o estera che ne abbia beneficiato nel territorio nazionale "... fuori dei casi riconducibili a giustificato motivo oggettivo (? *n.d.r.*), riduca i livelli occupazionali degli addetti all'unità

produttiva o all’attività interessata dal beneficio nei cinque anni successivi alla data di completamento dell’investimento, ... in presenza di una riduzione di tali livelli superiore al 10 per cento; la decadenza dal beneficio è disposta in misura proporzionale alla riduzione del livello occupazionale ed è comunque totale in caso di riduzione superiore al 50 per cento”.

L’esercizio di “sovrano” più evidente nell’ordinamento italiano lo ravviso però nell’orientamento espresso dalla Corte Costituzionale nei casi cc.dd. di “doppia pregiudizialità” e nel conseguente braccio di ferro che si sta giocando tra la Consulta e la Sezione Lavoro della Corte di cassazione.

Nel contesto di “costituzionalizzazione” nell’ordinamento sopra nazionale dei diritti fondamentali garantiti dalla CDFUE con il formale riconoscimento tributato dal Trattato di Lisbona della medesima efficacia delle altre previsioni dei Trattati istitutivi, alcune Corti costituzionali degli Stati membri hanno manifestato la loro preoccupazione per la salvaguardia della Carta Costituzionale nazionale quale fonte principe del loro ordinamento²⁵. In particolare, la Corte Costituzionale italiana ha affermato nella sentenza 14 dicembre 2017 n. 269 che nei casi cc.dd. di “doppia pregiudizialità”, in cui appunto cioè si dubiti della compatibilità di una norma nazionale con un diritto fondamentale garantito sia dalla Carta di Nizza sia dalla Costituzione italiana, il sindacato di costituzionalità interno non possa essere subordinato al preventivo controllo di compatibilità con la Carta di Nizza operato dalla Corte di Giustizia²⁶. Ciò, ad avviso della Consulta, rischierebbe di precludere l’esercizio del suo sindacato di costituzionalità, perché una volta che il Giudice nazionale investito della decisione di merito della controversia abbia rimesso una questione di interpretazione preliminare alla Corte di Giustizia ai sensi dell’art. 267 TFUE e questa si sia espressa nel senso della inconciliabilità della norma nazionale con la CDFUE, lo stesso Giudice nazionale sarebbe legittimato a disapplicare la norma senza bisogno di un’ulteriore rimessione della stessa alla Corte Costituzionale. Ma ancor più destabilizzante sarebbe il rischio che, qualora i Giudici nazionali addividengano persino a una disapplicazione diretta della norma nazionale senza neppure

²⁵ BRUGGEMAN, LARIK, *The Elusive Contours of Constitutional Identity: Taricco as a Missed Opportunity*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2020, 35, 1, p. 24 e ss.; GRIMM, WENDELL, REINBACHER, *European Constitutionalism and the German Basic Law*, in ALBI, BAR-DUTZKY (eds.), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*, Springer, 2019, p. 407 e ss.

²⁶ C. Cost. 14 dicembre 2017 n. 269, in *GCost.*, 2017, p. 2925.

ricorrere ad una preventiva rimessione alla Corte di Giustizia, si instauri nella prassi una sorta di controllo di costituzionalità “diffuso”, esercitato direttamente dai Giudici nazionali in un sistema quale quello della Costituzione italiana. D'altronde il diritto europeo legittima i Giudici di merito ad operare quali giudici “decentrati” dell'Unione nel caso ritengano che non vi siano dubbi interpretativi alla luce della pregressa giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo. Al contrario l'ordinamento italiano istituzionalmente prevede che il controllo di costituzionalità sia “accentrato”, affidandolo in via esclusiva al Giudice delle leggi²⁷. Tanto più dopo la riforma costituzionale, introdotta dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, l'attuale testo dell'art. 117, co. 1 Cost. attribuisce alla Consulta anche il sindacato di compatibilità delle leggi nazionali con le previsioni dei Trattati europei e le altre norme del diritto dell'Unione²⁸.

Pertanto, secondo le indicazioni che si evincono dalla sentenza n. 269/2017 della Corte Costituzionale, il Giudice nazionale che debba affrontare una questione di doppia pregiudizialità sarebbe obbligato a sollevare preventivamente dinanzi alla Consulta questione di costituzionalità della norma nazionale incriminata per violazione al contempo sia dell'articolo della Costituzione che garantisce il diritto fondamentale che sarebbe leso, sia dell'art. 117 Cost. in ragione della violazione della disposizione della CDFUE che afferma il medesimo diritto fondamentale. Sarà eventualmente la stessa Corte Costituzionale a valutare se è necessitato od opportuno porre ai sensi dell'art. 267 TFUE una questione preliminare di interpretazione del diritto europeo alla Corte di Giustizia, considerato che ormai da tempo il Giudice costituzionale italiano ha superato il tabù secondo cui, quale giudice soltanto delle leggi e non delle controversie inter-private, non sarebbe legittimato ad operare tale rimessione. La Corte Costituzionale è avvertita che in tal modo, affermando l'obbligatorietà della pregiudiziale di costituzionalità, non si potrebbe giungere a precludere al Giudice nazionale investito della decisione della controversia la possibilità di rimettere la questione interpretativa alla Corte di giustizia senza confliggere con l'ordinamento europeo che garantisce in ogni caso il ricorso a questa opzione processuale, anche qualora sia

²⁷ BARBERA A., *La carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *AIC Rivista*, 2017, p. 9.

²⁸ CARTABIA, *Commento art. 53*, in BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, 2001, p. 364.

intervenuta una pronuncia del Giudice costituzionale nazionale²⁹. Per tale motivo sempre la sentenza n. 269/2017 conclude affermando che una tale rimessione alla Corte di Giustizia potrebbe successivamente intervenire nel giudizio *a quo* ma – precisa la Consulta – soltanto “sotto altri profili” da quelli su cui si è espressa la stessa Corte Costituzionale nel (necessariamente antecedente) sindacato di costituzionalità³⁰.

I giudici nazionali hanno però reagito negativamente a tali indicazioni della Corte Costituzionale ritenendo che le stesse possano prosciugare il loro virtuoso dialogo diretto con la Corte di Giustizia che è stato il più efficace veicolo di integrazione tra ordinamento nazionale europeo e nazionale in questi anni³¹. Particolarmente agguerrita si è mostrata la sezione lavoro della Cassazione con tre pronunce³², con le quali ha consapevolmente disatteso l’indicazione della Corte Costituzionale rimettendo direttamente alla Corte di Giustizia questioni preliminari di interpretazione circa la portata di diritti fondamentali previsti dalla Carta di Nizza senza aver preventivamente sollevato questione di costituzionalità per violazione dell’art. 117 Cost. dinanzi alla Consulta. La Cassazione ha giustificato la propria disobbedienza argomentando che le indicazioni dettate dalla Corte Costituzionale nei casi di doppia pregiudizialità sono in contrasto con il pregresso e consolidato orientamento della stessa Corte ed è stato espresso soltanto in un *incidenter tantum*

²⁹ C. Giust. 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet*, in *Racc.*, 2017, p. 985; ma già in precedenza C. Giust., 4 giugno 2015 C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, in *Racc.*, 2015, p. 354; cause riunite 22 giugno 2010 C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, in *Racc.*, 2010, p. 363; 11 settembre 2014, C-112/13, in *Racc.*, 2014, p. 2195.

³⁰ In tal senso: RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assaiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in www.diritticomparati.it; SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in www.forumcostituzionale.it; CARUSO C., *La Corte costituzionale riprende il “cammino comunitario”: invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017*, in www.forumcostituzionale.it; SCACCIA *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in www.forumcostituzionale.it; ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in www.federalismi.it.

³¹ ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale”*, cit., p. 5; BRONZINI, *La Carta dei diritti nella crisi del processo di integrazione: la discutibile svolta della giurisprudenza costituzionale*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2018, p. 373; COSENTINO, *Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell’integrazione europea*, in www.questionegiustizia.it.

³² Cass. 17 maggio 2018 n. 12108, in *RIDL*, 2018, II, p. 628; Cass. (ord.) 30 maggio 2018 n. 13678, *ivi*, 2018, II, p. 900; Cass. (ord.) 10 gennaio 2019 n. 451, *ivi*, 2019, II, p. 515.

privo di carattere decisorio e, dunque, di vincolatività per i Giudici nazionali. Si tratterebbe, pertanto, soltanto di una indicazione operativa indirizzata dalla Consulta agli altri Giudici nazionali, i quali rimarrebbero in ogni caso totalmente liberi di valutare se adeguarsi o meno³³.

Più recentemente la Corte Costituzionale con le sentenze 21 febbraio 2019 n. 20 e 21 marzo 2019 n. 63³⁴, forse impensierita di tale rivolta dei giudici nazionali capitanata dalla sezione lavoro della Cassazione, ha temperato la sua posizione riaffermando la necessaria pregiudizialità della questione di costituzionalità, ma ammettendo che dopo il sindacato della Consulta il giudice *a quo* potrebbe rimettere una questione interpretativa preliminare alla Corte di Giustizia non solo per “altre ragioni”, ma per “qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria”, e dunque anche per le stesse “ragioni”. Il giudice del merito della controversia potrebbe così richiedere al Giudice europeo di esprimersi anche circa la compatibilità della norma nazionale con lo stesso diritto fondamentale tutelato sia dalla Carta Costituzionale sia dalla Carta di Nizza³⁵. Si legge, infatti, nella sentenza n. 20/2019 che “resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di Giustizia dell’Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria. In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione”³⁶.

³³ BRONZINI, *La Corte costituzionale mette sotto tutela i Giudici ordinari nell’applicazione diretta dei diritti della Carta di Nizza. Le linee di tensione con l’orientamento della Corte di giustizia*, in RGL, 2018, p. 4.

³⁴ C. Cost. 20 febbraio 2019 n. 20, in *GCost*, 2019, I, p. 226; C. Cost. 21 marzo 2019 n. 63, in *FI*, 2019, I, c. 2662.

³⁵ Cfr. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto intero con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *www.consultaonline*; BRONZINI, *La Corte costituzionale*, cit., p. 8; POLLICINO, RESTA, *Trasparenza amministrativa e riservatezza, verso nuovi equilibri: la sentenza della Corte costituzionale*, in *www.agenda digitale*; POLLICINO, REPETTO, *Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *www.verfassungsblog.de*.

³⁶ Alcuni commentatori ravvisano nella sentenza n. 63/2019 un’ulteriore attenuazione del vincolo di pregiudizialità del ricorso alla Corte Costituzionale laddove al punto 4.3 dei “considerato in diritto” precisa “... fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, *anche* (n.d.r.) dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale”, rinvenendo in quel “anche” la teorica possibilità del giudice or-

Non si comprende, però, come tale sistema possa finire per consentire effettivamente al Giudice nazionale di ricorrere alla Corte di Giustizia quando non sussistano altri motivi di incompatibilità con il diritto europeo rispetto all'inosservanza dello stesso diritto fondamentale sancito dalla Carta di Nizza, su cui però si sarebbe già pronunciata la Consulta³⁷. Nel caso in cui la stessa Corte abbia adottato una pronuncia di accoglimento nel senso dell'incostituzionalità della norma nazionale sospettata, quest'ultima verrebbe automaticamente rimossa dall'ordinamento nazionale e dunque scomparirebbe per il Giudice della controversia lo stesso oggetto della possibile rimessione della questione interpretativa alla Corte di Giustizia³⁸. Nel caso invece di una pronuncia di rigetto della questione di costituzionalità in cui la Consulta si sia espressa nel senso della compatibilità della norma nazionale con la Carta di Nizza quale parametro di sindacabilità interposto ai sensi dell'art. 117 Cost., non vi sarebbe un'assoluta preclusione sul piano tecnico alla successiva rimessione alla Corte di Giustizia, ma indubbiamente la sentenza della Consulta opererebbe un forte condizionamento sul Giudice nazionale a non operare in tal modo. Cosa succederebbe, infatti, se al giudizio di costituzionalità della norma espresso dalla Consulta ne seguisse immediatamente uno di incompatibilità con la Carta di Nizza espresso dalla Corte di Giustizia sulla base del medesimo diritto fondamentale? Il Giudice nazionale della controversia dovrebbe nuovamente rimettere la questione alla Consulta per valutare se sussista un “controlimite” costituzionale che impedisca la disapplicazione della norma nazionale ritenuta a Lussemburgo in contrasto con il diritto europeo? Interrogativi cui allo stato attuale è pressoché impossibile azzardare una risposta degna di una qualche affidabilità. Po-

dinario di rimettere la questione interpretativa al Giudice europeo prima di sollevare la questione di costituzionalità, affievolendo la natura della pregiudizialità di quest'ultima da obbligatoria a logico-funzionale; v. in tal senso VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it. *Contra* nel senso della sostanziale identità delle posizioni espresse dai giudici di legge nelle due sentenze del 2019 v. CATALANO, *Doppia pregiudizialità una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it. È indubbio che su una questione così rilevante sarebbe stata necessaria una maggiore chiarezza della motivazione se la Corte Costituzionale avesse voluto segnare un effettivo distinguo con la precedente sentenza n. 20.

³⁷ RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269 del 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, 3831-18, Bolognesi c. Consob)*, in www.consultaonline.it; BRONZINI, *La Carta dei diritti*, cit.

³⁸ RUGGERI, *Svolta della Consulta*, cit.

tremo forse aver lumi dalla Corte Cost. quando si pronuncerà sulle questioni di costituzionalità che le ha posto al riguardo la Cassazione con l'ordinanza 16 febbraio 2018 n. 3831³⁹.

5. *Il ripiegamento del diritto europeo rispetto alle istanze “protezionistiche” degli Stati membri*

Un chiaro segnale che le istanze protezionistiche che giungono dagli Stati membri abbiano finito per trovare ascolto a Bruxelles si trae dalla Direttiva 2018/957 con cui l'UE, a neppure quattro anni dall'adozione della direttiva 2014/67, è reintervenuta sulla disciplina della direttiva 96/71 sul distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

Quest'intervento ha una natura molto diversa sia dalla Direttiva del 2014 sia dalle precedenti proposte della Commissione in materia. Sinora la Commissione si era fatta promotrice di una serie di iniziative e proposte tutte finalizzate ad evitare utilizzi fraudolenti e abusivi della concorrenza tra ordinamenti lavoristici che innesca la direttiva, ma tenendo sempre ferma la soluzione regolativa di compromesso tra promozione della libera circolazione dei servizi e protezione sociale dettata dalla direttiva stessa. Al riguardo la Commissione ha sempre escluso di prendere in considerazione la possibilità di affermare un principio di parità di trattamento nelle condizioni normative e retributive tra lavoratori distaccati e lavoratori nazionali, rinvenendo in tale misura una sproporzionata potenzialità depressiva dello scambio di servizi tra Stati membri, in particolare *unskilled* e *labour intensive* prestati da imprese stabilite nei paesi di più recente adesione verso quelli con economie più ricche ed avanzate. Nel rapporto commissionato dal Presidente Barroso per rilanciare il processo di integrazione⁴⁰, il professor Monti aveva semplicemente raccomandato di “chiarire l'attuazione della direttiva sul distacco dei lavoratori e consolidare la diffusione di informazioni sui diritti e gli obblighi dei lavoratori e delle imprese, la cooperazione amministrativa e le sanzioni nel

³⁹ ROSSI, Il “triangolo giurisdizionale”, cit.; VERNUCCIO, *La sentenza 269/2017: la Corte costituzionale di fronte alla questione dell'efficacia diretta della Carta di Nizza e la prima risposta del giudice comune (Cass. ord. 3831/2018)*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2018, 2, p. 17.

⁴⁰ *A new strategy for the Single Market at the service of Europe's economy and society - Report to the President of the European Commission José Manuel Barroso*, 9 maggio 2010, in http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf.

quadro della libera circolazione delle persone e della prestazione transfrontaliera di servizi” e di introdurre una disposizione che garantisca il diritto di sciopero sul modello dell’art. 2 del Regolamento (CE) n. 2679/98 (il c.d. Regolamento Monti) e un meccanismo per la composizione informale delle vertenze di lavoro relative all’applicazione della direttiva. La Commissione aveva fatto propri questi suggerimenti e nell’aprile 2011, nella sua comunicazione “*Single Market Act*”⁴¹, aveva ricompreso tra le azioni chiave da intraprendere quella di adottare una “legislazione destinata a migliorare e rafforzare il recepimento, l’applicazione e il rispetto nella pratica della direttiva sul distacco dei lavoratori, comprensiva di misure per prevenire e sanzionare qualunque abuso o elusione delle norme applicabili e affiancata da una legislazione mirante a chiarire l’esercizio delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi accanto ai diritti sociali fondamentali”. Da questa proposta è poi partorita la Direttiva 2014/67, che ha lo scopo appunto di facilitare la corretta applicazione della Direttiva 96/71 e di combattere gli abusi di *posting* fittizi e non genuini⁴².

Ora invece la nuova Direttiva 2018/957 interviene a modificare in modo significativo l’equilibrio dettato dalla Direttiva 96/71.

In primo luogo prevede che i *posted workers* siano soggetti all’applicazione della disciplina dello Stato ospitante con solo con riguardo alle “tariffe minime”, ma con riguardo alla “retribuzione” in tutte le sue componenti, pur rimanendo esclusi i regimi contributivi pensionistici di base ed integrativi.

Viene sancito che le “condizioni di fornitura dei lavoratori, in particolare la fornitura di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo” da osservare sono quelle del paese ospitante in deroga alle previsioni della direttiva 2004/108.

Viene dettato un termine temporale massimo di 12 mesi per qualificare il distacco come “temporaneo”; decorso tale termine opererà un obbligo di totale assoggettamento dei *posted workers* al diritto del lavoro del Paese ospitante. Sul punto la nuova direttiva prevede con formula inequivoca che

⁴¹ *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Single Market Act - Twelve levers to boost growth and strengthen confidence*, COM (2010) 608 final/2.

⁴² V. ALLAMPRESE, ORLANDINI, *La Direttiva n. 2014/67 del 15 maggio 2014 di attuazione della Direttiva 96/71 sul distacco transnazionale dei lavoratori. Un primo commento*, http://www.filt.veneto-cgil.it/sites/default/files/2014%2007%20CGIL_Dir2014-67distacco_transnaz_lavoratori_o.pdf.

“Qualora la durata effettiva di un distacco superi 12 mesi, gli Stati membri provvedono affinché, indipendentemente dalla normativa applicabile al rapporto di lavoro, le imprese di cui all’articolo 1, paragrafo 1, garantiscano, sulla base della parità di trattamento, ai lavoratori che sono distaccati nel loro territorio oltre alle condizioni di lavoro e di occupazione di cui al paragrafo 1 del presente articolo, tutte le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro, stabilite da: - disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o - contratti collettivi o arbitrati dichiarati di applicazione generale o che in alternativa si applicano a norma del paragrafo 8”.

Tale termine massimo di 12 mesi dovrà esser computato sommando la durata del distacco dei lavoratori inviati uno in sostituzione dell’altro per espletare “le stesse mansioni nello stesso luogo”. Il concetto di “stesse mansioni nello stesso luogo” deve esser determinato tenendo in considerazione la natura del servizio da prestare, il lavoro da effettuare e l’indirizzo o gli indirizzi del luogo di lavoro.

È manifesto che l’obiettivo di tale intervento sia quello di offrire protezione ai diritti nazionali avverso la capacità di erosione della concorrenza interordinamentale. Tant’è che – ironia della sorte – i Paesi, Polonia ed Ungheria, che al momento hanno politiche nazionali marcatamente “sovraniste” sebbene godano dei maggiori vantaggi competitivi in questo regime di concorrenza, hanno subito impugnato la Direttiva dinanzi alla Corte di Giustizia tacciandola appunto di finalità protezionistiche incompatibili con le libertà economiche garantite dai Trattati⁴³.

6. *Quali prospettive?*

Pur non disdegnando affatto nella contingente situazione europea il nuovo bilanciamento dettato dalla Direttiva 2018/957, se alzo lo sguardo mi chiedo se possa essere il ritorno ad una piena sovranità regolativa degli Stati membri in materia di diritto del lavoro la rotta di progresso sociale dell’UE.

Se si puntellano i diritti nazionali del lavoro senza intervenire sulle fonti legittimanti la concorrenza tra ordinamenti statuali nell’UE non si rischia di

⁴³ ALLAMPRESE, BORELLI, ORLANDINI, *La nuova direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *RGL*, 2019, I, p. 134.

destinare la stessa UE ad una prossima implosione per una diffusa insoddisfazione sociale?

Non mi sembra che la CDFUE abbia la potenzialità di governare questa concorrenza interordinamentale se non viene liberata dalla gabbia in cui l'hanno chiusa le cc.dd. clausole “interpretative” od “orizzontali” della Carta (artt. 51 e 52), secondo cui i diritti fondamentali riconosciuti dalla stessa non estendono comunque le competenze dell'UE e possono essere invocati soltanto in occasione di applicazione del diritto europeo⁴⁴. Questo è un dato, dal punto di vista interpretativo, molto rilevante, perché rischia di limitare il ricorso ai diritti fondamentali della Carta soltanto in chiave “difensiva”⁴⁵, per offrire cioè una protezione dei diritti del lavoro nazionale nei confronti delle libertà del mercato tutelate dal Trattato, ma non anche in chiave “acquisitiva”, cioè per affermare la diretta applicabilità dei diritti sociali fondamentali sanciti dalla Carta in seno agli ordinamenti di quei paesi membri che ancor oggi non li riconoscono in pari misura in favore dei loro cittadini. Attribuire alla Carta di Nizza soltanto un'efficacia “difensiva” non le consente strutturalmente di concorrere a risolvere il problema della concorrenza tra gli ordinamenti degli Stati membri con riguardo alle tutele sociali⁴⁶. Se, infatti, la Carta può essere invocata soltanto per preservare i diritti del lavoro nazionali dagli effetti demolitori della libera circolazione dei beni e dei servizi, assai difficilmente sarà in grado di arginare le pressioni in direzione dell'abbassamento dei livelli di protezione e di compressione dei costi diretti e indiretti del lavoro che possono essere oggi esercitate sugli Stati membri dalle imprese nazionali brandendo il ricatto di avvalersi della libertà di stabilimento in un diverso Stato che offre condizioni regolative più favorevoli.

D'altronde sinora la Corte di Giustizia, a differenza delle libertà economiche garantite dai Trattati, ha escluso che possa attribuirsi una efficacia “trasversale” ai diritti riconosciuti dalla CDFUE interpretando in senso restrittivo

⁴⁴ SPAVENTA *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: the dilemma of stricter or broader application of the Charter to national measures*, Parlamento Europeo, 2016; FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in *Federalismi.it*, n. 10/2019; GARBEN, *Balancing social and economic fundamental rights in the EU legal order*, in *ELLJ*, 2020, 11, 4, p. 364 e ss.

⁴⁵ ANDRONICO, LO FARO, *Defining Problems: Open Method of Coordination, Fundamental Rights and Theory of Governance*, in DE SCHUTTER, DEAKIN (eds.), *Social Rights and Market Forces. Is the Open Coordination of Employment and Social Policies the Future of Social Europe?*, Bruylant, 2005, p. 55.

⁴⁶ SYRPIS, *The Treaty of Lisbon: much ado...but about what?*, in *ILJ*, 2008, 37, p. 219 ss.

il disposto dell'art. 51 della stessa Carta⁴⁷. I giudici europei hanno sostanzialmente rinvenuto la diretta applicabilità dei diritti fondamentali ivi riconosciuti soltanto laddove sussista un'altra fonte di diritto primario o secondario dell'ordinamento europeo che disciplini la medesima materia, cui lo Stato membro sia chiamato a dare attuazione⁴⁸. L'art. 51, secondo questa lettura della Corte di Giustizia, esclude che la previsione di un diritto in seno alla Carta di Nizza ne affermi automaticamente la competenza dell'Unione europea alla sua applicazione e protezione, tale competenza sorge soltanto quando altra fonte primaria o secondaria del diritto europeo la riconosca regolando quel medesimo diritto. Inoltre, esclusivamente quando le istituzioni europee o gli Stati membri sono chiamati a dare esecuzione a quest'ultima regolazione, interviene l'efficacia della previsione della Carta di Nizza che concorre a definire sia il contenuto del diritto, sia le modalità di esercizio, sia la tutela assicurata⁴⁹.

Solo nel caso in cui entrambe le condizioni richieste dall'art. 51 (sussistenza della competenza dell'Unione Europea ed attuazione di un diritto del suo ordinamento) siano soddisfatte, il cittadino europeo può invocare l'applicabilità e la giustiziabilità dei diritti fondamentali riconosciuti dalla CDFUE sia in senso verticale (nei confronti dello Stato membro e delle sue articolazioni amministrative) sia in senso orizzontale (nei confronti degli altri cittadini, persone fisiche e giuridiche). Date queste condizioni i diritti fondamentali dispiegano a pieno la loro efficacia imponendosi alle previsioni degli ordinamenti nazionali in contrasto, che debbono essere disapplicate, ed ergendosi a parametro di bilanciamento in condizione gerarchicamente paritaria con gli altri diritti previsti dai Trattati europei. Pertanto la previsione nella Carta di un diritto fondamentale già riconosciuto da una fonte di rango secondario dell'ordinamento europeo non si limita a ribadire sul piano politico la rilevanza, ma di fatto lo eleva al rango primario abilitandolo ad esplicare gli effetti sopraposti nei rapporti con le altre previsioni dei Trattati europei e degli ordinamenti degli Stati membri ove confliggenti⁵⁰. Ad esempio, recentemente la

⁴⁷ DELFINO, *Comment on artt. 51, 52 e 53 ECFR*, in ALES, BELL, DEINERT, ROBIN-OLIVIER (eds.), *International and European Labour Law: Article-by-Article Commentary*, Nomos/Hart publishing, 2018, p. 235.

⁴⁸ C. Giust., C-258/14, 13 giugno 2017, *Florescu*, in *Racc.*, 2017, p. 448; C-176/12, 18 gennaio 2014, *Association de médication social*, *ivi*, 2014, 2; C-617/10, 26 febbraio 2013, *Aklagaren*, *ivi*, 2013, p. 280; C-117/2014, 5 febbraio 2015, *Poclava*, *ivi*, 2015, 60; C-650/13, 6 ottobre 2015, *Delvigne*, *ivi*, 2015, p. 648.

⁴⁹ DELFINO, *Comment on artt. 51*, cit., p. 239.

⁵⁰ BRONZINI, *Happy Birthday. il primo anno di "obbligatorietà" della Carta di Nizza nella*

Corte di Giustizia in una serie di pronunce ha dato applicazione anche in senso orizzontale al diritto alle ferie retribuite previsto dall'art. 31.2 della Carta, affermandone l'indisponibilità, l'irrinunciabilità, l'infungibilità con compensazioni economiche se non alla cessazione del rapporto di lavoro, l'incomprimibilità della retribuzione spettante, la trasmissibilità agli eredi della relativa indennità in caso di decesso del lavoratore⁵¹. La Corte ha al riguardo rilevato che l'art. 51 della Carta, sebbene stabilisca che le sue disposizioni si applichino alle istituzioni dell'Unione e agli Stati membri, tuttavia non disciplina espressamente la questione se i soggetti privati, quali appunto i datori di lavoro nel caso del diritto alle ferie, siano obbligati al rispetto delle disposizioni della Carta laddove siano disapplicate dal Giudice della controversia le norme nazionali confliggenti. Questo silenzio dell'art. 51 non escluderebbe di per sé che la norma possa esser interpretata nel senso della diretta applicabilità dei diritti della Carta nei rapporti fra privati in tale circostanza⁵². Nondimeno la Corte di Giustizia ha sempre avuto scrupolosamente cura di giustificare la diretta applicabilità ai casi esaminati in ragione sia della sussistenza della competenza dell'Unione, in quanto lo stesso diritto è anche previsto dall'art. 7 della direttiva 2003/88/CE, sia della circostanza che quelle controversie investivano appunto le modalità di attuazione del medesimo diritto previsto dalla direttiva⁵³. Persino nelle pronunce in cui la Corte ha ritenuto applicabile in via diretta nei rapporti inter-privati l'art. 21, par. 2 della Carta senza che vi osti l'art. 51 della stessa in quanto il divieto di discriminazione in ragione della razza è un principio fondamentale dell'Unione europea⁵⁴, non ha comunque tardato a rilevare che lo stesso è previsto anche dall'art. 19 del TFUE, cui è stato dato attuazione con le direttive 2000/43 e 2000/78.

giurisprudenza della Corte di giustizia, in CARUSO, MILITELLO (a cura), *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2011, p. 26.

⁵¹ C. Giust., 6 novembre 2018, C-619/16, C-684/16, in *Racc.*, 2018, p. 872; 4 ottobre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, in *Racc.*, 2018, p. 871; 20 novembre 2018, C-12/17, in *Racc.*, 2018, p. 799; 20 novembre 2018, C-147/17, in *Racc. dig.*, 2018, p. 926; 21 novembre 2018, C-245/17, in *Racc.*, 2018, p. 934; 13 dicembre 2018, C-385/17 in *Racc.*, 2018, p. 1018.

⁵² ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale”*, cit.; TRIA, *La Corte di Giustizia UE sul diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite: nella duplice configurazione di pilastro del diritto sociale dell'Unione e di diritto individuale sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *www.lavorodirittieuropa.it*.

⁵³ ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale”*, cit.

⁵⁴ C. Giust. 17 aprile 2018, C-414/16, in *Racc.*, 2018, p. 257; 11 settembre 2018, C-68/17, in *Racc.*, 2018, p. 696.

In realtà, necessiterebbe un superamento della limitazione delle competenze dell'UE sia in materia di diritto del lavoro e del *welfare* sia in materia fiscale per aprire una ambiziosa stagione di armonizzazione “positiva” degli ordinamenti dei paesi membri, così che possa eliminarsi la possibilità di condotte di *dumping* interno al mercato UE fissando con norme europee prelettive basilari *labour and welfare standards* condivisi, se del caso concedendo tempi differenziati di adeguamento o aiuti economici compensativi agli Stati membri che al momento avrebbero maggiori difficoltà nell'osservarli.

Sono buoni ma irrealistici obiettivi? È la preservazione del diritto del lavoro nazionale il massimo obiettivo auspicabile e realmente coltivabile nelle condizioni socio-politiche date?

Non mi sembra che l'UE abbia la possibilità di attendere ancora a lungo tempi migliori per coltivare seriamente questi obiettivi di evoluzione senza rischiare di implodere prima. L'unico aspetto positivo della sciagura della *Brexit* è quello di aver perduto un ingombrante compagno di viaggio che si opponeva strenuamente all'intraprendere questa via.

Non è forse un caso che per fronteggiare la pandemia l'UE è ora riuscita a raggiungere l'accordo sul piano *Next generation EU* che è il più rilevante ed ambizioso piano solidaristico di aiuti economici tra i paesi membri⁵⁵. Così come dei segnali dell'inizio del concepimento di una diversa strategia euro-unitaria si ravvisano nella proposta di Direttiva su una retribuzione minima europea⁵⁶ o nelle iniziative a supporto della conciliabilità del diritto della negoziazione collettiva dei lavoratori autonomi “para-subordinati”⁵⁷.

⁵⁵ *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - The EU budget powering the recovery plan for Europe* COM(2020) 442 final.

⁵⁶ *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea* COM(2020) 682 final, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0682&from=EN>; v. al riguardo MÜLLER, SCHULTEN, *The European minimum wage on the doorstep*, ETUI Research Paper - Policy Brief 1/2020, in <https://ssrn.com/abstract=3532424>.

⁵⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *Summary report on the open public consultation on the Digital Services Act Package*, in <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/summary-report-open-public-consultation-digital-services-act-package>. V. al riguardo GYULAVARI, *Collective rights of platform workers: The role of EU law*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 2020, 27, 4, p. 406 e ss.; BERGQVIST, *Collective Bargaining and Platforms*, in *Kluwer Competition Law Blog*, in <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2020/12/11/collective-bargaining-and-platforms>.

Abstract

Il saggio analizza come la crisi della globalizzazione stia inducendo ad un ritorno a politiche del diritto protezionistiche su base nazionale persino in seno all’ordinamento UE e nei rapporti tra i suoi Stati membri. Anche il diritto del lavoro nazionale viene utilizzato a tali fini protezionistici, rivelandosi, insieme alla legislazione fiscale, uno degli strumenti più efficaci, seppur assai insidioso per la coesione della UE. Sia la legislazione sia la giurisprudenza costituzionale italiana stanno muovendo recentemente in questa direzione; l’A. analizza i casi da cui può evincersi più chiaramente questo processo. L’A. auspica un cambio di direzione e il ritorno ad una stagione di “armonizzazione positiva” nell’ordinamento della UE.

The article analyzes how the crisis of globalization is driving to go back to protectionist law policies grounded on national basis even within UE legal order and its Member States’ relationships. Also labour law is utilized for these protectionist aims because it is, together with tax law, one of the most efficient means, although it is very dangerous for UE cohesion. Recently both Italian law and constitutional jurisprudence are moving towards this direction; the A. analyzes the cases which this process can be deduced more clearly. The A. hopes for a change of direction and the return of a season of “positive harmonization” within UE system

Keywords

Concorrenza, dumping sociale, protezionismo, lavoro, Unione europea.

Competition, social dumping, protectionism, work, European Union.

Vincenzo Bavaro

Sul “protezionismo” nel diritto del lavoro*

Sommario: **1.** Protezionismo sociale e protezionismo liberista. **2.** Protezionismo liberista e darwinismo normativo nell’ordine giuridico globale. **3.** L’ordine giuridico europeo fra protezionismo sociale e protezionismo liberista. **4.** La protezione dal *dumping* sociale nel diritto UE.

1. Protezionismo sociale e protezionismo liberista

Olivia Bonardi si è esercitata in un impegnativo percorso storico critico attraverso alcuni punti di riferimento della scienza economica per tratteggiare un significato comunemente accettabile e affidabile della parola “protezionismo”. In particolare, il suo percorso mi sembra utile per non cadere nella trappola di un approccio manicheo che ci porti a parteggiare radicalmente “a favore” o “contro” la dottrina del protezionismo. Tanto più che nel contesto politico-culturale attuale (negli anni ‘10/’20 di questo secolo) la bandiera del protezionismo sembra impugnata prevalentemente dalle forze politiche tradizionalmente qualificabili come “destra”. In effetti, potrebbe apparire singolare il fatto che il “protezionismo”, cioè una dottrina politica che si oppone alla globalizzazione capitalista, sia sostenuto più dalle c.d. “destre” che dalla “sinistra”, la quale – almeno quella di ispirazione socialdemocratica – a partire dagli anni ’80 del secolo scorso ha sostenuto le virtù della globalizzazione inebriati dal cosmopolitismo progressista¹.

¹ Alcuni campioni del progressismo all’europea, che sono stati riferimenti teorici della c.d. Terza Via, erano convinti – per esempio, a proposito della Direttiva Bolkenstein – che “il principio del paese d’origine non avrebbe costituito una seria minaccia per i produttori locali, se non in termini di concorrenza... Perché la direttiva sui servizi non dovrebbe dare il via a una corsa al rialzo, invece che al ribasso?”. Vedi GIDDENS, *L’Europa dell’età globale*, Laterza, 2007, p. 63.

In questo senso, a ben vedere, esistono almeno due versioni di “protezionismo”, una ascrivibile alla “destra” come ho detto, e un’altra ascrivibile anche alla “sinistra” più critica. Proprio questa seconda versione del “protezionismo” è quella che viene in contatto con la dottrina giuslavorista che è preoccupata di proteggere i sistemi giuridici nazionali nei quali i diritti sociali di tutela del lavoro hanno raggiunto il livello più alto mai raggiunto nella storia. In fin dei conti, mi sembra che con lo scritto di Bonardi si possa dire che il “protezionismo” giuslavorista non è altro che la difesa di un sistema politico-economico (ancora oggi, nonostante tutto) prodotto del costituzionalismo sociale del secondo dopoguerra. In tal senso, noi giuslavoristi siamo tentati di attribuire al “protezionismo” la funzione di proteggere questo sistema geo-politico-economico dai rischi di un deterioramento, dello smantellamento di un sistema giuridico che ha attribuito al lavoro diritti e tutele; in altre parole, proteggere un sistema geo-politico-economico *pro labour*.

Questa deduzione ci mette di fronte a una questione: gli effetti del protezionismo giuslavorista, in quanto dottrina *pro-labour*, possono sopravvivere solo nelle aree geo-economiche dove esiste un tale livello alto di diritti del lavoro? Certo, si può proteggere un certo livello di tutela del lavoro solo là dove esiste questa tutela mentre è del tutto inutile là dove non c’è alcuna tutela sociale da proteggere. Insomma, il protezionismo sociale germoglia solo nelle aree geo-politico-economiche in cui i diritti del lavoro sono sanciti su *standard* più elevati.

Questo, però, non vuol dire che proprio nelle aree in cui i diritti sociali del lavoro sono fragili o proprio assenti, non possa svilupparsi una tendenza a proteggere questo sistema, in quanto tale. Infatti, questo tipo di protezionismo ha l’obiettivo di proteggere la capacità competitiva di quel sistema economico-produttivo in un determinato mercato. Non dico niente di nuovo se ricordo a tutti che una impresa che non applica alcun contratto collettivo o applica contratti collettivi “pirata” ha costi del lavoro (e quindi di produzione) più bassi rispetto a un’impresa che applica contratti collettivi più protettivi del lavoro; e ciò rende la prima impresa più competitiva della seconda. Ebbene, ci è ben noto che se trasferiamo questo schema su aree geo-politiche che insistono tutte nel mercato capitalistico, è ovvio che un’area è più attrattiva di investimenti capitalistici per il fatto di essere libera da vincoli in ordine alla tutela del lavoro, alla tutela ambientale, alla pressione fiscale, ecc.

In altre parole, qui il “protezionismo” non tende a proteggere il livello

più elevato di diritti (del lavoro), bensì a proteggere la capacità competitiva di un'area geo-politico-economica in ragione del livello basso di protezione giuridica del lavoro.

Per questa ragione occorre tenere presente che il protezionismo si connota politicamente in base a ciò che s'intende proteggere; di conseguenza, il protezionismo può produrre condizioni normative diverse, anzi opposte (preservare i diritti sociali del lavoro oppure preservare l'assenza di tali diritti) seppur mediante la stessa soluzione: proteggere il sistema giuridico attraverso la chiusura da influenze esterne. Pertanto, non basta dire “protezionismo”, ma sarebbe preferibile qualificarlo come “sociale” oppure “liberista”. Il protezionismo è rivendicato da tutti coloro che cercano protezione nel mercato concorrenziale. La differenza fra il protezionismo liberista e quello sociale sta nel fatto che il primo è rivendicato da chi trae vantaggio concorrenziale dalla propria condizione, il secondo è rivendicato da chi subisce uno svantaggio competitivo nel mercato concorrenziale.

2. *Protezionismo liberista e darwinismo normativo nell'ordine giuridico globale*

Nel rapporto annuale *Doing Business 2020* della Banca Mondiale, una delle istituzioni sacerdotali del capitalismo globale, a p. 63 si legge: “di fronte alla rigidità del diritto a tutela del lavoro, le imprese perdono la libertà di perseguire efficientemente il profitto. Esse trovano modalità alternative per soddisfare le proprie esigenze d'affari, spesso assumendo i lavoratori in modo informale”. La constatazione è indubbiamente vera se ci poniamo nella logica del libero mercato capitalistico, atteso che le imprese si muovono nel mercato globale fra aree geografiche dove vigono differenti sistemi di regolazione giuridica del lavoro. Al fine di aiutare le aree economiche più forti sul piano della protezione sociale, ma più deboli sul piano della concorrenza internazionale, il rapporto osserva che “sebbene il diritto del lavoro preveda protezioni essenziali per i lavoratori, le imprese non dovrebbero confrontarsi con una regolamentazione eccessivamente onerosa” (p. 64).

Proviamo a leggere con attenzione il senso di questa dottrina, che la Banca Mondiale professa da decenni, alla luce della dottrina dei protezionismi. A ben vedere, la Banca Mondiale auspica un superamento delle diversità di sistemi giuridici su cui si fonda la diversa capacità competitiva dei sistemi economici nazionali. La Banca Mondiale sembra essere contraria al prote-

zionismo “liberista” – quello secondo cui è bene conservare i differenziali normativi – perché auspica che tutti i sistemi economici nazionali siano regolati da norme uguali, ovviamente uguali verso il basso con pochi vincoli protettivi del lavoro. Si potrebbe dire che è cosa ovvia che la Banca Mondiale sia contraria al protezionismo; il fatto è che questa posizione è comunque contraria anche a prevedere che vi possa essere un vantaggio competitivo delle imprese che si muovono su scala globale derivante dai differenziali normativi. Insomma, c’è una dottrina liberista che è contraria al protezionismo sia di tipo sociale sia di tipo liberista: tutti uguali, verso il basso.

Ogni mercato ha il suo ordine giuridico² vigente nello spazio in cui si sviluppa³. Il mercato richiede regole comuni a tutti gli attori affinché possa prodursi un’uguale condizione giuridica per gli attori, condizione necessaria per la concorrenza perfetta.

In seno all’OIL (ma anche all’OMC)⁴ esistono tentativi di prospettare una regolazione internazionale finalizzata a stabilire *standard* giuridici minimi di protezione del lavoro comuni a tutti i Paesi. In generale, che si tratti di *standard* internazionali per il rispetto di diritti fondamentali per il “lavoro decente” promossi dall’OIL, di Codici di autoregolamentazione o accordi collettivi transnazionali oppure di clausole sociali unilaterali, si tratta di rimedi rispetto ai quali è giustificato un certo scetticismo che aleggia su queste misure, riguardo alla loro efficacia, riconosciuto bene o male da tutti⁵.

Piuttosto, il mercato capitalistico mondiale sembra avere già le sue regole comuni, solo che queste attengono soprattutto ad alcuni aspetti del commercio internazionale, mentre per ciò che riguarda i diritti del lavoro, come ci mostra la Banca Mondiale, c’è differenziale. Il mercato globale ha dunque le sue regole in materia di commercio internazionale⁶ e una meta-regola, in materia di lavoro (e di altri beni sociali), finalizzata alla costruzione di un mercato unico globale: la concorrenza ordinamentale.

Per parafrasare Sabino Cassese, si tratta di una regola del gioco che im-

² IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Laterza, 1998.

³ IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, 2006.

⁴ Cfr. DI TURI, *Globalizzazione dell’economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell’OIL e dell’OMC*, Giuffrè, 2007.

⁵ HEPPLER, *Labour Law and Global Trade*, Hart, 2005. V. la ricostruzione di PERULLI, *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Cedam, 1999 e, di recente, quella di BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Giappichelli, 2020.

⁶ IRTI, *Norma e luoghi*, cit., p. 79: “mentre il diritto civile è ancora posseduto dal *nomos* della terra... il diritto commerciale si sradica”.

plica proprio il giocare con le regole⁷. Il *report* della Banca Mondiale può essere letto nell’ottica con cui Hayek sosteneva la dottrina generale della libera concorrenza anche per i sistemi giuridici nazionali regolatori delle economie: dottrina che Supiot ha definito “darwinismo normativo”⁸, il cui fine è la vittoria del sistema giuridico più competitivo nel capitalismo. Sistema che diventa ordine giuridico unico del mercato.

D'altronde, questa meta-regola a tutela del “protezionismo liberista” (l’anti-protezionismo sociale) innerva anche la benemerita OIL visto che, quando ha dichiarato gli obiettivi strategici nell’*Agenda per il Lavoro dignitoso* del 2008⁹, pur invitando a “rispettare, promuovere e attuare i principi e i diritti fondamentali nel lavoro, che rivestono particolare importanza come diritti e come condizioni necessarie alla piena realizzazione di tutti gli obiettivi strategici” ha precisato “che la violazione dei principi e dei diritti fondamentali nel lavoro non può essere né invocata né utilizzata come un vantaggio comparato legittimo e che le norme internazionali del lavoro non dovrebbero essere utilizzate a fini di protezionismo commerciale”¹⁰.

Insomma, se la scena mondiale che si è aperta al capitalismo è il libero mercato in concorrenza, il protezionismo liberista ne è strumento essenziale. Per l’universalismo sociale delle tutele del lavoro resta lo spazio di una mera invocazione umanista.

3. *L’ordine giuridico europeo fra protezionismo sociale e protezionismo liberista*

Qui si dovrebbe aprire la speranza dell’Europa il cui ordine giuridico è un modello sociale cui si dovrebbe tendere nell’ordinamento internazionale. Non a caso c’è chi, auspicando uno sviluppo capitalistico senza *dumping* sociale, invoca i valori dell’Unione Europea sostenendo che “abbiamo un’idea di mercato e commercio che è opposta a tutti i costi a quella del libero mercato neo-liberista, fondato sulla legittimazione del *dumping* sociale, sulla com-

⁷ CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, 2006, p. 124: “dalle regole del gioco al gioco con le regole”.

⁸ SUPIOT, *L’esprit de Philadelphie*, Seuil, 2010, p. 64 ss.V. già SUPIOT, *Le droit du travail bradé sur le marché des normes*, in *Droit Social*, 2005, p. 1087 ss.

⁹ *Dichiarazione dell’ILO sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta, adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro in occasione della sua novantasettesima sessione*, Ginevra, 10 giugno 2008.

¹⁰ TREU, *OIL: un secolo per la giustizia sociale*, in *DLRI*, 2019, 463 ss.

petizione darwiniana fra sistemi sociali e ordinamenti giuridici. Abbiamo una visione differente del commercio...un commercio (e sviluppo economico) che non è fondato sulla svalutazione competitiva dei sistemi sociali, ma al contrario diventa occasione di promozione dei valori e principi dell'Unione Europea"¹¹.

Cominciamo col dire che il diritto UE si protegge dalla concorrenza del mercato mondiale: nel repertorio di sentenze della Corte di Giustizia ci sono numerose sentenze che giustificano dazi commerciali imposti a Paesi extra-UE per "assicurare una protezione contro le importazioni oggetto di un *dumping* pregiudizievole agli interessi delle imprese dell'Unione, al fine di lottare contro la concorrenza sleale"¹². Insomma, l'Unione Europea adotta una politica protezionistica, un protezionismo sociale, rispetto al mercato globale per salvaguardare i suoi valori. Si tratta di proteggere un ordine giuridico più socialmente evoluto rispetto all'ordine giuridico globale. Quindi, il Diritto UE è protezionista rispetto al Diritto Internazionale.

Ma c'è una seconda osservazione da fare. Quali sono i valori dell'ordinamento UE da proteggere? Molti, incluso Pallini se ho ben inteso la sua posizione, mi sembra che ritengano che i diritti fondamentali sanciti nella CDFUE, grazie alla giurisprudenza che si auspica possa essere più coraggiosa, garantiscono lo *standard* europeo di valori da prendere a riferimento. Anche per Bonardi "la soluzione che parrebbe idealmente migliore sarebbe quella di un rapido rafforzamento dell'Unione", sottintendendo i suoi valori.

Ma il fondamento dell'Unione Europea, la sua *Grundnorm*, non è l'unità di mercato libero in concorrenza (e la connessa parità di trattamento dei soggetti)? A fronte del protezionismo sociale *del* Diritto UE rispetto al diritto globale, non c'è il dogma dell'anti-protezionismo *nel* Diritto UE (che poi è protezionismo liberista)?

Vero è che c'è stato un tempo in cui la CGUE non ha esitato a dichiarare che la concorrenza fra ordinamenti nazionali, potendo provocare effetti di *dumping*, poteva essere limitata consentendo a ciascuno Stato membro di porre regole inderogabili per il mercato del lavoro nazionale¹³. Però, in quella

¹¹ PERULLI, *The perspective of social clauses in the international trade*, in WP "Massimo D'Antona".INT, n. 147/2018.

¹² CGUE, 15 ottobre 2020, C-543/19, *Jobsen & Jessen*, punto 59.

¹³ Cfr. CGCE, 27 marzo 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa* su cui già l'analisi di ROCCELLA, *Tutela della concorrenza e diritti fondamentali nella giurisprudenza sociale della Corte di Giustizia*, in DLRI, 1993, p. 6 ss.

fase dello sviluppo dell’ordinamento giuridico europeo l’attenzione era rivolta soprattutto alla libera circolazione dei lavoratori e a impedire che, circolando, “esportassero” livelli di protezione normativa più bassi nei Paesi che, dato lo sviluppo socio-economico, attraevano forza-lavoro anche grazie all’elevato *standard* protettivo. Il principio dello *ius loci laboris* garantisce una parità di condizioni (la non-discriminazione) fra i lavoratori in modo tale da non alterare il mercato del lavoro nazionale.

A partire dalla sentenza *Rush Portuguesa*, invece, si è alimentata una vera e propria eterogenesi del principio di non-discriminazione. Quando la tutela anti-discriminatoria passa dalla persona fisica (lavoratore che presta servizi) alla persona giuridica (impresa che presta servizi) inizia - simbolicamente - una stagione in cui si rivolta il referente sociale del diritto del lavoro comunitario rispetto a quello tradizionale dei diritti nazionali (e non solo europei).

Fin dalle sentenze *Saeger*¹⁴ e *Centros*¹⁵ la CGUE afferma che la concorrenza fra i soggetti attori del mercato può esercitarsi anche sulla base della propria condizione giuridica derivata dai diversi ordinamenti nazionali. In *Saeger* la Corte scrive che “uno Stato membro non può subordinare l’esecuzione della prestazione di servizi sul suo territorio all’osservanza di tutte le condizioni prescritte per lo stabilimento, perché altrimenti priverebbe di qualsiasi effetto utile le norme del Trattato dirette a garantire appunto la libera prestazione dei servizi” (punto 13). In altre parole, l’impresa di servizi deve poter trovare convenienza a svolgere la propria attività economica in un altro Stato membro dove vigono condizioni normative più restrittive perché proprio questo è l’effetto utile del diritto alla libera prestazione di servizi sancita nel Trattato¹⁶.

Nella sentenza *Centros*, la Corte arriva a dichiarare che “il fatto che un cittadino di uno Stato membro che desidera creare una società scelga di costituirla nello Stato membro le cui norme di diritto societario gli sembrano meno severe e crei succursali in altri Stati membri non può costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento” (punto 27). Il fatto che ciò non modifichi le differenze di *standard* normativi nell’Unione “è poco rilevante” te-

¹⁴ CGCE, 25 luglio 1991, C-76/90, *Saeger*.

¹⁵ CGCE, 9 marzo 1999, C-219/97, *Centros*.

¹⁶ Principio richiamato anche in altre sentenze quali CGCE, 25 ottobre 2001, C-49/98, C-50/98, da C-52/98 a C-54/98 e da C-68/98 a C-71/98, *Finalarte*, punto 29 oppure in CGCE, 24 gennaio 2002, C-164/99, *Portugaia Construcoes*, punto 17.

nuto conto che “il Consiglio può sempre, in virtù dei poteri conferitigli... completare questa armonizzazione” (*Centros*, punto 28).

D'altronde, non c'è da dare torto alla CGUE nel momento in cui rinvia la questione alla costituzione politica del diritto dell'Unione perché tra i principi fondativi del diritto UE vi è la libertà di stabilimento o di prestazione di servizi e tali libertà trovano il loro “effetto utile” nella concorrenza fra ordinamenti nazionali. In questa prospettiva, le sentenze *Viking* e *Laval* sono in continuità con questa dottrina.

Non c'è da stupirsi di questo protezionismo liberista interno al diritto UE perché già Federico Mancini l'aveva scritto in tempi non sospetti: “un mercato che si voglia qualificato da una genuina libertà di concorrenza non funziona se, nelle regioni in cui si estende, il lavoro è oggetto di norme troppo diverse... Tanto meglio, poi, se la loro soppressione avrà effetti benefici eliminando trattamenti discriminatori, sacche di sotto-salario... Tanto meglio; ma – consentitemi di insistere su questo punto cruciale – nient'altro che tanto meglio”¹⁷. Il diritto UE, così socialmente protezionista rispetto al (dis)ordine giuridico globale, non impedisce, invece, la concorrenza fra ordinamenti, trasformando i diritti nazionali in merce e le imprese in consumatori: “l'alternativa del *lex shopping*, ossia della competizione fra sistemi nazionali, è anche un modo di realizzare l'unità del diritto europeo”¹⁸.

Si tratta di una dottrina ben salda nei Giudici della Corte di Giustizia i quali, ancora di recente nella sentenza *Polbud*¹⁹, hanno ribadito che “il fatto di stabilire la sede, legale o effettiva, di una società in conformità alla legislazione di uno Stato membro, al fine di beneficiare di una legislazione più vantaggiosa non può costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento” (punto 40)²⁰. Una legislazione più vantaggiosa significa libertà di competere sui differenziali normativi, quindi *dumping* sociale.

In breve, il diritto UE ha un ambivalente rapporto col protezionismo: protezionismo sociale verso l'esterno e protezionismo liberista verso l'interno.

¹⁷ MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *DCSI*, 1986, p. 588.

¹⁸ GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, 2005, p. 90. Cfr. ZOPPINI (a cura di) *La concorrenza tra gli ordinamenti giuridici*, Laterza, 2004.

¹⁹ CGUE 25 ottobre 2017, C-106/16, *Polbud*.

²⁰ Su questa sentenza e, in generale, sul tema rinvio da ultimo a GIUBBONI, ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi*, in *DLRI*, 2018, p. 907; v. anche LOFFREDO, *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, Editoriale Scientifica, 2018.

4. La protezione dal dumping sociale nel diritto UE

Il problema è che il protezionismo liberista non è detto che sia percepito come *dumping* sociale se ci si trova dinanzi a paradigmi ideologici radicati. Infatti, basta leggere le parole pronunciate da un Avvocato Generale della CGUE, Szpunar, nelle conclusioni presentate il 29 luglio 2019 nella Causa C-16/18, *Dobersberger* che non riguarda propriamente materie lavoristiche.

In quest’occasione l’Avvocato contesta la tesi della Corte rimettente secondo la quale erano legittime alcune restrizioni alla libertà di stabilimento per prevenire il *dumping* sociale. L’Avvocato Generale replica sostenendo che “la prevenzione del ‘*dumping* sociale’ è più simile al motivo economico della giustificazione del mantenimento della pace industriale che non è stata riconosciuta dalla Corte come motivo imperativo di interesse pubblico”.

Mi sembrano parole limpide e, francamente, ineccepibili perché – fuori da ogni retorica fantasiosa, il mercato in libera concorrenza non contempla la “pace industriale”. L’Avvocato lo ribadisce con chiarezza: “in un mercato interno caratterizzato dalla libera circolazione delle merci, dei servizi e dei fattori di produzione, vi è il rischio intrinseco che il ‘*dumping* sociale’ diventi un concetto più politico che giuridico, concetto politico tipicamente utilizzato in economie con infrastrutture ben sviluppate. In effetti, vi è il pericolo che, in modo unilaterale, venga presa principalmente in considerazione la prospettiva dello Stato (membro) ospitante. Per dirla con semplicità, ciò che è ‘*dumping* sociale’ per alcuni, altro non è che ‘impiego’ per altri”.

Non c’è che dire riguardo alla ineccepibile e realista descrizione di cosa è un mercato libero in concorrenza. Tant’è che egli conclude sul punto rammentando che “la necessità di prevenire il ‘*dumping* sociale’ non può essere fatta valere nei confronti di un prestatore di servizi che si limita a trasformare le possibilità offerte dal mercato interno a vantaggio economico suo e del suo cliente, destinatario dei servizi. Dopo tutto, il mercato interno si fonda sul principio del vantaggio comparativo”. Ecco: se ciò è vero, il protezionismo sociale dovrebbe mettersi l’anima in pace.

Non nego che questo assetto regolativo più volte si è cercato di metterlo in discussione: pensiamo già solo alla questione delle clausole di non regresso²¹ e al suo scarso peso che hanno esercitato nelle politiche legislative

²¹ CARABELLI, LECCESE, *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT, n. 35/2005.

nazionali. D'altronde, le poche volte in cui il Diritto UE ha provato a innalzare i livelli di protezione del lavoro si è sempre trovato di fronte l'opposizione protezionistica "liberista". Lo verificheremo presto in occasione della (possibile) discussione a proposito della proposta della Commissione di una Direttiva sul salario equo nell'Unione²². Attualmente, le obiezioni più forti sono arrivate dai Paesi dell'area scandinava (diciamo meglio, dai sindacati dei Paesi dell'area scandinava); sarà interessante osservare il comportamento dei Paesi dell'est Europa per avere conferma o smentita della mia lettura.

E poi i diritti fondamentali espressione dei valori dell'UE.

Come ho accennato in precedenza, Pallini mostra scetticismo verso misure protezionistiche (in senso sociale) e, invece, ripone fiducia (certo, moderata) nella capacità della *Carta Europea dei Diritti Fondamentali* di fungere da leva dell'armonizzazione nel progresso (almeno tendenziale). Condivido lo scetticismo di chi vede, piuttosto, "la sostanziale ineffettività dei diritti e dei principi sociali contenuti nella Carta, e più in generale lo scarso peso dei diritti sociali fondamentali... [i quali] non sono stati la causa dell'eclissi del modello sociale europeo e del modello di integrazione in generale, avendone piuttosto costituito un effetto"²³. L'effetto del vizio d'origine, della *Grundnorm* dell'ordine giuridico europeo, cioè del "principio fondante di unità di mercato e, quello connesso, di divieto di discriminazione"²⁴ che si è piano piano conformato nella concorrenza ordinamentale.

Certamente, questo assetto non è immutabile, non è eterno né immo-
dificabile. Ma la sua dogmatica non è causa della concorrenza capitalista bensì ne è il frutto visibile solo nell'economia politica del diritto dell'Unione, cioè osservando i rapporti materiali che hanno strutturato quella dogmatica giuridica. Non sono le parole dell'Avvocato Generale a fare il diritto UE bensì quelle parole conformano il Diritto UE alla struttura dei rapporti materiali.

Ecco perché i giuristi del lavoro animati da spirito *pro-labour* possono promuovere e sostenere una ideologia dei diritti del lavoro ma, più realisticamente ed efficacemente, dovrebbero favorire lo sviluppo di quei diritti che possono incidere sull'evoluzione di quei rapporti materiali alla base dell'economia politica del diritto del lavoro UE. Mi riferisco ai diritti che possono

²² *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union* del 28 ottobre 2020.

²³ LO FARO, *L'Europa sociale senza la Carta. L'Europa sociale oltre la Carta*, in *DLRI*, 2018, p. 776.

²⁴ CASSESE, *op. cit.*, p. 43.

efficacemente sostenere l'autonomia collettiva e i diritti sindacali, diritti dei soli soggetti che, nei rapporti sociali ed economici, sono sempre stati, nella storia del capitalismo, il motore dei diritti del lavoro. Pur condividendo l'opinione di Pallini (e di molti altri) sulla debolezza del protezionismo sociale, dubito che una qualsiasi Carta di diritti possa produrre effetti senza la sua costituzione in senso materiale.

Abstract

Il contributo dialoga sul concetto di “protezionismo” con riferimento al diritto del lavoro nello spazio giuridico dell’Unione Europea. L’A. suggerisce due concezioni del protezionismo: un protezionismo “sociale” riferito alla tendenza a “proteggere” i sistemi geo-economici con standard normativi di protezione del lavoro più alto (come nel caso del rapporto fra UE e gli altri Stati); un protezionismo “liberista” riferito alla tendenza a “proteggere” la competitività dei Paesi nel mercato favorita anche da livelli più bassi di protezione sociale del lavoro.

The article dialogues on the concept of “protectionism” with reference to labour law in the legal area of European Union. The A. suggests two concepts of protectionism: “social” protectionism referring to the tendency to “protect” geo-economic systems with higher regulatory standards of labour protection (as in the case of the relationship between the EU and other states); “liberal” protectionism related to the tendency to “protect” countries’ competitiveness in the market favoured even by lower levels of social protection at work.

Keywords

Lavoro, diritto, protezione, concorrenza.

Work, law, protection, competition.

Matteo Borzaga

**Protezionismo e standard giuslavoristici internazionali:
per una “difesa” del ruolo dell’OIL nell’economia globalizzata**

Sommario: **1.** Premessa. **2.** La risposta dell’OIL alla globalizzazione economica: un volano per il diffondersi del protezionismo tra gli Stati membri? **3.** La questione dell’efficacia degli standard giuslavoristici internazionali tra problemi di implementazione e necessità di garantire adeguati livelli di tutela. **4.** Riflessioni conclusive.

I. Premessa

Le riflessioni contenute nelle pagine che seguono prendono spunto dal saggio introduttivo di Massimo Pallini, secondo il quale la ragione principale dell’emergere di logiche protezionistiche negli ordinamenti giuslavoristici di molti Paesi consisterebbe nell’incapacità delle istituzioni sovranazionali – Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) e Unione Europea (UE) *in primis* – di governare la globalizzazione economica.

Per quanto riguarda l’OIL, sulla cui posizione ci si intende in particolare soffermare, tale incapacità si tradurrebbe, essenzialmente, nella debolezza degli standard da essa prodotti, che si caratterizzerebbero per il fatto da un lato di prevedere tutele soltanto minimali in capo a lavoratrici e lavoratori e dall’altro per la loro limitata effettività (probabilmente, anche se l’A. non vi fa cenno in modo esplicito, in termini di numero di ratifiche delle relative Convenzioni).

Ebbene, se non può non concordarsi, in termini generali, con la tesi esposta da Massimo Pallini, si ritiene tuttavia opportuno approfondire il modo in cui l’organizzazione ha reagito all’afferinarsi della globalizzazione economica. Si è infatti trattato di una reazione che, pur non essendo stata in grado di fungere da antidoto agli effetti perversi di quest’ultima, ha comun-

que determinato mutamenti significativi all'interno dell'OIL, che a giudizio di chi scrive si sono tra l'altro positivamente ripercossi anche sul grado di efficacia di almeno talune delle garanzie approntate dagli standard giuslavoristici internazionali a favore di lavoratrici e lavoratori.

Alla luce di tali considerazioni, nel prosieguo ci si concentrerà anzitutto sugli appena citati mutamenti, mettendo in luce come essi siano consistiti nell'elaborazione, da parte dell'organizzazione, di due diverse strategie, quella dei *core labour standards* e quella del *decent work*. Nel descriverle, ci si domanderà se il modo in cui sono state concepite e i risultati che hanno prodotto possano avere favorito il diffondersi del protezionismo tra i Paesi membri dell'OIL.

Successivamente, ci si occuperà della (collegata) questione dell'efficacia degli standard giuslavoristici internazionali, che verrà affrontata da un duplice punto di vista. Se infatti non vi sono dubbi che in proposito assuma un'importanza strategica il numero di adesioni ottenute dalle Convenzioni OIL, il grado di tale efficacia dipende anche da quali tra le suddette Convenzioni vengono maggiormente ratificate. Sul punto, vale la pena anticipare fin d'ora che, negli ultimi anni, si è creato un notevole squilibrio tra alcune (poche) Convenzioni (quelle c.d. fondamentali), cui hanno aderito moltissimi Stati, ma che si presentano come programmatiche, e altre (la maggior parte, a ben vedere), che invece hanno ottenuto poche ratifiche, ma che stabiliscono garanzie assai più stringenti a favore di lavoratrici e lavoratori.

In conclusione, si offriranno alcune riflessioni sui possibili sviluppi futuri dell'organizzazione e degli standard da essa prodotti, anche alla luce della Dichiarazione adottata in occasione del centenario (2019), nel tentativo di capire che tipo di impatto tali sviluppi potrebbero avere anche sull'ulteriore affermarsi, in taluni Paesi membri, di logiche protezionistiche.

2. *La risposta dell'OIL alla globalizzazione economica: un volano per il diffondersi del protezionismo tra gli Stati membri?*

Per quanto attiene alla risposta dell'OIL alla globalizzazione economica, va premesso che, a seguito dell'avvento di tale fenomeno, l'organizzazione era entrata in una crisi profonda (in realtà già iniziata con la decolonizzazione), quasi esistenziale, dalla quale sarebbe stato assai difficile risollevarsi¹.

¹ Con riguardo a tale crisi si v. HEPPLÉ, *Labour Laws and Global Trade*, Hart Publishing, 2005, p. 33 ss.

In estrema sintesi, tale crisi consisteva in un duplice ordine di difficoltà: nel portare proficuamente a termine l'attività di *standard-setting* e nel persuadere gli Stati membri a ratificare e implementare quelli già esistenti².

In merito alla prima di esse, è il caso di sottolineare come, nel tempo, la *membership* dell'organizzazione si sia fatta sempre più consistente e disomogenea, il che ha determinato problemi nel raggiungimento della maggioranza dei 2/3 prescritta dall'art. 19 della Costituzione OIL per adottare nuovi strumenti normativi (e in particolare Convenzioni) in seno alla Conferenza Internazionale del Lavoro. Si è trattato di problemi tanto organizzativi (visto il significativo aumento dei componenti della Conferenza medesima) quanto di natura valoriale (vista la spaccatura spesso esistente, sul punto, tra Paesi avanzati a Paesi emergenti)³.

Con riguardo invece alla seconda di tali difficoltà, è evidente come la globalizzazione economica abbia aggravato la situazione che già si era creata con la decolonizzazione, determinando un rilevante decremento del numero di ratifiche delle Convenzioni adottate dall'OIL. Se infatti già dagli anni Settanta del secolo scorso i "nuovi" Paesi membri avevano dimostrato sul punto problemi per così dire oggettivi – ovvero legati al loro insufficiente grado di sviluppo, non soltanto sotto il profilo socio-economico, ma anche dal punto di vista giuridico-amministrativo –, a partire dall'inizio degli anni Novanta nei medesimi Paesi hanno cominciato a emergere pure problemi di natura soggettiva, consistenti nel timore di perdere, in caso di ratifica, il proprio vantaggio competitivo (dovuto essenzialmente ai bassi costi del lavoro) sul mercato globale⁴.

Poiché le descritte difficoltà colpiscono nel profondo la *mission* dell'OIL (come noto consistente nel migliorare le condizioni in cui operano lavoratrici e lavoratori proprio attraverso la produzione di norme che per non rimanere lettera morta necessitano di ratifica da parte degli Stati membri) e

² Su questo punto sia consentito rinviare a BORZAGA, *Contrasto al lavoro infantile e decent work*, Editoriale Scientifica, 2018, p. 72 ss.

³ Si pensi, a titolo di esempio, al tema dell'età minima di accesso al lavoro e ai relativi standard OIL (consolidati nella Convenzione n. 138 del 1973) la cui filosofia di fondo, consistente in un vero e proprio *right not to work* in capo ai bambini, non è condivisa da molti Paesi emergenti. Cfr, in proposito, MYERS, *The Right Rights? Child Labor in a Globalizing World*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2001, p. 38 ss.

⁴ V., sul punto, LANGILLE, *The ILO and the New Economy: Recent Developments*, in *IJCL*, 1999, p. 229 ss., spec. p. 234 ss.

dunque ne mettevano in discussione la stessa ragion d'essere, trovare una via d'uscita dalla crisi era, per l'organizzazione, di vitale importanza.

Dopo aver sondato i *constituents*, l'OIL ha individuato tale via d'uscita in strategie di prioritizzazione di alcuni diritti di lavoratrici e lavoratori, al fine di aumentare il numero di adesioni alle relative Convenzioni a livello nazionale. Si è trattato, lo si accennava già in premessa, di due diverse (ma connesse) politiche, quella dei *core labour standards* e quella del *decent work*⁵.

Volendo a questo punto descriverle brevemente, va sottolineato, in generale, come la politica dei *core labour standards*, ideata alla metà degli anni Novanta del secolo scorso e concretizzatasi con una Dichiarazione adottata nel 1998, si sia concentrata, essenzialmente, sull'individuazione di quattro diritti fondamentali (libertà sindacale e diritto di contrattazione collettiva, lotta alle discriminazioni, al lavoro forzato e a quello infantile), cui vengono fatte corrispondere otto Convenzioni (due per ciascuno). Ebbene, tale politica (che peraltro ha visto tra i suoi principali fautori gli Stati Uniti d'America) è stata aspramente criticata sotto vari profili, soprattutto ad opera di studiosi occidentali⁶.

Tali critiche hanno riguardato, anzitutto, lo strumento normativo adottato, quello della Dichiarazione, che essendo giuridicamente non vincolante, rischiava di non produrre gli effetti auspicati.

In secondo luogo (ed è forse questa la critica più rilevante), sono stati avanzati numerosi dubbi in ordine alla scelta degli standard giuslavoristici internazionali da ritenere fondamentali: se infatti nessuno dubita della centralità, per l'OIL, del principio di libertà sindacale e del diritto di contrattazione collettiva, in ordine alle tre "lotte" si è invece parlato di decisione per molti versi arbitraria, presa a discapito di altre, più rilevanti, forme di tutela di lavoratrici e lavoratori pure riconosciute da specifiche Convenzioni. A giudizio di chi scrive, la circostanza che l'organizzazione abbia deciso di privilegiare alcuni standard piuttosto che altri è dovuta alla volontà di abbandonare un approccio "occidentocentrico" a favore di una maggiore attenzione alle esigenze dei Paesi emergenti, che nel frattempo erano divenuti la stragrande

⁵ Su cui v., rispettivamente, MAUPAIN, *Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 439 ss. e ID., *New Foundation or New Facade? The ILO and the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalisation*, in *European Journal of International Law*, 2009, p. 334 ss.

⁶ Per queste critiche si v., soprattutto, ALSTON, *'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime*, in *European Journal of International Law*, 2004, p. 464 ss.

maggioranza all'interno dell'organizzazione e, come si è visto, presentavano (e presentano ancora oggi) gravi difficoltà di implementazione. Non a caso, dunque, la scelta è caduta su strumenti normativi di natura programmatica e, di conseguenza, non particolarmente "stringenti" (almeno in via immediata) in ordine ai diritti da essi riconosciuti a lavoratrici e lavoratori.

In terzo luogo, si è aspramente criticata l'affermazione, contenuta nel punto 5 della Dichiarazione OIL del 1998 e fortemente voluta dai Paesi emergenti, che i *core labour standards* non si sarebbero dovuti utilizzare per ragioni di protezionismo commerciale: si trattava, del resto, di un chiaro segnale contro l'inserimento di clausole sociali all'interno dei trattati sul commercio internazionale.

Per quanto concerne, poi, la politica del *decent work*, va qui preliminarmente ricordato come la stessa sia stata lanciata già all'indomani dell'adozione della Dichiarazione del 1998, per poi confluire in un'altra Dichiarazione (e dunque, ancora una volta, in un atto di *soft law*), licenziata nel 2008 e non a caso relativa alla "Giustizia Sociale per una Globalizzazione Giusta"⁷.

Sebbene tale strumento normativo sia incentrato sull'idea di garantire non già soltanto l'applicazione prioritaria di alcuni diritti fondamentali bensì, più ampiamente, condizioni di lavoro dignitose per tutti, esso si pone nel solco del proprio precedente storico. Lo dimostra chiaramente il fatto che uno dei quattro pilastri su cui si fonda la Dichiarazione del 2008 è costituito proprio da un rinnovata attenzione ai *core labour standards*, che vengono considerati di importanza strategica per la realizzazione degli altri tre pilastri della Dichiarazione medesima⁸.

Quanto a questi ultimi, è il caso di sottolineare come, al di là di una loro a volte anche significativa genericità, essi vadano ancora una volta nella direzione di una prioritarizzazione di standard già esistenti (vuoi sostanziali, come quelli relativi alla sicurezza sociale, vuoi procedurali, come quelli concernenti la c.d. *governance*, ovvero il *framework* procedimentale che dovrebbe garantire una migliore implementazione dei diritti di lavoratrici e lavoratori: si pensi alle ispezioni sul lavoro) e di una spiccata attenzione alle esigenze dei Paesi emergenti (lo dimostra, anche questo caso, il rilievo attribuito alla

⁷ Cfr., ad es., BORZAGA, *op. cit.*, p. 166 ss.

⁸ V., in proposito, BRINO, *Organizzazione Internazionale del Lavoro e mercato globale*, in PEDRAZZOLI (ordinato da), *Lessico Giuslavoristico. 3. Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, Bologna, 2011, p. 142 ss.

governance, atteso il legame delle relative Convenzioni con l'infrastruttura giuridico-amministrativa che dovrebbe garantire i controlli sulla corretta applicazione degli standard di natura sostanziale e che, come già si accennava in precedenza, in tali Paesi è particolarmente carente)⁹.

Alla luce di questa breve descrizione delle politiche con le quali l'OIL ha tentato di uscire dalla crisi che l'aveva colpita a seguito dell'avvento della decolonizzazione e, soprattutto, della globalizzazione economica, va a questo punto ribadito come tali politiche abbiano determinato un passaggio significativo da un'organizzazione di stampo occidentale (per non dire "occidentocentrico") a un'organizzazione sempre più attenta alle esigenze dei Paesi emergenti. Ciò si evince chiaramente sia dalla scelta di prioritarizzare, nell'ambito tanto della politica dei *core labour standards* quanto di quella del *decent work*, determinati diritti piuttosto che altri, sia dalla decisione di utilizzare strumenti normativi di *soft law*, di fatto rinunciando quasi del tutto all'attività di produzione normativa intesa in senso tradizionale (e consistente nell'adozione di Convenzioni e Raccomandazioni, salvo in rari casi), sia, ancora, dalla mancata previsione di un collegamento tra diritto internazionale del lavoro e diritto del commercio internazionale (attraverso la previsione di clausole sociali).

A ben vedere, la descritta "svolta" dell'OIL, avendo di fatto indebolito, al suo interno, la posizione dei Paesi avanzati a favore di quelli emergenti, può senz'altro aver contribuito all'emergere e/o al rafforzarsi, all'interno dei primi, di logiche protezionistiche. Si tratta, per certi versi, di un esito paradossale, soprattutto se si pensa che le due politiche adottate dall'organizzazione per uscire dalla crisi che l'aveva colpita hanno avuto un notevole quanto inaspettato successo¹⁰, soprattutto per quanto attiene al numero di ratifiche delle Convenzioni relative ai *core labour standards*, che negli ultimi due decenni è esponenzialmente aumentato¹¹.

Come si cercherà di mettere in luce nel prossimo paragrafo, tale paradosso può forse essere spiegato affrontando la questione dell'efficacia degli standard giuslavoristici internazionali non solo e non tanto alla luce del nu-

⁹ Si cfr., sul punto, MAUPAIN, *New Foundation or New Facade*, cit., p. 839.

¹⁰ Si v., in proposito, BORZAGA, MAZZETTI, *Core labour standards e decent work: un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL*, in *LD*, 2019, p. 447 ss.

¹¹ Come si evince chiaramente dalla tabella riportata al seguente link: https://www.ilo.org/-dyn/normlex/en/?p=NORMLEXPUB:10011:0::NO::P10011_DISPLAY_BY,P10011_CONVENTION_TYPE_CODE:1,F

mero di ratifiche da essi ricevute, quanto piuttosto sulla base dei loro contenuti e, conseguentemente, dell'intensità della tutela che sono in grado di garantire a lavoratrici e lavoratori a livello globale.

3. *La questione dell'efficacia degli standard giuslavoristici internazionali tra problemi di implementazione e necessità di garantire adeguati livelli di tutela*

In effetti, se si guarda a quanto accaduto in merito alle Convenzioni OIL concernenti i *core labour standards* e, in misura minore, a quelle relative alla sicurezza sociale e alla *governance*, ci si rende conto che gli sforzi messi in campo dall'organizzazione per uscire, almeno parzialmente, dalla crisi che l'aveva colpita, sono stati senz'altro premiati.

Come si accennava poco sopra, del resto, gli Stati membri (e in particolare i Paesi emergenti) hanno intensificato l'attività di ratifica di tali strumenti normativi, tanto che oramai alcune di esse sono state pressoché universalmente ratificate.

È proprio di questi giorni la notizia che, per la volta nella storia dell'OIL, a una Convenzione da essa adottata hanno aderito tutti i centottantasette Stati membri: ci si riferisce, in particolare, alla Convenzione n. 182 del 1999, relativa alle peggiori forme di lavoro infantile, che tra l'altro ha raggiunto questo traguardo in soli vent'anni di vita (essendo entrata in vigore nel 2000)¹².

L'aumento delle ratifiche di almeno parte delle Convenzioni OIL costituisce un risultato assai importante, perché è unicamente con riguardo agli strumenti normativi cui gli ordinamenti nazionali hanno aderito che il sistema di monitoraggio dell'organizzazione può funzionare al meglio. Come forse noto, attraverso tale sistema l'OIL valuta se una determinata Convenzione è stata correttamente implementata dai Paesi che l'hanno ratificata oppure no e, in questo secondo caso, elabora delle raccomandazioni alle quali gli Stati inadempienti sono chiamati a dare corso¹³. Sebbene si tratti di sanzioni meramente politiche e il sistema di monitoraggio sia stato di recente oggetto di attacchi senza precedenti da parte dei rappresentanti dei datori di

¹² Cfr., sul punto, quanto può leggersi sul sito web dell'organizzazione: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_749858/lang-en/index.htm.

¹³ Si v., ad esempio, WISSKIRCHEN, *The Standard-setting and Monitoring Activity of the Ilo: Legal Questions and Practical Experience*, in *ILR*, 2005, p. 253 ss.

lavoro¹⁴, va sottolineato come esso abbia nel tempo dato buona prova di sé, inducendo diversi Paesi (anche emergenti) ad adeguarsi alle raccomandazioni ricevute.

Se tutto quanto si è detto sin qui è vero, è peraltro altrettanto vero che le politiche messe in campo dall'OIL per rispondere alla globalizzazione economica hanno portato solo molto parzialmente a una globalizzazione dei diritti di lavoratrici e lavoratori, che di fatto è rimasta confinata ad alcuni (pochi) standard fondamentali. In altri termini, nonostante gli sforzi compiuti, l'organizzazione non è stata in alcun modo in grado di garantire livelli di tutela, nei Paesi emergenti, tali da far perdere loro il vantaggio competitivo fondato su bassi costi del lavoro e/o da scongiurare le delocalizzazioni produttive verso il loro territorio. Essa, cioè, non è riuscita a predisporre un antidoto efficace, in termini di garanzie riconosciute a lavoratrici e lavoratori, all'emergere di logiche protezionistiche nei Paesi avanzati e, anzi, per certi versi può aver contribuito a rafforzarle.

A quest'ultimo proposito va infatti evidenziato come l'aver puntato su un numero ridotto di Convenzioni programmatiche, che di fatto non stabiliscono (una volta ratificate) diritti immediatamente applicabili in capo a lavoratrici e lavoratori, abbia finito col mettere in ombra altri strumenti normativi, che invece tali diritti prevedono e sono dunque potenzialmente assai più incisivi in termini di tutele riconosciute e dunque di capacità di avere ripercussioni sui costi del lavoro, innalzandoli.

Emblematico è, a giudizio di chi scrive, il caso delle Convenzioni OIL in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro¹⁵, alle quali l'organizzazione ha prestato molta attenzione in tutte le fasi della sua storia e che, tuttavia (nonostante se ne sia discusso a lungo), sono rimaste escluse dalla politica dei *core labour standards* e sono state oggetto di un richiamo decisamente troppo generico e debole in quella del *decent work*¹⁶. Si tratta, eviden-

¹⁴ Come messo puntualmente in luce da PERTILE, *La crisi del sistema di supervisione dell'OIL nel suo contesto: il timore è fondato, ma agitarsi non serve a nulla*, in LD, 2019, p. 407 ss.

¹⁵ L'OIL ha elaborato più di quaranta strumenti normativi in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Ad ogni modo, quello più importante è ancora oggi rappresentato dalla Convenzione n. 155 del 1981, ratificata da appena sessantanove Paesi membri.

¹⁶ Il tema della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro è infatti richiamato, insieme a numerosi altri, nell'ambito del secondo pilastro della Dichiarazione. Cfr., in proposito, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/genericdocument/wcms_151919.pdf.

temente, di strumenti normativi ritenuti troppo dispendiosi e che dunque sarebbe pericoloso (o forse addirittura potenzialmente fallimentare) proporre ai Paesi emergenti come priorità per la ratifica e la conseguente implementazione.

L'essersi concentrati su diritti fondamentali e lavoro dignitoso in una logica di implementazione (forse troppo) progressiva delle garanzie riconosciute dalle quasi duecento Convenzioni adottate dall'OIL nel suo secolo di vita ha dunque di fatto rallentato (se non pressochè del tutto bloccato), oltre all'attività di *standard-setting*, anche quella di ratifica degli strumenti normativi considerati non prioritari.

Quel che cioè può essere considerato per certi versi un successo, è stato per altri un insuccesso, o comunque ha determinato uno squilibrio che con grande probabilità ha avuto importanti ripercussioni negative sul modo in cui i Paesi occidentali percepiscono l'organizzazione e il suo contributo alla tutela dei diritti dei lavoratori.

Uno squilibrio, in realtà, ancor più marcato se si pensa che, seppur a livello regionale e bilaterale, il punto 5 della Dichiarazione OIL del 1998 (quello che vieta l'uso dei *core labour standards* come strumenti di protezionismo commerciale, di fatto salvaguardando il vantaggio competitivo in capo ai Paesi emergenti) è stato ampiamente sconfessato, come dimostrano, ad esempio, sia il Sistema di Preferenze Generalizzato in vigore nell'Unione Europea, sia diversi accordi commerciali tra gli Stati Uniti d'America e Paesi emergenti¹⁷.

In conclusione, si ritiene di poter affermare che l'OIL ha il merito di aver affrontato in modo serio la crisi che l'aveva colpita, ottenendo, grazie alle politiche messe in campo, un rafforzamento a livello nazionale di alcuni standard fondamentali e va, per questi motivi, senza dubbio difesa.

È evidente, al tempo stesso, che quanto fatto non è stato sufficiente a scongiurare l'emergere e/o il rafforzarsi di logiche protezionistiche all'interno dei Paesi occidentali, che, pur avendo per molti versi condiviso gli sforzi dell'OIL per superare la più volte citata crisi, hanno peraltro al tempo stesso dovuto assistere alla "virata" compiuta dall'organizzazione per tenere conto delle esigenze dei Paesi emergenti, evitando di fatto che essi potessero perdere (se non in minima parte) il proprio vantaggio competitivo sul mer-

¹⁷ Cfr., sul punto, PANTANO, SALOMONE, *Tra free trade e protezionismo: l'importanza del sistema OIL nel nuovo ordine giuridico globale*, in *LD*, 2019, p. 535 ss.

cato globale. In altre parole, il tema che si pone oggi sempre più insistentemente a livello giuslavoristico internazionale è quello della capacità dell'OIL di garantire a lavoratrici e lavoratori livelli di tutela adeguati e non soltanto taluni (pochi) diritti fondamentali.

4. *Riflessioni conclusive*

Alla luce di quanto si è detto fin qui, è ragionevole chiedersi, a questo punto, in quale direzione l'OIL si stia muovendo, per poter offrire qualche considerazione finale in ordine alle possibili prospettive future.

Sul punto, va ovviamente premesso che anche le attività dell'OIL sono state di molto rallentate dalla pandemia in corso (la Conferenza Internazionale del Lavoro prevista per la tarda primavera 2020 è stata annullata) e che al momento non è dato sapere quando potranno riprendere normalmente. Ciò non toglie, peraltro, che alcune indicazioni possano trarsi dal documento che l'organizzazione ha prodotto in occasione dei cento anni dalla sua fondazione, nel giugno 2019.

Tale documento, che si presenta ancora una volta come un atto di *soft law*, enuclea le sfide che l'OIL dovrà affrontare, negli anni a venire, in un mercato del lavoro globale sempre più frastagliato e complesso.

Sebbene in questa sede non ci si possa soffermare sui suoi contenuti nel dettaglio, può senz'altro affermarsi come, in generale, la Dichiarazione del Centenario dell'OIL per il Futuro del Lavoro¹⁸ si presenti come piuttosto generica, sia rispetto a quella del 1998 che (seppure in misura minore) rispetto a quella del 2008.

Se è vero, infatti, che tale Dichiarazione ribadisce la necessità di proseguire sulla strada già tracciata – specie alla luce del fatto che globalizzazione, digitalizzazione, cambiamenti climatici e invecchiamento della popolazione hanno avuto ripercussioni molto significative sul mercato del lavoro, contribuendo all'aumento delle diseguaglianze – è altrettanto vero che non si ritrova, al suo interno, un programma preciso su quali siano le priorità dell'OIL per i prossimi decenni. Lo dimostra chiaramente il modo in cui il documento

¹⁸ Il testo della Dichiarazione è disponibile al seguente link: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—europe/—ro-geneva/—ilo-rome/documents/-publication/wcms_713897.pdf. Con riguardo alle sfide che l'OIL dovrà affrontare in futuro si v., in particolare, SUPOT, *The tasks ahead of the ILO at its centenary*, in *ILR*, 2020, p. 117 ss.

in esame è articolato e la circostanza che esso richiama tanto i *core labour standards* quanto i pilastri del *decent work* in ordine sparso, senza cioè dare loro la centralità di cui godevano nei precedenti e che, molto probabilmente, è stata la chiave del loro successo.

Non v'è dubbio che tutto questo generi numerose perplessità in ordine al potenziale in concreto di questa Dichiarazione. Cionondimeno, va segnalato che nella parte finale di essa la Conferenza Internazionale del Lavoro fa appello ai propri Stati membri affinché, con il sostegno dell'organizzazione, si impegnino a garantire, oltre al rispetto dei diritti fondamentali, un salario minimo adeguato, limiti massimi all'orario di lavoro e, infine, la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro.

Si tratta di una presa di posizione che, pur nell'ambito di un atto di *soft law* caratterizzato da elevato grado di genericità, potrebbe avere sviluppi interessanti qualora l'OIL decidesse di concentrare le proprie politiche future proprio sugli appena citati standard. Standard tra cui (forse non a caso) rientrano quelli relativi alla salute e alla sicurezza sui luoghi di lavoro, di cui tanto si è discusso negli ultimi anni e che, laddove massicciamente ratificati e correttamente implementati, potrebbero avere ripercussioni importanti sui costi del lavoro, determinando tra l'altro l'erosione del vantaggio competitivo dei Paesi emergenti e, auspicabilmente, l'ammorbidente delle logiche protezionistiche di quelli occidentali.

Abstract

Prendendo le mosse dall'assunto secondo il quale la diffusione del protezionismo sarebbe in gran parte dovuta all'incapacità delle organizzazioni internazionali di governare i processi di globalizzazione economica, il saggio si concentra su come l'OIL si sia evoluta negli ultimi decenni e mette in luce gli importanti risultati conseguiti, proprio grazie a questa evoluzione, in termini di attuazione concreta di almeno alcuni degli standard da essa prodotti.

Starting from the assertion that the spread of protectionism would be largely due to the failure of the International organisations to govern globalisation, the essay focuses on the evolution of the ILO in recent decades and points out its important results with regard to the enforcement of at least some of the adopted labour standards.

Keywords

Protezionismo, OIL, standard giuslavoristici internazionali, globalizzazione, implementazione.

Protectionism, ILO, International labour standards (ILS), globalisation, enforcement.

Massimiliano Delfino

Protezionismo e diritto del lavoro dell'Unione europea

Sommario: **1.** Protezionismo e competenze dell'Unione. **2.** Protezionismo e tutela dei *core labour standard*: il Sistema di preferenze generalizzate. **3.** *Segue*. Le altre relazioni con i Paesi extra UE. **4.** Le misure protezionistiche interne derivanti dall'appartenenza all'Unione: il caso del c.d. Decreto dignità italiano. **5.** Il protezionismo nell'era digitale: cenni.

1. *Protezionismo e competenze dell'Unione*

Come hanno messo ben in evidenza Olivia Bonardi e Massimo Pallini, il protezionismo è una politica economica che, opposta a quella libero-scambista, tende a proteggere le attività produttive nazionali mediante interventi economici statali anche ostacolando o impedendo la libera concorrenza di stati esteri. Secondo un'altra definizione, il protezionismo è un aiuto dato dallo Stato ad alcuni rami della produzione per mezzo sia di dazi che ostacolano o impediscono la concorrenza di prodotti stranieri sul mercato nazionale, sia di altri strumenti (divieti, contingentamenti, ostacoli all'esportazione di materie prime che possano essere utilizzate da industrie nazionali, nonché facilitazioni e franchigie all'importazione di materie prime e semilavorati esteri, premi all'esportazione di prodotti nazionali ecc.). In senso più esteso, contrapposto all'accezione più ampia di liberismo, è protezionismo ogni forma di intervento dello Stato nell'economia nazionale¹.

Con riferimento al diritto del lavoro, in particolare nella sua dimensione sovranazionale, sussistendo il mercato unico e la tutela della concorrenza, le politiche protezionistiche degli Stati membri sono vietate. In questo caso, infatti, la tutela delle attività produttive nazionali minerebbe la libera concorrenza che è alla base dell'Unione europea. Ciò non significa però che i singoli Paesi

¹ Le definizioni sono tratte dall'Enciclopedia Treccani online.

non possano agevolare le imprese nazionali, purché ciò avvenga nel rispetto delle regole dell'Unione, quali, ad esempio, quelle in materia di aiuti di Stato.

Ma procediamo con ordine. Il contributo prenderà le mosse dall'esame del protezionismo normativo per occuparsi, in seguito, della relazione fra politiche protezionistiche e tutela dei *core labour standard* nei rapporti internazionali dell'Unione con i Paesi terzi. In particolare, ci si soffermerà su alcune misure protezionistiche italiane abbastanza recenti derivanti dall'appartenenza all'Unione e su talune caratteristiche del protezionismo nell'era digitale.

Con riferimento al primo profilo, va segnalato che nel contesto europeo esiste una forma diversa di protezionismo che può essere definito "protezionismo normativo" e che è rappresentato dalle ben note esclusioni di competenza dell'Unione contenute nell'art. 153, par. 5, TFUE, ovverosia il diritto di sciopero, il diritto di serrata, la retribuzione e il diritto di associazione. Su queste materie l'Unione europea non può intervenire, almeno formalmente, anche se la Commissione ha deciso di "forzare" l'esclusione di competenza in materia presentando la proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea del 28 ottobre 2020, COM(2020) 682 final. Naturalmente lasciare agli Stati membri la competenza esclusiva in tali ambiti significa consentire differenziazioni regolative su aspetti cruciali del diritto del lavoro e, di fatto, incidere sulla libera concorrenza più o meno alla stessa stregua delle pratiche protezionistiche tradizionali, volte a proteggere la produzione nazionale. Un esempio su tutti è dato dalla questione salariale: una politica nazionale che tenga bassi i salari sarebbe in grado di dare un vantaggio alle imprese situate in quel Paese perché inciderebbe sul costo del lavoro.

Com'è noto, la scelta dell'esclusione delle competenze si è rivelata controproducente perché ha cagionato il proliferare di fonti, formali e informali, a rigore non vincolanti, che hanno consentito all'Unione di incidere, di fatto, su quelle materie a cominciare dalle retribuzioni e, in particolare, di intervenire tutelando soprattutto le politiche e le libertà economiche (*in primis* la libera concorrenza) a scapito della sfera sociale. Il riferimento è al c.d. Semestre europeo, ove è più agevole considerare stringenti gli interventi richiesti dall'Unione in tema di politiche occupazionali che hanno uno stretto intreccio con le politiche economiche e di bilancio, come, ad esempio, le misure in tema di retribuzioni e di pensioni. Interventi di questo genere, infatti, devono essere realizzati non perché il coordinamento delle politiche occupazionali sia obbligatorio, bensì perché legati a filo doppio con gli obiettivi fissati nell'ambito delle politiche economiche.

A tal proposito è significativo il caso della Grecia, ove l'azione dell'Unione è stata piuttosto penetrante negli scorsi anni. La necessità di rispettare le indicazioni provenienti da Bruxelles di ridurre i salari reali e nominali per dar luogo a una svalutazione interna all'area Euro ha prodotto in quel Paese un cambiamento nei modi di determinazione dei minimi salariali. Infatti, dal 2012 il salario minimo è fissato per legge, il contratto collettivo nazionale generale e i contratti collettivi di settore sono applicabili esclusivamente agli iscritti alle associazioni stipulanti e il principio del *favor* è stato completamente superato.

Anche in considerazione di quanto appena detto, appare interessante il tentativo di avviare, a livello europeo, il dialogo sociale in materia di retribuzione. Nel gennaio 2020, infatti, la Commissione, in base all'art. 154, par 2, TFUE, prima di presentare proposte nell'ambito della politica sociale, ha consultato le parti sociali sul possibile orientamento di un'azione dell'Unione, chiedendo loro se ritenessero:

1. correttamente e sufficientemente indicati i profili e le possibili aree di intervento;
2. necessaria un'azione dell'Unione su quei profili;
3. opportuno avviare un dialogo sulla base dell'art. 155 TFUE.

I profili sui quali la Commissione chiede il parere delle parti sociali sono chiari mentre la loro trama è inevitabilmente indefinita, perché è al termine della seconda (eventuale) consultazione che l'Esecutivo europeo ascolta "le parti sociali sul contenuto della proposta prevista"². Nel frattempo la Commissione si limita a ritenere che un'eventuale azione dovrebbe orientarsi verso un miglioramento delle condizioni di lavoro, la lotta contro la povertà all'interno dei rapporti di lavoro e lo sviluppo di condizioni di parità per le imprese nel mercato unico, senza indicare gli strumenti per realizzare tali obiettivi.

La (prima) consultazione si è chiusa il 24 febbraio 2020 e, dopo aver valutato le posizioni delle parti sociali, la Commissione, con un documento del 6 giugno del medesimo anno, in applicazione del principio di sussidiarietà verticale, ha ritenuto opportuna un'azione dell'Unione, avviando la consultazione sul contenuto della proposta³. Il documento mediante il quale è messa

² Art. 154, par. 3.

³ In merito v., DELFINO, *La reinterpretazione del principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto sociale europeo*, in questa Rivista, 2020, p. 155 ss.; DORSSEMONT, LÖRCHER, SCHMITT, *On the Duty to Implement European Framework Agreements: Lessons to be Learned from the Hairdressers Case*, in

in moto la seconda fase di consultazione contiene le risposte alle domande poste in precedenza. L'argomento maggiormente discusso è stato il salario minimo che ha visto su fronti contrapposti i sindacati dei lavoratori e le associazioni imprenditoriali europee. Secondo i primi, ci sarebbe spazio per un'azione dell'Unione in quella materia, e specificamente in due aree principali: 1) la promozione e la tutela della contrattazione collettiva (settoriale e intersettoriale) e 2) l'incremento dei minimi salariali sì da garantire ai lavoratori un livello di vita dignitoso. Al contrario, tutte le organizzazioni imprenditoriali consultate, tranne la CEEP, hanno manifestato la loro contrarietà a una possibile iniziativa vincolante nell'area salariale, eccependo la mancanza di competenza dell'Unione. Sempre ad avviso delle organizzazioni imprenditoriali, non si porrebbe un problema di tal genere se si ricorresse a un intervento non vincolante, quale il Semestre europeo.

La Commissione in un primo momento non prende posizione sullo strumento normativo da adottare ma propone due percorsi possibili, ovvero una direttiva in materia di condizioni di lavoro, dai contenuti tutti da precisare, oppure una raccomandazione del Consiglio che inviti gli Stati membri a prevedere le condizioni volte a garantire salari minimi equi.

Con riguardo, invece, alla seconda consultazione, le parti sociali sono sollecitate a pronunciarsi sugli obiettivi e sugli strumenti normativi da utilizzare per l'azione dell'Unione ma soprattutto sulla volontà di procedere o meno al tentativo di stipulare un accordo collettivo, *ex art.* 155 TFEU, diretto a realizzare l'obiettivo principale individuato dalla Commissione, ossia assicurare a tutti i lavoratori nell'Unione un salario minimo equo, in grado di consentire una vita dignitosa qualunque sia il lavoro svolto. Com'è noto, le parti sociali hanno deciso di interrompere il dialogo sociale in materia.

A mio avviso, le parti sociali, qualora avessero optato per provare a concludere un contratto collettivo europeo in materia, avrebbero fatto bene a tenersi lontane dal regolare le questioni salariali e probabilmente si sarebbero orientate a sottoscrivere un accordo volto a sostenere e sviluppare la contrattazione collettiva nazionale, che, unitamente alla legislazione degli Stati membri in materia di minimi salariali, laddove presente, è cruciale per la de-

ILJ, 2019, p. I ss.; LO FARO, *Articles 154, 155 TFEU*, in ALES, BELL, DEINERT, ROBIN-OLIVIER (a cura di), *International and European Labour Law*, Beck, Hart, Nomos, 2018, p. 173 ss.; TRICART, *Legislative implementation of European social partners agreements: challenges and debates*, Working paper 2019.09, European Trade Union Institute.

terminazione dei trattamenti economici dei lavoratori. Infatti, avrebbe potuto essere questa la strada per superare l'eccezione di incompetenza sollevata, come detto, dalle associazioni imprenditoriali, eccezione dalla quale si deduce l'improbabilità di adesione a un accordo che disciplini direttamente la questione salariale.

Tuttavia, come si è anticipato, la vicenda ha preso una piega diversa poiché la Commissione europea il 28 ottobre 2020 ha deciso di presentare una proposta di direttiva sul salario minimo, le cui possibilità di approvazione sono difficili da pronosticare, anche in considerazione della base giuridica prescelta, l'art. 153 TFUE, che darà luogo a possibili eccezioni di competenza sollevate durante l'iter di approvazione.

2. *Protezionismo e tutela dei core labour standard: il Sistema di preferenze generalizzate*

Guardando ai rapporti esterni dell'Unione europea, molto sviluppate sono le politiche che l'Unione mette in pratica nelle sue relazioni con Stati terzi nell'ambito dell'attività commerciale, che hanno punti di contatto con analoghe politiche messe in campo dagli Stati Uniti⁴ e sono molto interessanti ai fini del discorso che si sta conducendo perché realizzano uno scambio fra attenuazione delle politiche protezionistiche e riconoscimento di alcuni diritti fondamentali dei lavoratori.

Uno dei modi più utilizzati per intrattenere tali relazioni consiste nella concessione di un trattamento preferenziale e non reciproco ai Paesi in via di sviluppo in materia di scambi commerciali, denominato Sistema di preferenze generalizzate (Spg)⁵. Un impianto di questo genere concede “un ac-

⁴ Il riferimento è alle clausole sociali negli accordi statunitensi sul libero scambio, come ad esempio il Nafta, sui quali v. SZYMANSKI, *Le clausole sociali e la tutela dei diritti dei lavoratori negli accordi di libero scambio: il modello statunitense*, in BAYLOS GRAU, ZOPPOLI L. (a cura di), *La libertà sindacale nel mondo: nuovi profili e vecchi problemi. In memoria di Giulio Regeni*, Quaderno di questa rivista, 2019, 6, p. 113 ss.

⁵ In merito, fra gli altri, v., CAGNIN, *Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile*, Wolters Kluwer Cedam, 2018, pp. 64-71; HERZ, WAGNER, *The Dark Side of the Generalized System of Preferences*, in RIE, 2011, p. 763 ss.; PANTANO, SALOMONE, *Trade and labour within the European Union Generalized System of Preferences*, in Jean Monnet Working Paper Series, NYUSL, 15/2008; PERSSON, WILHELMSSON, *EU Trade Preferences and Export Diversification*, IFN Working Paper, 2013, n. 991; PERULLI, *Diritti sociali fondamentali e regolazione del mercato nell'azione esterna dell'Unione europea*,

cesso facilitato al mercato europeo a prodotti provenienti da territori deboli [e] rappresenta un meccanismo di giustizia distributiva nel sistema del commercio internazionale con portata generale”⁶.

L’attuale disciplina del sistema di preferenze generalizzate è contenuta nel Regolamento n. 978/2012⁷ che contempla un regime generale e due regimi speciali.

Il regime generale prevede su determinati prodotti indicati nel Regolamento una sospensione o una riduzione delle tariffe doganali per i Paesi contenuti in un allegato accluso sempre al Regolamento, che può essere modificato dalla Commissione qualora le importazioni di quei prodotti nell’Unione superino una quota prefissata.

Il primo regime speciale, quello di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo (Spg+), riconosce una sospensione parziale delle tariffe doganali per i prodotti in entrata nel mercato dell’Unione ai Paesi che abbiano ratificato e implementato una serie di Convenzioni dell’Oil e delle Nazioni Unite in tema di diritti umani e del lavoro, serie che include la Convenzione concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale n. 87 del 1948, e la Convenzione riguardante l’applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva n. 98 del 1949, purché tali Paesi accettino di essere costantemente monitorati.

Il secondo regime speciale si applica agli Stati in via di sviluppo secondo la definizione Onu e prevede la sospensione totale delle tariffe doganali su tutti i prodotti provenienti da quei Paesi, fatta eccezione per le armi.

Va rilevato che il rispetto dei *core labour standard* è implicitamente preteso per tutti e tre i regimi, dal momento che l’art. 19 del Regolamento del 2012, dispone la revoca temporanea dei sistemi di preferenze qualora si accertino “violazioni gravi e sistematiche dei principi contenuti nelle convenzioni” prima indicate.

in RGL, 2013, p. 321 ss.; TREU, *Ordinamenti nazionali e regole sociali sovranazionali*, in CARUSO, DEL PUNTA, TREU (a cura di), *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione. Valori, attori, regolazione*, Il Mulino, 2020.

⁶ PERULLI, BRINO, *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, Giappichelli, 2015, p. 99.

⁷ Regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 relativo all’applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il regolamento (CE) n. 732/2008 del Consiglio.

3. Segue. *Le altre relazioni con i Paesi extra UE*

L'Unione cerca di coniugare politiche protezionistiche e tutela dei diritti fondamentali anche nei Trattati commerciali stipulati con i Paesi terzi, pure al di fuori del sistema di preferenze generalizzate. Una delle ipotesi più importanti è l'Accordo commerciale tra l'Unione e i suoi Stati membri, da una parte, e la Colombia e il Perù, dall'altra, del 21 dicembre 2012, che è il primo Accordo commerciale concluso dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e che è rivolto anche agli altri due Paesi della Comunità andina, ovvero Ecuador e Bolivia, che originariamente avevano deciso di non sottoscriverlo⁸. L'Accordo in oggetto è uno strumento di promozione dei principi democratici, dello stato di diritto e del rispetto dei diritti umani (clausola essenziale dell'Accordo) e prevede una progressiva e reciproca liberalizzazione degli scambi grazie all'eliminazione dei dazi su tutti i prodotti industriali e della pesca, e al miglioramento dell'accesso al mercato dei prodotti agricoli.

Per quanto interessa in questa sede, l'art. 269, par. 3 dell'Accordo afferma che “ciascuna delle parti si impegna a promuovere e ad applicare in maniera effettiva nei suoi ordinamenti ... le norme fondamentali del lavoro riconosciute a livello internazionale, così come definite nelle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro”. Per di più, le parti firmatarie “sottolineano che le norme del lavoro non devono essere utilizzate a scopi di protezionismo commerciale e ... che il vantaggio comparativo di una qualsiasi delle parti non deve in alcun modo essere messo in discussione”⁹. Da ciò si deduce che il rispetto delle norme fondamentali del lavoro rappresenta un elemento rilevante da tenere in considerazione in caso di controversie che possono insorgere sull'applicazione dell'Accordo. Peraltro, tali controversie possono essere risolte mediante una soluzione concordata oppure chiedendo la costituzione di un collegio arbitrale. Il lodo arbitrale, emanato dal collegio eventualmente costituito, potrebbe decidere la sospensione temporanea dei benefici commerciali per i Paesi stipulanti anche a causa della violazione delle norme fondamentali del lavoro.

Più esplicito in merito è il Regolamento del Parlamento europeo e del

⁸ Nell'Intesa è prevista la clausola di adesione (art. 329) che permette ad altri Stati membri della Comunità andina di poter aderire in un momento successivo.

⁹ Art. 269, par. 5, Accordo del 2012.

Consiglio del 18 dicembre 2014 n. 1384, emanato in seguito alla richiesta presentata dall'Ecuador di riavviare i negoziati con l'Unione per diventare parte dell'Accordo commerciale del 2012. I negoziati tra l'Unione e l'Ecuador sono stati condotti nel 2014 e, al loro esito, il 12 dicembre dello stesso anno è stato siglato un protocollo di adesione all'accordo. Il Regolamento del Parlamento e del Consiglio costituisce uno strumento provvisorio indispensabile per l'applicazione dell'Accordo alla nuova parte stipulante. L'art. 3 del Regolamento prevede che il diritto a beneficiare del trattamento tariffario sui dazi doganali sia subordinato ad alcune condizioni, fra le quali spicca l'impegno dell'Ecuador a mantenere ferma la ratifica e a garantire "l'attuazione effettiva dei patti, delle convenzioni e dei protocolli elencati nell'allegato" e ad accettare senza riserve le prescrizioni "in materia di comunicazione, monitoraggio e revisione a intervalli regolari della relativa attuazione". Peraltro, il Regolamento dispone che, in caso di mancata osservanza delle condizioni menzionate (e non soltanto di violazioni gravi e sistematiche come nel sistema di preferenze generalizzate), "la Commissione può adottare atti di esecuzione al fine di sospendere temporaneamente il trattamento tariffario per quanto riguarda[va] tutte o alcune merci originarie dell'Ecuador"¹⁰.

Come si può vedere si tratta di politiche che possono essere considerate a tutela dei lavoratori e anti-protezionistiche allo stesso tempo perché l'Unione rinuncia, in tutto o in parte, a misure quali i dazi doganali, in cambio del rispetto dei *core labour standard*. Insomma, l'accesso all'appetibile mercato europeo delle merci provenienti dai Paesi meno sviluppati è subordinato alla garanzia all'interno di quei Paesi di un *floor of rights* che appartiene alla tradizione europea, pur non essendo di diretta derivazione da quell'ordinamento. Infatti, l'Unione, quando agisce sullo scenario internazionale (applicando pertanto il diritto internazionale), chiede agli Stati terzi interessati a intrattenere relazioni commerciali privilegiate (caratterizzate dalla rinuncia a pratiche protezionistiche) il rispetto dei *core labour standard* elaborati dall'Onu e dall'Oil, pur avendo regole proprie in materia contenute in fonti primarie e secondarie, vincolanti e non vincolanti. Un cambiamento di rotta in merito sarebbe auspicabile ma difficile da realizzare nel sistema di preferenze generalizzate poiché in quest'ambito il ruolo dell'Onu è determinante se non altro nell'individuazione dei Paesi in via di sviluppo. Invece sarebbe

¹⁰ Art. 4, Regolamento n. 1384/2014.

più semplice per l'Unione assumere un atteggiamento differente quando stipula accordi commerciali al di fuori del sistema di preferenze, chiedendo ai Paesi firmatari il rispetto non solo degli standard di tutela Oit, ma anche di quelli previsti almeno dalle proprie fonti primarie, ovverosia dai Trattati (artt. 152, 154 e 155 TFUE) e dalla Carta dei diritti fondamentali. In fin dei conti i Paesi aderenti a quegli accordi ricevono vantaggi commerciali (soprattutto doganali) il più delle volte molto consistenti. Peraltro, un approccio di tal genere sarebbe anche in sintonia con quanto disposto dall'art. 21 TUE che disciplina l'azione esterna dell'Unione. Tale norma, infatti, da un lato, afferma che l'Unione "si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale", ma, dall'altro, prevede che "*l'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento*"¹¹.

4. *Le misure protezionistiche interne derivanti dall'appartenenza all'Unione: il caso del c.d. Decreto dignità italiano*

Esistono poi previsioni di diritto interno emblematiche di un protezionismo derivante dall'appartenenza all'Unione europea, pur non richieste dalle norme provenienti dall'ordinamento sovranazionale. Un esempio di quest'atteggiamento è dato da alcune norme italiane del c.d. Decreto dignità (d.l. 87/2018 convertito con l. 96/2018), richiamate anche da Massimo Pallini, secondo le quali, per quanto riguarda le delocalizzazioni, le aziende, italiane ed estere, che abbiano ricevuto aiuti di stato non possono delocalizzare "in Stati non appartenenti all'Unione europea, ad eccezione degli Stati aderenti allo Spazio economico europeo" prima di cinque anni dalla fine degli investimenti agevolati. Per chi non rispetta questi limiti, il decreto introduce sanzioni che possono andare da uno a quattro volte il beneficio ricevuto. Inoltre il beneficio dovrà essere restituito, accresciuto di un interesse che può arrivare fino al 5%¹². Si tratta, con ogni evidenza, di una mi-

¹¹ Mio il corsivo.

¹² Art. 5, d.l. 87/2018.

sura protezionistica volta a evitare la delocalizzazione al di fuori dell'Unione europea¹³.

Il decreto dignità fornisce poi una nozione specifica ma non chiara di delocalizzazione, intendendosi per tale “il trasferimento dell'attività economica specificamente incentivata o di una sua parte dal sito produttivo incentivato ad altro sito, da parte della medesima impresa beneficiaria dell'aiuto o di altra impresa che sia con essa in rapporto di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile”¹⁴. In altre parole, la previsione del 2018 mira a colpire il trasferimento dell'attività economica in un Paese diverso dall'Italia ed extra UE. Inoltre, gli incentivi devono essere recuperati anche quando il trasferimento dell'attività economica sia effettuato da un'altra impresa controllata dalla o collegata alla precedente, sia essa italiana o straniera. E a questi fini l'ordinamento italiano decide di preferire una nozione di controllo (e di collegamento) formale. Infatti, il rinvio all'art. 2359 cod. civ. impone che siano considerate società controllate, alla luce del comma 1 della predetta norma: “1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa”. Infine secondo l'art. 2359, co. 3, cod. civ., “sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati”.

La scelta del controllo e del collegamento societari formali, da un lato, è dettata dalla presenza nell'ordinamento italiano delle nozioni appena riportate, dall'altro, è probabilmente dovuta alla scelta di non voler eccedere con il protezionismo andando a colpire solo le delocalizzazioni in ambito extra Unione realizzate dalle multinazionali in maniera diretta e palese.

¹³ Per approfondimenti v. TEBANO, *Delocalizzazioni, occupazione e aiuti di Stato nel “Decreto dignità”*, in questa Rivista, 2019, p. 63.

¹⁴ Art. 5, co. 6, d.l. 87/2018.

5. *Il protezionismo nell'era digitale: cenni*

Un ultimo profilo da affrontare, seppur brevemente, riguarda la relazione fra diritto del lavoro europeo e protezionismo nell'era digitale. L'impiego di tecnologie e l'uso di piattaforme hanno cambiato il volto del lavoro ma ci si chiede se abbiano anche mutato il modo in cui le pratiche protezionistiche possono funzionare. Anzitutto è opportuno rilevare che già la presenza della piattaforma digitale consente di affermare il sostanziale superamento dei confini nazionali da parte di un'impresa. Eloquente a tal proposito è la sentenza *Uber* della Corte di giustizia del 20 dicembre 2017¹⁵. Com'è noto e come ci ricorda l'Avvocato Generale nel caso in oggetto, "Uber è il nome di una piattaforma elettronica sviluppata dalla Uber Technologies Inc., una società con sede a San Francisco (Stati Uniti). Nell'Unione europea, la piattaforma Uber è gestita dalla Uber BV, una società di diritto olandese, controllata dalla Uber Technologies". Per la Corte di giustizia occorre tener presente il genere di attività svolto dalle società di un gruppo: "se è vero che la Uber Systems Spain esercita la propria attività in Spagna, tale attività è collegata a una piattaforma internazionale, il che giustifica che l'operato di tale società sia valutato a livello dell'Unione europea"¹⁶. Come dire che il collegamento a una piattaforma digitale internazionale di una società operante nell'economia collaborativa realizza la multi-nazionalità della società medesima, dalla quale deriva l'applicazione del diritto dell'Unione, nel caso di specie con riguardo alla politica comune dei trasporti. Quanto appena detto rende più complesso comprendere se il collegamento tradizionale fra le società di un gruppo possa considerarsi ancora attuale oppure debba farsi riferimento alla connessione di quelle società a una piattaforma internazionale. Inoltre, la presenza della piattaforma rischia di mettere in crisi la tradizionale nozione di collegamento societario, che nel diritto del lavoro europeo (e non solo) è legata al controllo (formale o sostanziale) di una società da parte di un'altra all'interno del medesimo gruppo, imponendo di rivedere tale nozione eventualmente adeguando la normativa che la disciplina all'avvento dell'era digitale.

Ai fini del discorso che si sta conducendo, la multi-nazionalità nel senso

¹⁵ Per approfondimenti sia consentito rinviare a DELFINO, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber*, in questa *Rivista*, 2018, p. 337 ss.

¹⁶ Sentenza *Uber*, punto 14, mio il corsivo.

appena descritto complica la messa in atto di politiche protezionistiche perché rende oggettivamente più indistinti i confini nazionali, ovviamente con riferimento alle imprese che fanno parte di un medesimo gruppo.

Resta immutata invece la possibilità da parte dei diversi ordinamenti di differenziare le tutele dei lavoratori digitali a partire dalla loro qualificazione come subordinati, autonomi o parasubordinati¹⁷, elemento questo che può costituire una pratica protezionistica ma che rimane, vista l'assenza di qualsiasi intervento significativo dell'Unione e/o del diritto internazionale, nelle prerogative dei singoli Stati. Ciò renderà conveniente per l'azienda attendere l'esito dell'"attività qualificatoria" domestica e investire maggiormente in quei contesti nazionali nei quali la giurisprudenza collocherà i lavoratori dell'era digitale all'esterno dell'area della subordinazione. Non si tratta di un fenomeno completamente nuovo per il diritto del lavoro, perché da sempre le società multinazionali sono soggette a regole diversificate nei vari ordinamenti anche in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro. Quel che cambia e rende più complesso il fenomeno è la presenza di una piattaforma digitale, in quanto per sua natura è a-territoriale.

¹⁷ Sulla qualificazione dei lavoratori digitali v. anche l'ordinanza della Corte di giustizia del 22 aprile 2020, C-692/19, *Yodel*.

Abstract

Il contributo prende le mosse dall'esame del protezionismo normativo, il cui esempio principale è dato dalle materie che rientrano nella competenza esclusiva degli Stati membri, per occuparsi poi della relazione fra politiche protezionistiche e tutela dei core labour standard nei rapporti dell'Unione con i Paesi terzi. Il contributo termina con l'analisi di alcune misure protezionistiche italiane abbastanza recenti derivanti dall'appartenenza all'Unione e con rapidi cenni alle caratteristiche del protezionismo nell'era digitale.

The contribution starts from the examination of the regulatory protectionism, the main example of which is given by the matters falling within the exclusive competences of the Member States, to deal subsequently with the relationship between protectionist policies and safeguard of core labour standards when the Union relates with third countries. The contribution ends with the analysis of some quite recent Italian protectionist measures deriving from belonging to the Union and with some short notes on the characteristics of protectionism in the digital age.

Keywords

Protezionismo, Unione europea, core labour standard, misure protezionistiche italiane, era digitale.

Protectionism, European Union, core labour standards, Italian protectionist measures, digital era.

Anna Trojsi

Spunti critici di riflessione su una possibile funzione protezionistica del Diritto del lavoro

Sommario: **1.** Sulla utilità costruttiva della *dissenting opinion*. Digitalizzazione globalizzante versus protezionismo. **2.** Per una rilettura dei classici. **3.** Proiettarsi nel futuro, ripartendo dallo spirito del Diritto del lavoro.

1. *Sulla utilità costruttiva della dissenting opinion. Digitalizzazione globalizzante versus protezionismo*

S'intende qui offrire un contributo alla riflessione sul tema "Protezionismo e Diritto del lavoro", proponendo alcune sintetiche osservazioni critiche, di scenario e di metodo, in merito ad una possibile interpretazione, in senso protezionistico, della funzione del Diritto del lavoro. Ciò, traendo spunto dalle suggestioni suscitate dagli interventi dottrinali introduttivi di Olivia Bonardi¹ e di Massimo Pallini² – entrambi pubblicati in questo Quaderno della Rivista *Diritti Lavori Mercati* – e in dialogo con essi.

L'attenzione sarà incentrata su quello che potrebbe essere definito protezionismo "giuridico", inteso cioè in un'accezione normativa. Esso è, infatti, ascrivibile alla tipologia delle possibili misure di stampo protezionistico, qualora venga realizzato mediante la produzione di regole; e però non esclude, ed anzi è suscettibile di generare a sua volta (come foriero di), protezionismo economico. Il riferimento è, dunque, alla elaborazione di norme di Diritto del lavoro, o all'uso delle stesse, per ottenere effetti finanziari di tipo prote-

¹ BONARDI, *Pillole di protezionismo*, in questo Quaderno.

² PALLINI, *Verso una nuova funzione "protezionistica" del diritto del lavoro?*, in questo Quaderno.

zionistico: volti ad incidere – a seconda degli obiettivi, in senso accrescitivo o viceversa contenitivo e di riduzione/annullamento – sul *dumping* sociale, in termini di livelli di tutele normative e, in maniera diretta oppure riflessa, economico-retributive per i lavoratori. Si pensi, ad esempio, all’eventuale introduzione, in tale direzione, di cosiddette “clausole sociali”, previste legislativamente/normativamente o imposte contrattualmente, a livello collettivo o individuale, da parte di un ordinamento giuridico di qualsivoglia estensione o ambito di applicazione.

Volendo partire da una constatazione di ordine e di carattere generale, riesce difficile, al riguardo, intravedere una valenza positiva del termine “protezionismo”. Esso, anche (e in particolare) nell’odierno contesto storico-socio-economico, declinato in relazione al Diritto del lavoro appunto come forma o strumento protezionistico, di per sé può prestarsi ad evocare un significato oppositivo e difensivo: ossia quello di una finalizzazione a fronteggiare, più che ad accogliere e ad accompagnare costruttivamente, l’evoluzione in senso globalizzante e tecnologizzante del funzionamento dei mercati – dei beni e delle merci, dei capitali, dei servizi, eccetera, e naturalmente e conseguentemente del lavoro – con l’obiettivo sperato di fornire tutele del (e al) lavoro.

Questa concezione, e relativo utilizzo, protezionistico del Diritto del lavoro può finire col configurarsi come una prospettiva perdente, nel senso di non funzionale, poiché rischia anzi di rivelarsi disfunzionale proprio rispetto agli scopi di garanzia e protezione del lavoro e dei lavoratori e di giustizia sociale, necessariamente da coniugarsi con quelli dello sviluppo del tessuto produttivo e delle economie dei vari Paesi. Ciò, tanto se detta funzione protezionistica del Diritto del lavoro sia considerata nella sua dimensione nazionale, quanto se essa operi in una proiezione internazionale/europea, come ben illustrato da Massimo Pallini nel saggio sopra richiamato³.

Si tratta, infatti, per quelli attualmente in corso, di fenomeni inevitabili e inarrestabili, per altro dalle ulteriori potenzialità evolutive in parte imperscrutabili e imprevedibili (come le recenti vicende pandemiche hanno confermato): basti guardare all’era, e alle innumerevoli applicazioni, dell’*e-commerce*; ma lo stesso dicasi anche con riferimento ad altri eventi, quale ad esempio quello migratorio⁴. È probabilmente impensabile – se non illusorio – con-

³ PALLINI, *op. cit.*

⁴ Su cui, v. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell’immigrazione*, Giappichelli, 2020; CHIAROMONTE, FERRARA, RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, il Mulino, 2020; CURI, MARTELLONI,

trastarli, come pure riuscire a governarli (in senso pubblicisticamente e strenuamente vincolistico) normativamente.

L'impressione che si ricava è, infatti, che le sempre nuove, e in parte inimmaginabili, forme e modalità di organizzazione del lavoro, che in specie le tecnologie con velocità sorprendente permettono di elaborare (si pensi solo al lavoro commissionato e/o svolto tramite piattaforme digitali), e quelle di dislocazione e di mobilità non più necessariamente fisica, ma telematico-digitale, delle persone dei lavoratori – con la smaterializzazione della stessa figura del prestatore di lavoro, che diventa liquida e virtuale – consentano di superare qualunque restrizione normativa di stampo protezionistico. Sono, cioè, in grado di eludere e di sfuggire ai tentativi ordinamentali, ad ogni livello (da quello micro-locale a quelli statale, sovranazionale e macro-inter nazionale in senso lato)⁵, in direzione protezionistica, nonché di neutralizzare l'efficacia di eventuali barriere, confini o dazi, travalicando le frontiere, i territori e le aree geopolitiche.

In effetti, si può ritenere che sia stata proprio la rivoluzione tecnologica, e la digitalizzazione che ne è scaturita, ad aver portato a pieno compimento il processo di globalizzazione dell'economia e dei mercati (incluso quello del lavoro)⁶. In questo, si è avverata la profezia letteraria – degli antiveggenti Giulio Verne ed Emilio Salgari – del girare il mondo rimanendo fermi, senza muoversi di casa. Tutto ciò oggi è realtà, non appartiene più solo ad una di-

SBRACCIA, VALENTINI (a cura di), *I migranti sui sentieri del diritto. Profili socio-criminologici, giuslavoristici, penali e processualpenalistici*, Giappichelli, 2020; AMADEO, SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Giappichelli, 2019; ASTONE, LUPO A., PRUDENTE, ROMEO A. (a cura di), *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, Editoriale Scientifica, 2019; MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Maggioli, 2019; MCBRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Cacucci, 2017; LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Carocci, 2015; CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, il Mulino, 2013; CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Giappichelli, 2013.

⁵ V., in linea generale, le considerazioni di RUGGERI A., *Società tecnologicamente avanzata e Stato di diritto: un ossimoro costituzionale?*, in *ConsultaOnline*, 2020, n. 2, p. 284 ss. Nonché, FROSINI, *Il Costituzionalismo nella Società tecnologica*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *ConsultaOnline*, 25 maggio 2020; PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, il Mulino, 2010. Ma v. già RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, Laterza, 2005, p. 111 ss.; ID., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, 2004.

⁶ Cf. ALESSI, BARBERA M., GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019. Sul tema, tra i primi, VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1986, p. 75 ss.

mensione fantastica, proprio grazie al digitale. Il digitale facilita il contatto internazionale, annullando le distanze territoriali e velocizzando le interazioni, e riducendo o azzerando i relativi costi, tanto economici (come quelli di trasporto e di ospitalità, ossia di vitto e alloggio), quanto in termini di tempo di lavoro (ad esempio, per i viaggi e gli spostamenti) e di organizzazione delle attività. La rete *Internet* consente nuovi ed inediti modi di circolazione delle cose, delle persone e delle informazioni. Si può parlare di libera circolazione “digitale”, anche degli esseri umani, e quindi dei lavoratori, come ulteriore declinazione universale del principio giuridico della libertà di circolazione, finora intesa in senso fondamentalmente materiale e fisico (in particolare come cardine dell’ordinamento dell’Unione europea), e adesso invece realizzabile, come obiettivo, appunto anche (ed anzi, nella sua più completa assoluta fattuale) digitalmente. Fermo restando, naturalmente, uno dei principali ostacoli a tale libertà di circolazione “digitale”, rappresentato dal c.d. *digital divide*: cui si connette la questione (e l’esigenza) di fondo della garanzia di una vera libertà e parità di opportunità di accesso e di fruizione delle ultime e più avanzate (in ciascun tempo) tecnologie digitali a livello planetario⁷, che è condizione, nel caso di specie, per l’attuazione di una effettiva circolazione dei lavoratori, e della domanda e dell’offerta di lavoro in un mercato del lavoro pienamente globalizzato su scala mondiale.

In un assetto economico globalizzato di tal fatta, la stessa Europa (e, con essa, l’Unione europea) risulta ridimensionata ad una sfera più circoscritta, delimitata geograficamente ed istituzionalmente (in sostanza, ad una estensione “regionale”), e ancor più conseguentemente il livello statale-nazionale.

I descritti processi, in specie dell’economia digitale, vanno, dunque, piuttosto assecondati, al contempo scortandoli, per così dire, dal punto di vista ordinamentale multilivello: con l’intendimento (e l’ambizione) di guidarli ponendosi il più possibile sulla scia di sviluppo di questi, in un’ottica propositiva e progressista, adeguandovisi e cercando di valorizzarne al massimo i profili di nuova opportunità che possono trarsi, per incentivarne le virtualità, onde evitare di assumere, pur mossi da un intento garantista, un atteggiamento paradossalmente conservatore e tradizionalista, se non negazionista della realtà. La prospettiva è quella di provare a trasformare anche eventuali minacce e criticità di questi fenomeni in risorse positive, come insegnano gli studi in materia di strategia.

⁷ DE MINICO, *Libertà in rete. Libertà dalla rete*, Giappichelli, 2020; FREGA, *A quale “generazione” di diritti appartiene l’accesso ad internet?*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *ConsultaOnline*, 19 giugno 2020.

2. *Per una rilettura dei classici*

In questo, si dimostra interessante la rilettura di alcune delle opere di Tullio Ascarelli, sul rapporto tra mutamenti dell'economia, bisogni sociali e ruolo della scienza giuridica (e del Diritto del lavoro e della sicurezza sociale, in special modo)⁸, al fine di coglierne gli insegnamenti tuttora attuali ed, invece, le considerazioni non più confacenti alla realtà moderna.

Secondo tale Autore, “la revisione delle proposizioni dell'economia finisce per riflettersi nello stesso concetto del diritto. [...] Da garanzia di un equilibrio economico considerato naturale, le regole vigenti in ogni momento passano ad essere considerate come un elemento di una determinata struttura e lo sviluppo del diritto come un momento che, a sua volta, attiene alla storia dell'uomo, storicamente condizionato ma insieme operante e così concorrente nel determinare un equilibrio economico non più inteso come divinamente posto o naturalmente necessario. [...] La disciplina giuridica [...] costituisce essa stessa elemento della struttura economica i cui effetti e procedimenti sono in funzione delle regole seguite nell'azione e viceversa”⁹. Naturalmente, “la convinzione della possibilità che il diritto costituisca uno strumento per influire sul processo economico e non già mera garanzia dello svolgimento di un processo economico naturalmente regolato” è una premessa che “a sua volta, si coordina con il mutamento di orientamenti nella scienza economica; col riconoscimento in questa della importanza di fattori istituzionali e con l'abbandono della concezione del processo economico come meccanicamente autoregolantesi”¹⁰. “In quanto il diritto si pone come strumento positivo nei confronti del processo economico (e non come mancanza di intervento per rendere possibile un equilibrio allora qualificato naturale, ma in realtà in funzione di detta mancanza e risultante appunto da detta mancanza) risultano diversi i caratteri del sistema giuridico”¹¹. “La pubblica amministrazione dell'economia si pone perciò non più come straordinario o artificiale intervento per considerazioni o finalità ‘non economiche’, ma come elemento della stessa struttura economica, strumento di una poli-

⁸ Cfr. spec. ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, e ID., *Norma giuridica e realtà sociale*, entrambi in ASCARELLI, *Problemi giuridici*, Giuffrè, 1959, tomo I, rispettivamente pp. 37 ss. e 69 ss.

⁹ ASCARELLI, *Ordinamento giuridico*, cit., p. 47.

¹⁰ ASCARELLI, *Norma giuridica*, cit., pp. 106-107.

¹¹ ASCARELLI, *Ordinamento giuridico*, cit., p. 58.

tica economica pel raggiungimento di livelli che altrimenti non potrebbero essere conseguiti. Questa considerazione supera una contrapposizione che traeva il suo accento da una ‘normalità’ del sistema privatistico in parallelismo con la naturalità dell’ordinamento economico e dalla conseguente ‘artificialità’ dell’intervento pubblicistico. [...] La confluenza di norme privatistiche e pubblicistiche nei diritti speciali” – tra i quali anche Ascarelli annoverava il Diritto del lavoro – “non è a sua volta che la conseguenza di una diversa concezione dei rapporti tra ordinamento giuridico e processo economico, diversa concezione che riesce particolarmente evidente nell’ambito dei diritti speciali, ma che investe tutto il sistema giuridico”¹². “Il significato della distinzione tra diritto privato e diritto pubblico (che si coordinava con l’estraneità della legge alla determinazione dell’equilibrio economico, perciò affidato all’iniziativa detta privata) muta quando si passa a ravvisare nella legge uno strumento positivo pel raggiungimento di determinati livelli economici e a ravvisare perciò in iniziativa privata e pubblica amministrazione dell’economia strumenti di una diversa attribuzione di potere”¹³.

In questo quadro, dunque, la specialità del Diritto del lavoro trova la sua “ragion d’essere in una concezione che vede nel diritto un elemento della stessa struttura istituzionale, uno strumento pel conseguimento di un determinato equilibrio economico”. E tale branca giuslavoristica dell’ordinamento, all’interno dell’area dei diritti speciali, si presenta, inoltre, peculiarmente, “in coordinamento con una modificazione della struttura sociale. Più che su un terreno sistematico, i diritti speciali sempre si contrappongono al diritto comune su un terreno storico, come portatori di nuove valutazioni, se pure emerse in relazione a settori particolari o sotto particolari aspetti. I diritti speciali che oggi si vengono affermando traggono appunto la loro premessa dalla convinzione della possibilità di influire con lo strumento giuridico su livelli di occupazione e di investimento, su distribuzione del reddito, su congiunture economiche e più generalmente possiamo dire sulla produzione e la distribuzione della ricchezza, sul processo economico. Il diritto del lavoro parte proprio dal contrasto e dal necessario contrasto sociale e si pone proprio come strumento di un equilibrio diverso da quello che verrebbe naturalmente conseguito in questo contrasto attraverso il gioco delle forze individuali, equilibrio che sentiamo più conforme alla nostra coscienza e che, nella sua generosità,

¹² ASCARELLI, *Ordinamento giuridico*, cit., p. 60.

¹³ ASCARELLI, *Norma giuridica*, cit., p. 105.

si addimostra economicamente vantaggioso per la produzione della ricchezza, sì che il problema non può essere considerato nel quadro di una contrapposizione tra esigenze morali e esigenze economiche, ma nello stesso quadro di una concezione dell'economia che supera la convinzione che livello economico ottimo sia quello raggiungibile dalla contrattazione individuale¹⁴.

Al tempo stesso, secondo Ascarelli, “il diritto muta anche in funzione della nostra diversa concezione del diritto; è in funzione degli stessi suoi mutamenti che torniamo a guardare il diritto con occhi diversi. L'insistenza dei cultori di diritto speciale su considerazioni che, con termine comprensivo, seppure ambiguo, possiamo dire sociologiche, trova la sua verità come affermazione della storicità dell'economia e del diritto e della portata creativa dell'interpretazione che perciò non può consapevolmente svolgersi senza una conoscenza della realtà disciplinata. [...] È questa constatazione che spinge ad un esame della realtà per coglierne le differenze rispetto a quella visualizzata del diritto tradizionale e così argomentare una disciplina normativa. [...] La disciplina di una nuova realtà richiede preliminarmente, la più attenta osservazione di questa; richiede tecnicamente l'elaborazione di una tipologia a sua volta congrua con una efficiente disciplina normativa¹⁵.”

Ciò, appunto perché il sistema normativo “mira alla disciplina di una mutevole realtà nei cui confronti vuole offrire un criterio di valutazione e di decisione. Questa realtà, data la sua stessa mutevolezza, non può essere oggetto di compiuta classificazione da parte di nessun *corpus iuris*, importando perciò la stessa applicabilità di questo una continua ricostruzione tipologica della realtà disciplinata¹⁶.” “Il diritto [...] è sempre volontà di umano futuro ed insieme legato ad un passato; volontà di un futuro tuttavia coerente con un ordine generale¹⁷.” “D'altra parte, nei confronti di problemi pei quali non si riscontra quella più vasta concordia di valutazioni che sussisteva rispetto ai problemi tradizionali, da un lato si accentua la coscienza della storicità del diritto e, coerentemente, si propone quella della creatività della funzione dell'interprete, facendo apparire il diritto di ogni momento piuttosto come fatto e costruito, nel contrasto di tendenze e valutazioni, anziché come dato e scoperto, dall'altro si ricerca spesso una nuova base di certezza¹⁸.”

¹⁴ ASCARELLI, *Ordinamento giuridico*, cit., pp. 49-50.

¹⁵ ASCARELLI, *Ordinamento giuridico*, cit., pp. 61-62.

¹⁶ ASCARELLI, *Norma giuridica*, cit., p. 72.

¹⁷ ASCARELLI, *Norma giuridica*, cit., p. 74.

¹⁸ ASCARELLI, *Norma giuridica*, cit., p. 107.

A proposito, infine, di “crisi” del diritto – di fronte al fenomeno della produzione industriale di massa, ma con una riflessione esportabile ed estensibile anche alla realtà attuale – Ascarelli osservava come “l’esistenza di problemi nei cui confronti persiste una insoddisfacente soluzione giuridica è di per sé propria, e necessariamente, di ogni momento. Di ‘crisi’ si può [...] parlare con riferimento al contrasto tra impostazioni giuridiche anteriori [...] e valutazioni maturate di fronte allo sviluppo” del nuovo fenomeno economico. “Quel tanto di ‘drammatico’ che è contenuto nella parola ‘crisi’ può trovare la sua giustificazione nella novità del fenomeno [...]; fenomeno realmente ‘rivoluzionario’ e del quale ancora stentiamo ad acquistare consapevolezza; fenomeno che nella sua novità impone al giurista un compito particolarmente grave, ma che pure si riporta a quello che sempre è posto al giurista da un mutamento di problemi e di valutazioni; quello cioè di un rinnovamento delle proprie categorie, rinnovamento che è poi la premessa per una efficiente opera legislativa”¹⁹. “L’inadeguatezza lamentata dell’ordinamento giuridico vigente rispetto alla realtà economica (e cioè rispetto ad esigenze largamente condivise in ordine alla disciplina della realtà economica attuale) è [...] frutto spesso della stessa mancata individuazione di una conveniente disciplina giuridica, a sua volta dovuta alla mancanza di una ricostruzione tipologica della realtà più aderente al momento attuale e della conseguente elaborazione di discipline giuridiche adeguate; alla difficoltà, sempre presente, di quella ‘fantasia’ pur necessaria per individuare una disciplina, per tradurre in forme suscettibili di generale applicazione una esigenza sentita come giusta. A questo compito è chiamato il giurista”²⁰.

Ciò, ancora secondo Ascarelli, “non dimenticando che di fronte alla continua mutevolezza della realtà il diritto è sempre in crisi e che sempre, sebbene con maggiore o minore vivacità, è presente il problema di un rinnovamento del nostro pensiero giuridico”²¹; da qui, la storicità del diritto come caratteristica immanente dello stesso. L’“elaborazione di quegli schemi e di quegli ordinamenti tipici che meglio rispondono alla realtà attuale [...] costituisce appunto il compito della scienza giuridica”²² in ogni tempo.

¹⁹ ASCARELLI, *Norma giuridica*, cit., p. 108.

²⁰ ASCARELLI, *Norma giuridica*, cit., pp. 109-110.

²¹ ASCARELLI, *Certezza del diritto e autonomia delle parti*, in ASCARELLI, *Problemi giuridici*, cit., p. 122.

²² ASCARELLI, *Certezza del diritto e autonomia delle parti*, cit., p. 135.

3. *Proiettarsi nel futuro, ripartendo dallo spirito del Diritto del lavoro*

Volendo ulteriormente contestualizzare le precedenti considerazioni, con riferimento al ruolo prospettico del giuslavorista, si può conclusivamente osservare che le sfide future di regolazione e di tutela del lavoro, in rapporto alla illustrata evoluzione del tessuto economico-produttivo globale²³, non possono che essere affrontate tenendo pur sempre presenti i valori genetici costituenti la specialità del Diritto del lavoro²⁴.

Quei connotati fondanti, cioè, così autorevolmente individuati da Francesco Santoro-Passarelli proprio all'epoca dell'entrata in vigore della Costituzione italiana, con l'intento di delineare le caratteristiche della materia scaturenti dal disegno costituzionale²⁵, in una "veduta di assieme", rimarcandone la corrispondenza con la fenomenologia e morfologia fattuale e con la *ratio* concreta della stessa, in un celebre scritto del 1948 intitolato "Spirito del diritto del lavoro"²⁶.

Nel quale Santoro-Passarelli evidenziò come "il bandolo dell'arruffata matassa della ragione di questa disciplina, della sua peculiarità, per cui si distingue da ogni altra disciplina giuridica [...], il bandolo della sua unità, per

²³ In tema, BALLESTRERO, *Il lavoro tra diritto ed economia*, in *Labor*, 2019, p. 235; GIUBBONI, *Il diritto del lavoro oltre lo Stato: tracce per una discussione*, in questa Rivista, 2019, p. 37; VALLEBONA, *Evoluzione del diritto del lavoro ed economia*, in *MGL*, 2019, p. 391; nonché, CARUSO, DEL PUNTA, TREU, *Manifesto per un Diritto del lavoro sostenibile*, in C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2020; PERULLI, TREU (edited by), *The future of Work. Labour Law and Labour Market Regulation in the Digital Era*, Wolters Kluwer, 2020. V. altresì, ROMAGNOLI, *Il lavoro non è una merce, ma il mercato del lavoro è una realtà*, in questa Rivista, 2019, p. 17; SIMITIS, *Il Diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, in *DLRI*, 1997, p. 609; RUSCIANO, *Quale Diritto del lavoro per il futuro*, in *LI*, 1996, n. 9, p. 5.

²⁴ Cfr. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *RGL*, 1998, I, p. 311; GRANDI, "Il lavoro non è una merce": una formula da rimeditare, in *LD*, 1997, p. 557; ID., *Stato sociale v. mercato*, in *LD*, 1992, p. 515. Nonché, di recente, SPECIALE, *Il "diritto dei valori", la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, n. 3, p. 101; e il lavoro monografico di BUZZACCHI, *Il lavoro. Da diritto a bene*, FrancoAngeli, 2019.

²⁵ Come pure, sulla funzione del Diritto del lavoro secondo la Costituzione italiana, non si può altresì che citare il famoso saggio di MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, I, p. 149. V. inoltre, CIERVO, *Il lavoro fuori dalla Costituzione. Un percorso di lettura nella più recente dottrina costituzionalistica*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1; BALBONI, *Il "diritto al lavoro" da principio fondamentale a diritto fondamentale: propaggine estrema del costituzionalismo ad impronta personale e sociale*, in *LDE*, 2018, n. 2; CAVINO, *Il diritto-dovere al lavoro*, in *RivGdP*, 2018, n. 3; SALVATI, *Costituzione italiana: articolo 4*, Carocci, 2017; PUPO, *Il principio lavorista*, in VENTURA, MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, Giuffrè, 2015, p. 135 ss.; ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro (storia del)*, in *DDPCom*, 1989, vol. IV, p. 477.

²⁶ In *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1947-1948, p. 3; in *DL*, 1948, p. 273; e poi in SANTORO PASSARELLI F., *Saggi di diritto civile*, Jovene, 1961, vol. II, p. 1069.

cui si scopre che il diritto dei sindacati e degli atti di disciplina collettiva, quello del rapporto individuale di lavoro e quello della previdenza sociale, pure apparentemente così eterogenei fra loro, rotano realmente intorno ad un unico asse che è il principio della loro unificazione, quel bandolo non si trova che risalendo oltre i problemi pratici e anche teorici limitati e contingenti, oltre i confini dell'interpretazione delle norme che costituiscono il diritto del lavoro, penetrando lo spirito, l'essenza della nuova disciplina. [...] Tentare quella via è necessario per cercare di rendersi conto del nuovo senso che il diritto va assumendo, messo a cospetto del lavoro che un uomo dà ad un altro uomo. [...] Il lavoro dell'uomo libero per un altro uomo pone nei termini più crudi all'economia e al diritto il problema della libertà e della personalità umana del lavoratore [...]. Questo è l'atto di nascita del diritto del lavoro. La personalità del lavoratore è impegnata col contratto di lavoro in due sensi, perché la prestazione di lavoro è inseparabile dalla persona del prestatore, e dunque questi deve immettersi nell'impresa, entrare a far parte dell'organizzazione, porsi alle dipendenze altrui; e ancora perché questa dedizione personale del lavoratore all'impresa è normalmente esclusiva, onde la retribuzione che il lavoratore trae dal suo lavoro è il suo solo mezzo di sostentamento, la sua risorsa vitale. Qui sta [...] la spiegazione di tutto il diritto del lavoro. [...] Se tutti gli altri contratti riguardano l'avere delle parti, il contratto di lavoro riguarda ancora l'avere per l'imprenditore, ma per il lavoratore riguarda e garantisce l'essere, il bene che è condizione dell'avere e di ogni altro bene. Ora chi si pone alle dipendenze di un altro, chi deve lavorare e guadagnare per provvedere alla sua esistenza e a quella della famiglia, chi in questa lotta per la vita deve subire la concorrenza di tanti altri che si trovano nella stessa necessità è ben lontano dal trovarsi nelle condizioni in cui si trova chi vuol provvedere al suo profitto. La libertà e l'uguaglianza non avrebbero nessun significato effettivo, nessun contenuto concreto, sarebbero finzioni posticce, se l'ordinamento non tendesse a realizzare la 'pari dignità sociale' e quindi non riconoscesse i rimedi spontaneamente sorti dalla realtà e non li integrasse con altri rimedi per 'rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale' alla libertà e all'uguaglianza (art. 3 Cost.), se non togliesse il lavoratore dalla balia non solo dell'imprenditore, ma di se medesimo, tratto com'egli altrimenti sarebbe al sacrificio di interessi meno urgenti per la soddisfazione di bisogni immediati. Poiché, d'altra parte, i rapporti di lavoro sono rapporti in serie o, come oggi si dice, di massa, la tutela del lavoratore non soltanto è diretta a preservare l'ordine pubblico, ma più generalmente e

immediatamente soddisfa un interesse sociale. [...] Ciò che il nostro spirito, la nostra filosofia, il nostro ordinamento, all'unisono, consentono è che l'uomo limiti la sua libertà, accetti una regola per la sua condotta, in confronto di un altro uomo, per procurare a questo e a se medesimo un vantaggio economico, senza però farsi servo, senza che di lui l'altro possa materialmente disporre, come dispone della macchina o del bue. [...] La partecipazione della persona del lavoratore, la sua dedizione e immissione nell'organizzazione dell'impresa, quest'aspetto così caratteristico del rapporto di lavoro, quello che ne fa un rapporto unico, diverso da ogni altro rapporto patrimoniale [...]. L'ordinamento si avvale di un congegno molto raffinato, che lascia illesa la personalità del lavoratore, pur assicurando le condizioni funzionali necessarie del lavoro. Con le disposizioni del codice e delle leggi protettive del lavoratore, col contratto collettivo e con quello individuale si attua tutto un sistema di pesi e contrappesi, di poteri e doveri reciproci, che si riassume nell'istituzione di un rapporto strumentale collegato al rapporto principale credito-debito di lavoro e retribuzione, rapporto strumentale che dal lato passivo porta essenzialmente la subordinazione del lavoratore, dal lato attivo il potere direttivo e il potere disciplinare dell'imprenditore: momenti caratteristici, propri ed esclusivi del rapporto di lavoro, condizioni necessarie dell'organizzazione e del funzionamento dell'impresa. Una situazione che sta al supposto diritto del datore sul corpo del lavoratore all'incirca come lo stato di diritto rispetto allo stato assoluto. [...] L'implicazione della persona del lavoratore nel lavoro, nell'attività prestata ad altri, per la subordinazione del lavoratore al datore e la sua immissione nell'impresa, per la dipendenza della vita del lavoratore dalla retribuzione del suo lavoro, è veramente 'il punto al qual si traggono d'ogni parte i pesi', il principio unitario del diritto del lavoro, amalgama di norme di diritto privato e pubblico, di strutture profondamente diverse, eppure tutte cospiranti ad un solo fine, la salvezza della libertà, anzi della stessa personalità umana del lavoratore, legato da un vincolo che, fra tutti i vincoli di contenuto patrimoniale, è il solo a porre, sia pure per necessità istituzionale, giuridicamente un soggetto alle dipendenze di un altro soggetto”.

Tali caratteri distintivi del Diritto del lavoro sono stati, poi, convalidati dalla evoluzione ordinamentale della materia, fino ai giorni nostri, e sviluppati dalla successiva dottrina giuslavoristica dell'ultimo secolo²⁷, nonché com-

²⁷ Ci si limita, in questa sede, a rinviare a voci enciclopediche, quali scritti riepilogativi

plessivamente confermati anche nella più recente Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea degli anni 2000, pur in una dimensione evolutiva, che non a caso tiene conto delle tradizioni giuridico-ordinamentali dei Paesi membri. Con la presa d'atto della specialità della condizione del lavoratore e, dunque, del rapporto di lavoro – poiché, in virtù del carattere “personale” della prestazione lavorativa, non sono in gioco solo valori economicamente valutabili – e della conseguente disparità di forza contrattuale tra le parti, per la posizione di soggezione del lavoratore, che trae la fonte della propria sopravvivenza dal lavoro, rispetto al datore di lavoro, che detiene il potere di decidere se, quanto e come fruire della attività lavorativa di quello.

Da ciò discende una precisa indicazione circa l'obiettivo che deve sempre caratterizzare l'ordinamento del lavoro, in ogni periodo storico e indipendentemente dalle fasi dell'economia: vale a dire, la necessaria garanzia della dignità del lavoratore e della sua libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità, come del resto sancito dallo Statuto dei diritti dei lavoratori italiano, di cui quest'anno si celebra il cinquantenario, in attuazione del centrale precetto espresso dal secondo comma dell'art. 41 Cost., come approdo del compromesso costituzionale tra bisogni “produttivi” ed istanze “protettive”.

Lo scopo ultimo di questo ramo dell'ordinamento giuridico, anche nella sua configurazione ormai multilivello, è, e rimane, quello del contemperamento, più che del bilanciamento²⁸, tra le esigenze organizzativo-produttive e di concorrenzialità dell'impresa nei mercati, da una parte, e quelle di tutela del lavoro e della persona dei lavoratori, dall'altra parte: al fine di ottenere, per quanto possibile, un effetto di circoscrizione del potere datoriale alla prestazione lavorativa e alle ragioni dell'impresa, ovvero di sottrazione della sfera personale all'influenza di tale potere e alle sue manifestazioni eccessive e debordanti, lesive dei beni personali del lavoratore. Si tratta di un giusto equi-

per la citazione delle opere di riferimento: RUSCIANO, *Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)*, in *DRI*, 2005, p. 1027; TREU, *Diritto del lavoro*, in *DDPCom*, 1989, vol. IV, p. 490.V. inoltre, ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano. Profili*, Ediesse, 2018; ID., *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, 2009; ID., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, il Mulino, 1995. Nonché il saggio metodologico di D'ANTONA, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *RCDP*, 1990, p. 207.

²⁸ Al riguardo, cfr. GARILLI, *Le trasformazioni del Diritto del lavoro tra ragioni dell'economia e dignità della persona*, in *DML*, 2020, I, p. 3; BAVARO, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)*, in *RIDL*, 2019, I, p. 175; CORAZZA, *Il diritto del lavoro e la riscoperta della questione redistributiva*, in *Questione Giustizia*, 2019, n. 4, p. 8.

librio – certo mutevole nel tempo e variamente graduabile – da ricercare continuamente ed in forme sempre nuove, ché siano adeguate alle evoluzioni del contesto socio-economico-finanziario *glocal*²⁹.

Considerati l'essenza storica e il sistema valoriale del Diritto del lavoro – cioè, in definitiva lo spirito di fondo che lo impronta – è, in ogni caso, auspicabile che la sua funzione *protettiva* non si trasformi in *protezionistica*.

²⁹ SCIARRA, *Globale e locale: prove di razionalità per il diritto del lavoro*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Cedam, 2005, tomo I, p. 285 ss.

Un'interessante prospettiva è quella dei mercati transizionali del lavoro, proposta, come ambito di riflessione giuslavoristica, da TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, 2019; e da CASANO, *Contributo all'analisi giuridica dei mercati transizionali del lavoro*, Adapt University Press, 2020.

Abstract

Il contributo intende offrire alcune riflessioni critiche, di carattere generale, su una possibile interpretazione, in senso protezionistico, della funzione del Diritto del lavoro, in rapporto allo spirito di fondo e al sistema valoriale che improntano questo ramo dell'ordinamento giuridico.

This article offers some critical and general reflections about the interpretation, in a protectionist sense, of the function of Labour Law, in relation to the underlying spirit and the values of its legal system.

Keywords

Protezionismo, Diritto del lavoro.

Protectionism, Labour Law.

William Chiaromonte

Politiche protezionistiche e mercato del lavoro immigrato: per una riapertura dei canali d'ingresso regolare per lavoro

“Mi era stato insegnato fin da piccolo a non pensare da dove venissero o chi fossero gli Altri, erano cose che avevo imparato a ignorare: gli Altri erano gli altri e basta. Ma adesso che anch'io ero un Altro, forse gli Altri non erano più altri? Se io ero un Altro e loro erano gli Altri allora forse nessuno di noi era un Altro, ma eravamo tutti un nuovo Noi”.

(J. LANCHESTER, *Il muro*, Sellerio, 2020, p. 215)

Sommario: **1.** Il “protezionismo operaio”, ieri. **2.** Il “protezionismo operaio”, oggi. **3.** Le esternalità positive della riapertura dei canali d'ingresso regolare per lavoro.

I. Il “protezionismo operaio”, ieri

Nel 1910 Giuseppe Prato, economista con una solida formazione giuridica, particolarmente interessato ai temi del protezionismo, del ruolo dello Stato nell'attività economica, della lotta sociale e dell'emigrazione, dà alle stampe una monografia suggestivamente intitolata *Il protezionismo operaio. L'esclusione del lavoro straniero*¹. Con l'espressione “protezionismo operaio” l'autore fa riferimento alle politiche di rigido contenimento, quando non addirittura di totale chiusura, nei confronti dell'immigrazione per motivi di lavoro allora in vigore in molti Paesi (si fanno, fra gli altri, gli esempi dell'Australia, degli Stati Uniti, ma anche della Francia e della Svizzera), e che

¹ PRATO, *Il protezionismo operaio. L'esclusione del lavoro straniero*, Società Tipografico-Editrice Nazionale, 1910. Cfr. PAVANELLI, *Giuseppe Prato e il dibattito di politica economica e sociale del suo tempo*, in *PEI*, 2004, p. 168 ss.

dunque, “allo scopo di potenziare o difendere dalla concorrenza estera uno o più settori produttivi”, ponevano “vincoli o limitazioni alla libera circolazione internazionale [...] di manodopera”².

È utile che queste brevi riflessioni sul legame fra protezionismo e mercato del lavoro immigrato prendano le mosse proprio da un contesto storico, sociale ed economico certamente diverso da quello attuale, da quando cioè l'Italia era un Paese di emigrazione, e non – come diverrà, quantomeno a partire dagli anni Settanta dello scorso secolo – di immigrazione³; anche se, a onor del vero, non si può non rimarcare preliminarmente come, almeno a partire dal 2011, “rispetto al ventennio della grande crescita migratoria (1991-2011)” si sia registrata nel nostro Paese “una tendenza in cui la stabilizzazione dei flussi di ingresso e l'aumento dei flussi in uscita determinano una situazione per certi versi inedita”⁴. In altre parole, quelli che abbiamo appena vissuto sono anni che – al netto delle conseguenze determinate dalla crisi migratoria deflagrata fra il 2014 e il 2015 – hanno complessivamente registrato una fase di stabilizzazione, se non addirittura un vero e proprio calo, dei flussi migratori in ingresso⁵, e che hanno, quindi, almeno in parte riportato l'Italia a essere un Paese di emigrazione⁶.

Ebbene, tornando al Prato e al suo studio monografico del 1910, i caratteri essenziali della ricerca sono ben riassunti da una breve e significativa recensione pubblicata quello stesso anno per mano di Luigi Einaudi, col

² FAUCCI, voce *Protezionismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, 1997, in http://www.treccani.it/enciclopedia/protezionismo_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/, richiamata anche da BONARDI, in questo Quaderno. Si tratta, dunque, di una lettura del tutto coerente con la “moderna” definizione di protezionismo.

³ Il fatto che i costituenti non misero a fuoco, nell'art. 10 Cost., lo statuto del non cittadino “non è sorprendente, se teniamo presente il loro orizzonte di esperienza. L'Italia era, tradizionalmente, terra di emigrazione, non di immigrazione, e, a maggior ragione dopo i disastri della guerra, poteva apparire esigua la capacità attrattiva del Paese”: così COSTA, *Costituzione italiana: articolo 10*, Carocci, 2018, pp. 67-68.

⁴ COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai giorni nostri*, Carocci, 2018, p. 187.

⁵ BONIFAZI, *Migrazioni e integrazioni nell'Italia di oggi: realtà e prospettive*, in ID. (a cura di), *Migrazioni e integrazioni nell'Italia di oggi*, IRPPS-CNR, 2017, p. 7.

⁶ A proposito della nuova ondata di emigrazione dall'Italia cfr. PUGLIESE, *Quelli che se ne vanno. La nuova emigrazione italiana*, il Mulino, 2018. Cfr. pure FONDAZIONE MIGRANTES, *Rapporto italiani nel mondo 2019*, Tau Editrice, 2019. Si consideri che nel solo 2017 sono emigrati quasi 200.000 italiani, a fronte di poco meno di 100.000 sbarchi sulle nostre coste: ALLIEVI, *5 cose che tutti dovremmo sapere sull'immigrazione (e una da fare)*, Laterza, 2018, p. 9.

quale peraltro egli collaborò a lungo⁷: “La questione [...] è una delle più vivamente discusse nella dottrina e delle più appassionanti nella vita pratica, specialmente per noi italiani. È noto come, ad un periodo di entusiastiche accoglienze verso la mano d’opera immigrante da parte dei paesi nuovi, [...] sia successo un periodo di diffidenza prima, di palese ostilità poi, che rende sempre più difficile lo sbarco in molti paesi stranieri ai nostri emigranti [...] Il Prato, con abbondanza di dati e con vigore di ragionamenti, [...] dimostra come l’immigrazione gialla ed europea nei paesi nuovi possa essere fonte di benefici economici grandissimi, con vantaggio ultimo delle stesse classi operaie che oggi la paventano [...]. Il libro del Prato merita dunque di essere largamente letto dagli italiani, che appartengono ad un paese di emigrazione copiosa e che hanno bisogno di non vederla ostacolata da restrizioni eccessive ed ispirate a gretti egoismi di classe e [...] è a sperare che non gli mancherà il favore di tutti coloro che si interessano ai maggiori problemi politici e sociali del momento presente”.

Dalle parole di Einaudi traspare in maniera limpida che, in quel momento, molti Paesi stavano sperimentando una rigida chiusura, in particolare nei confronti degli emigrati italiani, ai quali era dunque precluso – per svariati motivi, sui quali pure il Prato si sofferma – l’accesso (regolare) al mercato del lavoro nazionale, nonostante i benefici, anzitutto economici, che, secondo l’autore, l’immigrazione avrebbe certamente apportato al Paese ospitante.

2. Il “protezionismo operaio”, oggi

Come ben sottolinea Olivia Bonardi nell’*incipit* delle sue *Pillole di protezionismo*, anche oggi “sono sempre più diffuse le spinte verso politiche economiche improntate al protezionismo e alla salvaguardia dell’interesse nazionale, spesso accompagnate da rivendicazioni sovraniste e nativiste”⁸.

⁷ EINAUDI, *Recensione a Giuseppe Prato. Il protezionismo operaio. L’esclusione del lavoro straniero (Torino, 1910)*, in *Minerva*, 25 settembre 1910, pp. 931–932.

⁸ BONARDI, in questo volume. Concorda sull’esistenza nei Paesi dell’Unione di “forti tentazioni ‘protezionistiche’” anche PALLINI, in questo Quaderno. Per un quadro comparato sulle misure protezionistiche adottate proprio in rapporto al lavoro immigrato negli Stati Uniti, nel Regno Unito, in Germania, in Irlanda e in Svezia cfr. RUHS, *Immigration and Labour Market Protectionism. Protecting Local Workers’ Preferential Access to the National Labour Market*, in COSTELLO, FREEDLAND (a cura di), *Migrants at Work. Immigration & Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, 2014, p. 60 ss.

Se volgiamo lo sguardo all'oggi è facile constatare che, sia pure a parti inverse – e cioè essendo divenuti altri da noi gli immigrati, e noi gli ospitanti –, ben poco è cambiato rispetto al quadro delineato dal Prato. Il “protezionismo operaio” e l’“esclusione del lavoro straniero” caratterizzano, difatti, anche le recenti politiche migratorie nazionali (segnatamente in relazione al lavoro non stagionale e debolmente qualificato). Tale situazione è, in buona parte, un prodotto della vulgata sugli effetti negativi dell’immigrazione per lavoro che continua a caratterizzare il dibattito pubblico, dominato da *fake news* e retorica nazionalista⁹.

Gli assunti sulla base dei quali si tende a leggere, oggi, le migrazioni per motivi di lavoro possono essere sinteticamente riassunti nei termini che seguono: saremmo di fronte a una vera e propria invasione di stranieri, i quali verrebbero in Italia – mettendo a rischio la sicurezza pubblica – per rubarci il lavoro, abbassando di conseguenza i nostri salari e mettendo in crisi il nostro *welfare state*; è per tali motivi che la chiusura delle frontiere, di terra e di mare, rappresenterebbe l’unica strada percorribile (la quale potrebbe essere, al più, affiancata da un incremento della qualità e dell’efficacia degli aiuti allo sviluppo secondo la logica dell’“aiutiamoli a casa loro”).

Ebbene, tali assunti – nei quali, è bene ribadirlo, in buona parte affondano le radici delle odierne politiche protezionistiche – non trovano alcun riscontro nella realtà dei fatti. Non è questa la sede per tentare di confutarli uno a uno (sforzo che si è tentato, peraltro, di compiere altrove)¹⁰. Piuttosto, con queste brevi riflessioni ci si concentrerà sulle conseguenze prodotte da tali assunti, cioè essenzialmente sulla chiusura delle frontiere, in particolare in relazione ai possibili nuovi ingressi regolari per motivi di lavoro, individuando alcuni degli elementi che ne sono cartine di tornasole, per passare in conclusione a evidenziare quanto sarebbe, viceversa, necessaria e opportuna una riapertura dei canali d’ingresso regolare per lavoro.

Muovendo dagli elementi dai quali può desumersi l’esistenza di politiche protezionistiche che precludono l’accesso dei migranti nel mercato del

⁹ Sulle narrazioni dei fenomeni migratori nei media, nella politica e nell’opinione pubblica cfr. POGLIANO, *Media, politica e migrazioni in Europa. Una prospettiva sociologica*, Carocci, 2019.

¹⁰ CHIAROMONTE, *L’ingresso per lavoro: l’irrazionalità del sistema e le sue conseguenze al tempo delle fake news e della retorica nazionalista*, in GIOVANNETTI, ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi. Trent’anni di politiche e legislazione sull’immigrazione in Italia*, Franco Angeli, 2020, p. 229 ss. Cfr. nello stesso senso, fra gli altri, CONIGLIO, *Aiutateci a casa nostra. Perché l’Italia ha bisogno degli immigrati*, Laterza, 2019; AMBROSINI, *L’invasione immaginaria. L’immigrazione oltre i luoghi comuni*, Laterza, 2020.

lavoro nazionale, a mo' di esempio se ne prenderanno in considerazione due: l'assetto della programmazione dei flussi in ingresso per motivi di lavoro e, nel novero dei disincentivi normativi all'assunzione degli stranieri, il c.d. *test* della necessità economica.

Anzitutto, è facile constatare che l'assetto della programmazione dei flussi migratori in ingresso, in particolare per motivi di lavoro, delineato dall'art. 3 del testo unico sull'immigrazione (d.lgs. 286/1998) abbia determinato una chiusura pressoché totale dei canali d'ingresso regolare per lavoro (in pochi anni si è passati dai 250.000 permessi per lavoro, previsti dal "decreto flussi" del 2007, ai 30.850 previsti dai "decreti flussi" degli anni 2015-2020), specie se si considera che le quote annualmente fissate sono in buona parte riservate alla conversione in permessi di soggiorno per lavoro di permessi rilasciati ad altro titolo (soprattutto per motivi di studio)¹¹. Tale assetto, peraltro, non è coerente con l'effettiva capacità di assorbimento della forza lavoro straniera, soprattutto in relazione alla strutturale richiesta di lavoratori migranti quantomeno in determinati settori del mercato del lavoro italiano¹².

"Quindi chi vuole venire a lavorare in Italia si trova prigioniero di una sorta di comma 22: gli si dice che può entrare solo con un permesso, ma questo permesso quasi nessuno riesce a ottenerlo. Così, mentre Germania e Giappone hanno deciso di riaprire le porte a un'immigrazione per lavoro ordinata, noi continuiamo a oscillare tra chiusure gridate, scarsi controlli sul mercato del lavoro e aperture interstiziali di corto respiro"¹³.

¹¹ Sulla programmazione dei flussi migratori in ingresso cfr., *amplius*, CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Giappichelli, 2013, spec. p. 145 ss.; da ultimo, RECCHIA, *L'accesso al lavoro dei migranti economici*, in CHIAROMONTE, FERRARA, RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, il Mulino, 2020, p. 93 ss., spec. p. 96 ss.

¹² In questo senso cfr. anche CNEL, *Nuovi ingressi per lavoro. Orientamenti e proposte del Consiglio*, 29.10.2019. Sottolinea, da ultimo, l'esistenza nel mercato del lavoro nazionale di "giacimenti occupazionali inutilizzati" (le c.d. *hard-to-fill vacancies*) ICHINO, *L'intelligenza del lavoro. Quando sono i lavoratori a scegliere l'imprenditore*, Rizzoli, 2020, p. 45 ss. Sul mercato del lavoro immigrato si vedano, per tutti, REYNERI, *Introduzione alla sociologia del mercato del lavoro*, il Mulino, 2017, p. 251 ss.; AMBROSINI, *Sociologia delle migrazioni*, III ed., il Mulino, 2020, p. 65 ss. Cfr. pure CALAFÀ, *Il mercato del lavoro dei cittadini extra-Ue in trasformazione*, in *QG*, 2019, 4, p. 82 ss.

¹³ AMBROSINI, *L'invasione immaginaria*, cit., pp. 44-45, il quale sottolinea appunto come in altri Paesi (oltre a Germania e Giappone si fa anche l'esempio degli Stati Uniti) – forse anche sulla scia dell'approvazione del *Global Compact* delle Nazioni Unite sulle migrazioni, al quale come è noto il governo italiano non ha aderito, che va nella direzione di un allentamento della chiusura verso le migrazioni economiche – si sia ricominciato a parlare di nuove opportunità di ingresso per lavoro, non necessariamente qualificato (p. 96).

La carenza di meccanismi legali di ingresso effettivamente accessibili ha, da un lato, comportato l'impossibilità pressoché assoluta di instaurare regolari rapporti di lavoro con gli stranieri, provocando la ricerca di canali d'ingresso alternativi, incrementando gli ingressi irregolari e, di conseguenza, alimentando il mercato del lavoro sommerso¹⁴; dall'altro, ha spinto i flussi migratori in ingresso a incanalarsi nelle uniche altre strade ancora percorribili, vale a dire quelle della protezione internazionale, come riscritta (e circoscritta) dal primo "decreto sicurezza" (d.l. 113/2018, conv. con mod. in l. 132/2018)¹⁵, determinando una mutazione genetica del sistema di asilo che, pur non essendo ovviamente concepito per regolare i flussi dei migranti economici, almeno in parte è stato utilizzato da migranti motivati (anche) da ragioni di ordine economico¹⁶. "Escludendo i motivi di famiglia e i motivi di studio, l'unica strada legale per entrare in Italia sembra garantita dall'opzione del diritto di asilo, che di fronte alla chiusura dei flussi per lavoro si configura come tentativo estremo per superare le maglie strettissime della politica migratoria italiana"¹⁷.

Scelte restrittive in materia di migrazioni economiche hanno, quindi, anche prodotto una progressiva perdita di significato della stessa distinzione fra migrazioni per motivi economici e migrazioni per motivi umanitari¹⁸, determinando un utilizzo strumentale dei benefici derivanti dalla protezione internazionale anche da parte di quei migranti la cui mobilità non è propriamente indotta da ragioni umanitarie¹⁹.

¹⁴ CHIAROMONTE, *L'(in)evitabile nesso fra regolazione del lavoro immigrato e diffusione del lavoro sommerso: spunti ricostruttivi*, in CANAVESI (a cura di), *Dinamiche del diritto, migrazioni e uguaglianza relazionale*, EUM, 2019, p. 249 ss.

¹⁵ Alcune modifiche all'assetto delineato dai "decreti sicurezza" sono state apportate, da ultimo, dal d.l. 130/2020, convertito con modificazioni in l. 173/2020, che, fra l'altro, ha introdotto disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare e affrontato il tema della convertibilità dei permessi di soggiorno rilasciati per altre ragioni in permessi di lavoro.

¹⁶ MCBRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Cacucci, 2017, p. 37; DE MARTINO, *L'integrazione socio-lavorativa e il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in RGL, 2018, II, p. 522; CHIAROMONTE, *Ideologia e tecnica della disciplina sovranista dell'immigrazione. Protezione internazionale, accoglienza e lavoro dopo il "decreto Salvini"*, in DLRI, 2019, p. 321 ss., spec. p. 337 ss.

¹⁷ COLUCCI, *op. cit.*, p. 177.

¹⁸ In tal senso cfr. MCBRITTON, *op. cit.*, p. 34 ss. Cfr. pure D'ONGHIA, *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, in RTDP, 2019, p. 465, la quale sottolinea che "la bipartizione sembra riguardare non più le differenti manifestazioni del fenomeno bensì la loro regolamentazione".

¹⁹ Secondo COLUCCI, *op. cit.*, p. 170, saremmo di fronte a una stagione nuova "in cui il

Il secondo indizio delle politiche protezionistiche che hanno praticamente precluso l'accesso al lavoro (regolare) dei migranti – il che rappresenta anche una delle molte criticità della speciale procedura che consente l'assunzione del lavoratore straniero²⁰ – è rappresentato dalla reintroduzione del c.d. *test* della necessità economica, ossia della regola della necessaria previa verifica, da parte del datore di lavoro che intenda assumere uno straniero e al fine del rilascio dell'autorizzazione al lavoro, dell'indisponibilità di un lavoratore già presente sul territorio nazionale a occupare il posto di lavoro per il quale è stata avanzata una richiesta di assunzione (art. 22, co. 2, testo unico sull'immigrazione, come modificato dall'art. 9, co. 7, lett. a), d.l. 76/2013, conv. con mod. in l. 99/2013).

Si conferma, in tal modo, il principio della preferenza per le assunzioni di lavoratori (italiani o stranieri) già presenti sul territorio e, quindi, lo sfavore verso nuovi ingressi nel mercato del lavoro nazionale²¹. Così facendo, però, si finisce paradossalmente per legittimare un principio che protegge il mercato del lavoro nazionale anche dalla nuova eventuale presenza immigrata regolare, senza che al contempo si ostacoli quella irregolare²². Si rende, in altre parole, più onerosa, per il datore di lavoro, la scelta di avvalersi di un lavoratore straniero dal momento che si appesantisce ulteriormente la procedura burocratica di verifica dell'indisponibilità. Essa, difatti, non è più affidata unicamente al rapporto fra il Centro per l'impiego e lo Sportello unico per l'immigrazione, coinvolgendo ora in maniera diretta anche il datore di lavoro, il quale dovrà prima rivolgersi al Centro per l'impiego, allo scopo di ottenere l'idonea documentazione d'indisponibilità, e poi consegnarla allo Sportello unico assieme alla restante documentazione richiesta. Peraltro, lo stesso ri-

tema delle politiche migratorie risulta notevolmente schiacciato sulla legittimità, l'organizzazione, la necessità della protezione internazionale per i richiedenti asilo". Cfr. anche MARTELLONI, *L'accesso al lavoro dei richiedenti e dei titolari di protezione internazionale, tra diritto e prassi*, in CHIAROMONTE, FERRARA, RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, cit., p. III ss.

²⁰ Per una disamina più dettagliata dell'intera procedura, e in particolare degli elementi che determinano un disincentivo normativo all'assunzione di lavoratori stranieri, si rinvia a CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, cit., p. 163 ss.; MCBRITTON, *op. cit.*, p. 118 ss.; D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 467 ss.; RECCHIA, *op. cit.*, p. 101 ss. CALAFÀ, *Voce Lavoro subordinato*, in PANZERA-RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, 2020, p. 380 ss.

²¹ VISCOMI, *La disciplina delle migrazioni economiche tra protezione dei mercati e promozione dei diritti. Spunti per una discussione*, in AA.Vv., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, II, Cacucci, 2015, p. 1032.

²² *Ibidem*, p. 1031.

corso alla manodopera straniera – con tutto ciò che comporta per il datore di lavoro in termini di adempimenti procedurali e burocratici – già di per sé dovrebbe rappresentare una buona garanzia dell’indisponibilità quantomeno di manodopera nazionale²³.

In breve, “la concezione di un siffatto sistema non risponde tanto all’esigenza di garantire priorità all’occupazione dei lavoratori italiani o stranieri presenti sul territorio [...] quanto piuttosto di mantenere e – se mai ve ne fosse stato il bisogno – di rafforzare la politica di sostanziale “blocco” degli ingressi, di fatto inducendo la produzione di lavoro nero e di ingressi irregolari, con le note conseguenze in termini di allarme sociale e di sfruttamento”²⁴.

3. *Le esternalità positive della riapertura dei canali d’ingresso regolare per lavoro*

Le difficoltà legate all’assunzione di lavoratori stranieri, imputabili principalmente a un apparato normativo come quello del testo unico sull’immigrazione – che prevede quote in ingresso del tutto esigue, impedisce l’ingresso per ricerca di lavoro e delinea una procedura amministrativa di assunzione particolarmente lunga e complicata – imporrebbero da un lato una complessiva riscrittura della disciplina sul lavoro dei migranti, quantomeno per far fronte alle molteplici criticità che la normativa indubbiamente presenta; dall’altro, una riapertura di canali di ingresso regolare, canali che sono del tutto compatibili con il nostro mercato del lavoro, nonché funzionali – fra l’altro – alla tenuta del sistema pensionistico²⁵.

È proprio il sostanziale azzeramento delle possibilità di fare ingresso legalmente in Italia per motivi di lavoro – si consideri che l’Italia è il Paese europeo che rilascia il numero più basso di permessi di soggiorno per motivi di lavoro²⁶ – a rappresentare, come è stato di recente sostenuto, una delle “profonde distorsioni che inquinano tuttora l’intera gestione del fenomeno

²³ CASTELLI, *Politiche dell’immigrazione e accesso al lavoro nella legge Bossi-Fini*, in *LD*, p. 312.

²⁴ PAGGI, *L’ingresso per lavoro: la decretazione annuale dei flussi. Criteri ed evoluzione normativa*, in GIOVANNETTI, ZORZELLA (a cura di), *op. cit.*, p. 260.

²⁵ ZORZELLA, *Il disordine sociale del decreto sicurezza*, in *DIC*, 2019, n. 1. È questa la “cosa da fare” anche secondo ALLIEVI, *op. cit.*, p. 48 ss.

²⁶ Nel 2018 sono stati rilasciati in Italia meno di 14.000 permessi di soggiorno per motivi di lavoro, vale a dire l’1,2% del totale dei permessi rilasciati in Europa: DI PASQUALE, STUPPINI, TRONCHIN, *Ma perché l’Italia non vuole i migranti economici?*, in *lavoce.info*, 30.8.2019.

migratorio”²⁷. Si tratta, in sostanza, di una regolazione dei flussi migratori in ingresso che non è affatto calibrata sulle esigenze del mercato del lavoro, all’interno del quale – come si è visto – continuano invece a proliferare opportunità di lavoro, specie nei settori dell’edilizia, dell’agricoltura e dei servizi sanitari e familiari, e più in generale con riferimento alle mansioni meno qualificate (sia pure con tutti i rischi di segregazione occupazionale che non possono essere taciuti).

“Una nuova domanda di confini e chiusure attraversa le società sviluppate, e in Italia trova oggi una delle sue espressioni più clamorose”²⁸. Imporre barriere – che siano esse fisiche, come muri e fili spinati, o normative, come quelle derivanti da politiche migratorie particolarmente restrittive – fra le opportunità lavorative presenti nei Paesi di destinazione e coloro che sono disposti a coglierle non serve, però, a fermare i flussi migratori, ma piuttosto li muta da regolari a irregolari²⁹. Come esito delle politiche restrittive di accesso al mercato del lavoro si è, dunque, realizzata una distorsione del sistema di incontro fra domanda e offerta di lavoro, che in buona parte è stata proprio determinata dai vistosi ostacoli che oggi limitano fortemente le opportunità lavorative regolari per gli stranieri (e, di conseguenza, la concreta possibilità di esperire le tecniche di tutela dei diritti dei lavoratori stranieri che pure il nostro ordinamento prevede).

La riapertura dei flussi di migrazione regolare, parametrati alle reali esigenze del mercato del lavoro e al fabbisogno del sistema produttivo, ed eventualmente sulla base di una programmazione gestita anche a livello europeo (programmazione che, peraltro, potrebbe essere ipotizzata anche in relazione a tipologie di migrazioni diverse da quelle economiche)³⁰, appare dunque

²⁷ AMATO, *Immigrazione e asilo: problemi e prospettive*, in RTDP, 2019, p. 555.

²⁸ AMBROSINI, *L’invasione immaginaria*, cit., p. 73.

²⁹ CONIGLIO, *op. cit.*, p. III.

³⁰ La proposta di un sistema europeo di programmazione dei flussi per motivi di lavoro, a partire dalla programmazione su base triennale di quote nazionali, contiene molti elementi che potrebbero utilmente essere innestati nel nostro ordinamento per consentire una più efficiente gestione dell’afflusso regolare e programmato di lavoratori stranieri, a iniziare dalla individuazione di parametri comuni ai Paesi membri dell’Unione europea nel calcolo del fabbisogno interno di manodopera straniera e dalla predisposizione di un “decreto flussi” annuale dell’Unione: cfr. SAVINO, *Le condizioni per una credibile politica europea dell’immigrazione e dell’asilo*, in ID. (a cura di), *Per una credibile politica europea dell’immigrazione e dell’asilo*, Edizioni Fondazione Basso, 2018, p. 28; ID., *La chimera di Tampere*, in DP, 2020, p. 12. Sulle politiche dell’Unione in materia di migrazioni per motivi di lavoro cfr., da ultimo, GATTA, *Vie legali economiche e migrazione a fini lavorativi: il ritardo della «politica comune» dell’Ue*, in DP, 2020, p. 33 ss.

una misura improcrastinabile; una misura che, peraltro, “guadagnerebbe respiro se fosse inquadrata da uno o più accordi internazionali che recepissero le indicazioni del *Global Compact*”³¹. In quest’ottica, come è stato suggerito, si potrebbero valorizzare i rapporti con i Paesi d’origine scanditi non tanto da accordi di riammissione, quanto piuttosto da *mobility pacts*, “patti contraddistinti da una accentuata e plurima bilateralità, con flussi in uscita, ma anche di ritorno [...] e con rimpatri di irregolari comunque largamente compensati dai regolari e dalle loro rimesse”³².

Tale riapertura – al netto delle conseguenze della pandemia da Covid-19 che ancora stanno drammaticamente vivendo anche gli stranieri, da un lato, e della regolarizzazione disposta dall’art. 103 del c.d. “decreto rilancio” (d.l. 34/2020, conv. con mod. in l. 77/2020), dall’altro, sulle quali non è peraltro possibile soffermarsi in questa sede³³ – potrebbe produrre una serie di externalità positive, alle quali in conclusione è opportuno fare cenno.

Anzitutto, essa consentirebbe di intervenire sull’elevata attrattività del nostro Paese verso un’immigrazione irregolare e poco qualificata³⁴, con tutto ciò che ne consegue in termini di incentivazione di modelli produttivi fondati sullo sfruttamento intensivo dei lavoratori³⁵, favorendo invece un’immigrazione regolare, maggiormente qualificata e potenzialmente foriera di una significativa promozione dell’innovazione.

In secondo luogo, essa fornirebbe un importante contributo – sotto forma di gettito fiscale e di contributi previdenziali – al sistema produttivo

³¹ AMBROSINI, *L’invasione immaginaria*, cit., p. 163.

³² AMATO, *op. cit.*, p. 558.

³³ CHIAROMONTE, D’ONGHIA, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti*, in *DIC*, 2020, 3, p. 1 ss.; ID., *Migranti, lavoro e pandemia: nuovi problemi, vecchie risposte?*, in corso di pubblicazione in *RGL*, 1/2021.

³⁴ Secondo CONIGLIO, *op. cit.*, p. 38 ss., sarebbero la vicinanza rispetto a Paesi con bassi tassi di istruzione terziaria, la struttura produttiva, caratterizzata da settori tradizionali e a bassa intensità tecnologica e la presenza di politiche migratorie poco selettive verso i migranti con più elevati livelli di istruzione e qualifiche a determinare l’elevata attrattività del nostro Paese verso migranti a bassa qualifica e in condizione di irregolarità.

³⁵ Si pensi, su tutte, alla filiera agroalimentare, che in buona parte si regge proprio su questo modello produttivo: cfr. LECCESE, *Lavoro, sfruttamento e tutele nella filiera agroalimentare*, in *DLRI*, 2018, p. 245 ss., che introduce una serie di contributi sul tema dei rapporti fra filiera agroalimentare e lavoro pubblicati anche nei fascicoli successivi della rivista. Cfr. pure, da ultimo, LAFORGIA, *Il contrasto allo sfruttamento lavorativo dei migranti*, in CHIAROMONTE, FERRARA, RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, cit., p. 173 ss.; PAPA, *Il lavoro stagionale dei migranti*, *ibidem*, p. 279 ss.

e all'erario pubblico, in un contesto che è caratterizzato da bassissimi tassi di natalità e da un progressivo invecchiamento demografico³⁶.

Ancora, essa permetterebbe di ridurre l'attuale tendenza, alla quale si è già accennato, all'abuso del ricorso all'istituto della protezione internazionale, che oggi – a causa della impraticabilità di canali di ingresso regolare per lavoro – rappresenta nei fatti l'unica strada percorribile per acquisire un titolo di soggiorno³⁷.

Infine, essa condurrebbe a ridurre da un lato gli ingressi irregolari, rendendo meno fertile il terreno dal quale oggi traggono sostentamento le organizzazioni criminali che organizzano il traffico dei migranti gestendo gli ingressi e la permanenza irregolare in Italia (non dimentichiamoci che la tratta di esseri umani rappresenta il terzo *business* per ordine di grandezza e importanza delle mafie a livello mondiale dopo il traffico di droga e di armi)³⁸; dall'altro, essa porterebbe a limitare il ricorso al lavoro sommerso, che è determinato anche (se non soprattutto) dal modo in cui è strutturata la disciplina nazionale in materia di lavoro degli stranieri. È stata difatti dimostrata l'esistenza, fra immigrazione irregolare e lavoro sommerso, di una relazione che gli economisti definiscono di complementarità strategica: quanto più è vasto il settore informale, tanto più l'immigrazione irregolare risulta conveniente agli occhi di potenziali migranti; quanto più alto è il numero di immigrati irregolari, tanto più è allettante, dal punto di vista delle imprese, l'opzione di operare nel settore sommerso. Ridurre i rendimenti relativi del settore sommerso, attraverso politiche volte a limitare il carico fiscale e/o a rinforzare l'attività di contrasto all'evasione fiscale, potrebbe, quindi, contribuire a far diminuire i flussi d'immigrazione irregolare³⁹.

Viceversa, come si è visto, la messa in atto di politiche protezionistiche tende a generare l'effetto opposto, incrementando il numero degli stranieri "invisibili" che, non potendo essere regolarmente impiegati, poiché privi di un valido permesso di soggiorno, sono costretti a lavorare nel settore infor-

³⁶ DI PASQUALE, STUPPINI, TRONCHIN, *op. cit.*

³⁷ Cfr. *amplius* CHIAROMONTE, *Ideologia e tecnica*, cit., spec. p. 335 ss.

³⁸ IOVINO, *Le agromafie e il caporalato: liberiamoci dall'illegalità, restituiamo dignità al lavoro*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO - FLAI CGIL (a cura di), *Agromafie e caporalato. Terzo rapporto*, Ediesse, 2016, p. 20. "Bloccando sostanzialmente gli ingressi legali abbiamo regalato un intero settore merceologico alle mafie transnazionali": così BUCCINI, *Italiani e no. Dagli albanesi ai «taxi del mare»*. *Storia di un Paese a galla su trent'anni di paure*, Solferino, 2020, p. 208.

³⁹ Cfr. CAMACHO, MARIANI, PENSIEROSO, *Illegal Immigration and the Shadow Economy*, in *ITPF*, 2017, p. 1050 ss.

male alimentando, in tal modo, il lavoro sommerso e le deprecabili pratiche di sfruttamento lavorativo che spesso sono a esso associate⁴⁰.

“Si potrà obiettare che non è un momento favorevole per progetti di apertura. Vero, ma il senso di una riflessione su temi come questi consiste nel guardare avanti in tempi difficili, preparando il terreno per decisioni migliori”⁴¹.

⁴⁰ CHIAROMONTE, *Neoschiavismo, sfruttamento del lavoro e sistema agromafioso. A proposito di M. Omizzolo, Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana, Feltrinelli, 2019*, in *DLRI*, 2020, p. 417 ss.

⁴¹ AMBROSINI, *L'invasione immaginaria*, cit., p. 165.

Abstract

Il contributo, dopo aver messo in luce alcuni elementi dai quali può desumersi l'esistenza di politiche protezionistiche che, allo stato, precludono l'accesso regolare dei migranti nel mercato del lavoro nazionale (l'assetto della programmazione dei flussi in ingresso per motivi di lavoro, da un lato, e il c.d. *test* della necessità economica, dall'altro), si sofferma sulle esternalità positive che potrebbero derivare dalla auspicata riapertura dei canali d'ingresso regolare per lavoro.

First, the essay highlights some of the elements that demonstrate the existence of prohibitionist policies, which, at present, preclude the access of migrants to the national labour market (the functioning of the planning on the inflow of migrants for work purposes, on the one side, and the so called economic necessity test, on the other); second, it reflects on the positive externalities which may derive from the expected re-opening of the legal channels of labour migration.

Keywords

Protezionismo, lavoratori stranieri, mercato del lavoro.

Protectionism, migrant workers, labour market.

Maria Dolores Ferrara

Pillole di politica sociale dell'Unione europea e funzione "protezionistica" del diritto del lavoro: crisi di idee o crisi di metodo?

Sommario: **1.** Il protezionismo come reazione: la lezione di ieri. **2.** Crisi di idee o crisi di metodo nelle politiche sociali europee? **3.** Le ragioni comuni e il bisogno di protezione: la lezione di oggi al tempo dell'emergenza Covid-19.

1. Il protezionismo come reazione: la lezione di ieri

Le mutevoli funzioni del protezionismo nel corso della storia economica mondiale sono la conseguenza di diversi fattori. Anche nei classici dell'economia non si è esclusa l'opportunità di misure protezionistiche in quanto esse hanno giocato un ruolo fondamentale nei processi di sviluppo economico. Al contempo, la liberalizzazione degli scambi, accompagnata dalla generale riduzione del potere di acquisto dei salari e dalla perdita del potere contrattuale delle organizzazioni sindacali, sono stati spesso fattori di deterioramento delle condizioni di lavoro di una parte consistente della manodopera non qualificata e di riduzione degli spazi decisionali democratici¹.

Le tensioni, anche moderne, tra democrazie nazionali e mercato globale non hanno indotto ad abbracciare convintamente né l'autarchia né l'iper-globalizzazione, ma piuttosto la ricerca di un sistema di *governance* a livello mondiale in grado di rinvenire soluzioni ai problemi comuni, concedendo ai Paesi la possibilità di perseguire le proprie scelte economiche e politiche².

Se ciò è indubbiamente vero, il (quasi) fallimento delle politiche neoliberaliste va indagato non solo in relazione al *deficit* di governo sovranazionale

¹ BONARDI, *Pillole di protezionismo*, in questo Quaderno.

² BONARDI, *op. cit.*

dei processi economici, ma, per quanto concerne la prospettiva dell'Unione europea, anche con riferimento al delicato e complesso intreccio delle competenze e delle interrelazioni tra politiche economiche, politiche monetarie e (mancate) politiche sociali. Nel brevissimo spazio di questo contributo si metteranno a fuoco alcuni episodi della storia economica passata per esaminare nei paragrafi successivi, seppure in estrema sintesi, alcune questioni di metodo che emergono dalla recente cronaca in tema di politiche sociali europee.

Qualche pillola di storia economica può essere di aiuto. In Gran Bretagna, gli unici dazi rimasti negli anni Cinquanta dell'Ottocento riguardavano taluni beni di lusso e gli alcolici. Questi dazi interferivano prevalentemente sul commercio tra Francia e Inghilterra, finendo per essere ridotti e quasi aboliti dal trattato *Cobden-Chevalier* del 1860, che rappresentò la pietra miliare del liberismo europeo a cui seguirono numerosi altri negoziati di libero scambio³. Gli Stati Uniti, invece, parteciparono a questo movimento per un breve periodo, tornando poi a politiche protezionistiche per soddisfare i crescenti bisogni dell'erario durante la guerra civile.

In questa epoca di *free trade* si ebbe come corollario la necessità di coordinare a livello internazionale i trasporti, le telecomunicazioni e finanche le politiche monetarie.

Furono firmati accordi postali e trattati per la liberalizzazione delle vie fluviali⁴, ma soprattutto si ebbero le prime unioni monetarie della moderna epoca industriale. Nel 1857 fu istituita l'unione monetaria tra l'Austria e i Paesi dello *Zollverein*⁵; poco dopo seguì l'unione monetaria latina tra Francia, Italia, Belgio e Svizzera e, nel 1873, l'unione monetaria scandinava tra Svezia, Danimarca e Norvegia. Al di là delle sorti non durature di queste unioni – dovute spesso non a cause politiche ma ad altre ragioni come, ad esempio, la perdita del valore dell'argento rispetto all'oro che influenzò le strategie di coniazione delle monete⁶ – queste esperienze dimostravano l'interconnessione dei bisogni e delle politiche: la politica commerciale comune aveva generato l'inevitabile necessità di politiche monetarie condivise.

Il difetto di interconnessione è stato (ed è) spesso un fattore scatenante

³ KENWOOD, LOUGHEED, *The Growth of the International Economy 1820-1980*, George Allen & Unwin, 1984, p. 75.

⁴ Nel 1868 il Reno fu aperto alla navigazione delle imbarcazioni di tutti i Paesi: KENWOOD, LOUGHEED, *op. cit.*, p. 78.

⁵ Ossia l'unione doganale nata nel 1834 tra gli Stati della Confederazione tedesca.

⁶ BARTEL, *International Monetary Unions: the XIXth Century Experience*, in *JEEH*, 1974, I, pp. 698-697.

o aggravante delle crisi dei modelli liberisti anche quando alla base delle svolte protezionistiche ci sono stati fattori di tipo sociale.

È noto che la svolta protezionistica tedesca, dopo gli accordi di libero scambio sopra detti, ebbe origine della grande crisi finanziaria internazionale del 1873 che causò gravi difficoltà economiche in Germania (e non solo). L'effetto a catena della guerra tariffaria generata dalla riforma doganale di Bismark del 1879 provocò vere e proprie guerre doganali in Europa, anche se, essendo la maggior parte dei dazi di natura specifica, ossia una tassa fissa su una certa quantità importata, quando i prezzi cominciarono ad aumentare, il valore reale della protezione non poté che diminuire⁷. Dall'analisi storico-economica è emerso che il libero scambio era una convinzione scomoda in tempo di crisi e sacrificabile politicamente; di contro, le tariffe solidali venivano utilizzate per rallentare i conflitti sociali e per rimpinguare le casse nazionali, anche se i beneficiari delle politiche protezionistiche finivano con l'essere spesso quei produttori che, protetti dalle barriere tariffarie, si aspettavano di vendere a prezzi più alti. Non stupisce, infatti, che pur se negli anni dal 1870 al 1914 si registrò un periodo di crescita economica, segnando nelle economie più ricche al mondo una crescita della produzione reale *pro capite* nonostante le guerre tariffarie⁸, nello stesso periodo esplose in modo dirompente la questione sociale.

Ieri come oggi l'alternarsi ciclico di scelte liberiste *versus* politiche protezionistiche disvela l'assenza di strumenti di integrazione tra politiche economiche, monetarie, fiscali e sociali, pur quando gli Stati nazione hanno acconsentito di cedere porzioni della propria sovranità in favore di organizzazioni sovranazionali. Alla sovranità nazionale non si è sostituito, anche dopo i due conflitti mondiali e nelle più recenti crisi economiche, un nuovo ordine giuridico globale⁹.

Nell'Unione europea, poi, il quadro si è ulteriormente complicato considerato il fatto che l'integrazione economica e monetaria non è stata accompagnata da quella fiscale e politica così da generare nuove forme di protezionismo *pro labour*¹⁰, spesso come reazione alle interpretazioni deregolo-

⁷ BAIROCH, *Europe Trade Policy 1815-1914*, in MATHIAS, POLLARD (eds.), *Cambridge economic history of Europe*, Cambridge University Press, 1989.

⁸ WILLIAMSON, *Globalization and inequality then and now: the late 19th century and late 20th century compared*, NEBRR Working Paper Series 5491, 1996, p. 13.

⁹ PALLINI, *Verso una nuova funzione "protezionistica" del diritto del lavoro?*, in questo Quaderno.

¹⁰ BONARDI, *op. cit.*

lative della Corte di Giustizia dell'Unione europea (ad esempio, in tema di libera circolazione dei servizi) e alla natura spesso *soft* delle norme europee¹¹.

Tuttavia, non è solo un problema di politiche comuni mancanti, ma anche di effetti perversi che, a distanza di anni, interessano il sistema delle competenze europee e le tecniche di regolazione in materia sociale.

Rinviando al paragrafo successivo qualche considerazione sul piano della tecnica di regolazione, a conclusione di queste osservazioni introduttive vale la pena riflettere sul fatto che la recente ondata protezionistica *pro labour* si è spesso tradotta in interventi nazionali sulle retribuzioni, ora fissando un salario minimo orario (Germania), ora attribuendo per decreto l'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi di lavoro (Svezia)¹². Ciò può essere dipeso da tanti fattori; ma non sfugge che a giocare un ruolo importante sia anche stato il sostanziale *deficit* di competenze dell'Unione sul punto. Pur se nella Carta europea dei diritti fondamentali si stabiliscono il diritto di ogni lavoratore a condizioni di lavoro dignitose, sicure e sane (art. 31, co. 1), la protezione della famiglia sul piano anche economico (art. 33.1), il diritto alla sicurezza e all'assistenza sociale (art. 34)¹³, principi che complessivamente possono essere interpretati come affermazione del diritto dei lavoratori ad una retribuzione equa e giusta in grado di garantire per sé e per la propria famiglia un'esistenza dignitosa, sul piano delle politiche concrete, continuano a mancare gli strumenti giuridici e le competenze specifiche necessarie per attuare questi principi. La materia retributiva non rientra tra le competenze dell'Unione e resta di esclusiva regolamentazione degli Stati (art. 153, co. 5, TFUE).

Dopo diverse agende sociali, libri verdi e devastanti crisi economiche, è indubbio che le ripercussioni delle politiche di regolamentazione del costo del lavoro sull'andamento delle economie interne non abbiano trovato un'immediata soluzione di equilibrio macroeconomico nelle politiche monetarie ed economiche, considerando che gli Stati hanno perso il controllo su queste ultime. Nell'attuale modello, quindi, le interdipendenze tra il mercato della moneta, dei beni e del lavoro sono lasciate ad un difficile equilibrio – forse sarebbe preferibile parlare di concorrenza – tra la severa e omogenea regolamentazione europea in ambito monetario ed economico e le politiche

¹¹ LO FARO, *L'Europa sociale senza la Carta. L'Europa sociale oltre la Carta?*, in *DLRI*, 2018, p. 761.

¹² PALLINI, *op. cit.*

¹³ MASTROIANNI, POLLICINO, ALLEGREZZA, PAPPALARDO, RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2017.

(disomogenee) nazionali in tema di retribuzioni e costo del lavoro. Lo scoppio dell'emergenza sanitaria nel gennaio 2020 causata dalla pandemia da Covid-19 ha indotto la Commissione europea ad accelerare l'iter di adozione della proposta di direttiva sui salari minimi adeguati che consentano una vita dignitosa per tutti i lavoratori (Commissione UE COM(2020) 682 final del 28 ottobre 2020). L'emergenza ha colpito in maniera particolare i settori caratterizzati da un'elevata percentuale di lavoratori a basso salario, come le pulizie, il commercio al dettaglio, la sanità e l'assistenza sanitaria, disvelando l'urgenza di garantire una vita dignitosa per tutti e ridurre la povertà lavorativa anche al fine di attuare una ripresa economica sostenibile e inclusiva.

A prescindere dal contenuto e dall'esito di questa proposta, non si può ignorare l'urgenza di sistematizzare le connessioni tra i fenomeni sociali, le rispettive politiche, i sistemi fiscali e gli strumenti dell'unione economico-monetaria, connessioni che richiederebbero quanto meno una rinnovata riflessione sul metodo delle politiche sociali¹⁴.

2. *Crisi di idee o crisi di metodo nelle politiche sociali europee?*

La dissimmetria tra la dimensione territoriale della politica e del diritto nazionale e la spazialità dell'economia è stata (ed è) fonte di laceranti contraddizioni sociali che, da un lato, hanno messo a nudo i limiti delle istituzioni internazionali e, dall'altro, sono state pressoché ignorate dalla *governance* economica a livello europeo¹⁵, nonostante il processo di costituzionalizzazione dei diritti sociali culminato con l'attribuzione alla Carta di Nizza dello stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE)¹⁶. Sul piano delle idee, la giustiziabilità dei diritti sociali a contenuto sovranazionale è degradata a più modesta azione di rivendicazione pubblica dei valori dell'Europa sociale attraverso la solenne proclamazione inter-istituzionale del Pilastro europeo dei diritti sociali in occasione del vertice di Göteborg del novembre 2017¹⁷. Il Pilastro, tuttavia, non

¹⁴ DEAKIN, *Politica sociale, governance economica e Uem: alternative all'austerità*, in RGL, 2018, I, p. 589; GOTTARDI, *Le modificazioni del sistema delle fonti e l'impatto sulle istituzioni Ue*, in RGL, 2018, I, p. 621.

¹⁵ Così GIUBBONI, *Il diritto del lavoro oltre lo Stato: tracce per una discussione*, in questa Rivista, 2019, p. 39.

¹⁶ Permane l'asimmetria tra la logica dei mercati integrati e la protezione sovranazionale dei diritti sociali; LO FARO, *op. cit.*, p. 761 ss.

¹⁷ GIUBBONI, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in QC, 2017, p. 953 ss.;

pare un segnale di rinuncia, ma piuttosto un testo difensivo in una situazione in cui l'Unione si trova stretta tra globalizzazione, crisi economica, spinte centrifughe, accelerazioni ultra-bilaterali e populismi vari. In verità, nello stesso Pilastro si individua l'eziopatogenesi del suo possibile fallimento, laddove nel preambolo si dice che “affinché i principi e i diritti siano giuridicamente vincolanti, è prima necessario adottare misure specifiche o atti normativi al livello appropriato”; ciò lascia intendere che, nonostante il Pilastro, la difesa dei diritti a livello europeo debba passare attraverso un rilancio delle politiche sociali che si traduca in scelte normative precise, in una credibile allocazione di risorse e in azioni di monitoraggio efficaci sulle interrelazioni/integrazioni tra politiche economiche, monetarie e sociali. La Commissione, infatti, ha sottolineato la necessità di rafforzare la suddetta attività di controllo nell'ambito delle diverse politiche e azioni dell'Unione (tra cui il semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche, nel cui ultimo ciclo sono state considerate le priorità del Pilastro europeo dei diritti sociali)¹⁸. Anche se dopo il Pilastro continua a rimanere irrisolta la questione della riforma della *governance* economico-finanziaria dell'Unione, si tenta di dare più visibilità al *social and economic mainstreaming* come metodo di coordinamento tra le politiche economiche e sociali.

Già nel Pilastro, infatti, si prova a valorizzare la tecnica dell'armonizzazione delle politiche e, in particolare, del *social mainstreaming* nelle altre politiche dell'Unione (economiche, ambientali, agricole etc.), richiamando nel preambolo la clausola sociale orizzontale di cui all'art. 9 TFUE. Gli *standard* del Pilastro assurgerebbero a livelli comuni essenziali di prestazione, rispetto ai quali l'impegno dell'Unione europea dovrebbe potersi tradurre anzitutto in politiche di sostegno finanziario degli Stati membri, oltre che in un'attività di natura regolativa.

Il Pilastro, quindi, può essere il volano non tanto e non solo per rilanciare l'attività normativa in materia sociale¹⁹, ma per avviare un mutamento

RATTI, *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale*, in CHIAROMONTE, FERRARA (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica*, F. Angeli, 2018, p. 7 ss.; KILPATRICK, *Social Europe via EMU: Sovereign Debt, the European Semester and the European Pillar of Social Rights*, in *DLRI*, 2018, p. 737.

¹⁸ Commissione europea, COM (2018) 130 final del 13 marzo 2018.

¹⁹ Al Pilastro sono collegati diversi atti normativi, tra cui la Direttiva 2019/1158/UE del 20 giugno 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza; la Direttiva 2019/1152/UE del 20 giugno 2019 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea; la Direttiva 2019/1831/UE del 24 ottobre 2019 che definisce un quinto elenco di valori limite indicativi di esposizione professionale in attuazione

della tecnica di programmazione politica che potrebbe rispondere, anche se con ritardo, alle istanze di attuazione della clausola sociale orizzontale ai sensi dell'art. 9 TFUE²⁰.

Pur condividendo alcuni dei rilievi critici mossi al Pilastro, tra cui l'abbandono della "normatività" in favore della "visibilità"²¹, la modestia dei contenuti²² e la (scarsa) rilevanza nella legislazione sociale europea²³, non sfugge che esso possa innescare positivi cambiamenti di metodo nel processo di armonizzazione delle politiche economiche e sociali, senza peraltro aspettarsi nel breve periodo strabilianti mutamenti di merito²⁴.

Il Pilastro è già integrato nei documenti fondamentali del semestre europeo. La stessa relazione comune sull'occupazione 2019 ha assunto un ruolo di primo piano nel processo del semestre europeo unitamente all'analisi annuale della crescita²⁵. In molte recenti comunicazioni e raccomandazioni l'equità diviene il basamento su cui si deve fondare l'attuazione del Pilastro in armonia con le politiche economiche (e non solo)²⁶.

L'integrazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile è incentrata sulla loro dimensione macroeconomica e sul modo in cui essi possono essere con-

della Direttiva 98/24/CE del Consiglio e che modifica la Direttiva 2000/39/CE della Commissione; il Regolamento 2019/1149/UE del 20 giugno 2020 che istituisce l'Autorità europea del lavoro; la Direttiva 2019/983/UE del 5 giugno 2019 che modifica la Direttiva 2004/37/CE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro. Svariate sono le raccomandazioni e gli atti di *soft law* del Consiglio e della Commissione che si riferiscono al Pilastro; per un primo quadro di sintesi cfr. EUROPEAN COMMISSION, *One Year. European Pillar of Social Rights*, in https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/european_pillar_one_year_on.pdf.

²⁰ Cfr. FERRARA, *L'integrazione europea attraverso il "social test": la clausola sociale orizzontale e le sue possibili applicazioni*, in *RGL*, 2013, I, p. 295.

²¹ COZZI, *Perché il Pilastro sociale indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *QC*, 2018, p. 517.

²² GIUBBONI, *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *PD*, 2018, p. 567.

²³ BORELLI, ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *QG*, 2019.

²⁴ ARANGUIZ, *Social mainstreaming through the European pillar of social rights: Shielding "the social" from "the economic" in Eu policymaking*, in *EJSS*, 2018, p. 341.

²⁵ Si veda Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo 2020/C 14/01, su *Il pilastro europeo dei diritti sociali - valutazione dell'attuazione iniziale e raccomandazioni per il futuro*, punto 2.8.1.

²⁶ Ad esempio, Commissione UE, COM (2019) 650 final del 17 dicembre 2020 su *Strategia annuale di crescita sostenibile 2020*, punto 5; Commissione UE, COM (2019) 640 final dell'11 dicembre 2020 su *Il Green Deal europeo*; Raccomandazione del Consiglio, 2019/C 387/01 dell'8 novembre 2019 su *L'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi*, considerando 27.

seguiti simultaneamente attraverso politiche economiche, occupazionali e sociali. In questa dimensione macroeconomica devono convergere le sfide pertinenti al *Green Deal*, alla strategia annuale di crescita sostenibile e al Pilastro sociale²⁷.

Ma è evidente che anche questo tipo di integrazione teleologia²⁸, ossia per obiettivi comuni, non pare sufficiente per fronteggiare le critiche mosse a questo nuovo approccio in assenza di un sistema vincolante di condizionalità sociale nell'ambito delle scelte economiche e, soprattutto, in assenza di un programma di finanziamento delle misure per attuare il Pilastro. Potrebbero, infatti, non bastare i segnali incoraggianti che si ricavano dalle sentenze *Florescu* e *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*²⁹ sul piano dell'effettiva garanzia del rispetto dei diritti sociali al cospetto delle politiche fiscali restrittive.

Sempre in relazione alla concreta capacità di misurazione dell'impatto del Pilastro sulle future politiche sociali, vanno evidenziati i possibili positivi effetti scaturenti dalla collegata attività di monitoraggio affidata al quadro di valutazione della situazione sociale (*Social Scoreboard*) pubblicato dalla Commissione europea, sistema che, attraverso alcuni indicatori, permette di valutare le tendenze e le prestazioni a livello sociale e occupazionale nei Paesi UE, consentendo quindi di compiere un'analisi comparativa dei risultati ottenuti dagli Stati membri rispetto alla media dell'Unione e della zona euro e, in alcuni casi, anche rispetto a quelli di altri attori internazionali. Nella relazione comune sull'occupazione del 2018³⁰, presentata dal Consiglio EPSCO (che riunisce i ministri responsabili dell'occupazione, degli affari sociali, della salute e della politica dei consumatori di tutti gli Stati membri dell'Unione), è stato utilizzato per la prima volta il sistema del *Social Scoreboard* al fine di

²⁷ Commissione UE, COM (2020) 150 final del 26 febbraio 2020, su *Semestre europeo 2020: valutazione dei progressi in materia di riforme strutturali, prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici e risultati degli esami approfonditi a norma del regolamento (UE) n. 1176/2011*, punto 2.

²⁸ Similmente Commissione UE, COM (2020) 98 final dell'11 marzo 2020 su *Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e più competitiva*, punto 5; Commissione UE, COM (2020) 102 final del 10 marzo 2020 su *Una nuova strategia industriale per l'Europa*, punto 2.

²⁹ Rispettivamente CGUE del 13 giugno 2017, C-258/14 e CGUE del 27 febbraio 2018, C-64/16. DELFINO, *Ancora sul campo di applicazione della Carta dei diritti fondamentali: "Poclava" vs "Florescu"?* in *DLRI*, 2018, p. 183.

³⁰ Consultabile in <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=it&catId=1196&newsId=9163&furtherNews=yes>.

monitorare l'attuazione del Pilastro sociale e di valutare i modelli di convergenza o divergenza tra gli Stati membri.

Come auspicato dalla Commissione, questo sistema serve per valutare il grado di integrazione del Pilastro nell'ambito del semestre europeo³¹.

Al di là delle legittime critiche rivolte a questo specifico strumento di valutazione, perplessità riguardanti soprattutto la scelta di taluni indicatori, i periodi selezionati per svolgere i confronti e le relative interpretazioni³², in questa diversa prospettiva di metodo va vista l'opportunità offerta dal Pilastro in quanto l'utilizzo del *Social Scoreboard* nell'ambito del semestre europeo dovrebbe contribuire a creare un maggiore coordinamento macrosociale.

Non può tacersi, tuttavia, che continuano a permanere anche in questo modello di *social and economic mainstreaming* profili critici irrisolti; da un lato, il quadro di valutazione della situazione sociale, diversamente dagli obiettivi di bilancio, non è vincolante nell'ambito del semestre europeo. In secondo luogo, continua ad essere assente il capitolo delle politiche di finanziamento a sostegno del Pilastro. Questo assetto appare tanto più illogico se si considera che le numerose raccomandazioni specifiche per Paese nell'ambito del semestre europeo continuano a riguardare una serie di settori menzionati anche nel Pilastro dei diritti sociali, soprattutto in tema di pensioni, servizi pubblici, assistenza sociale, assistenza sanitaria, assistenza all'infanzia, alloggi, miglioramento delle competenze, politiche attive del mercato del lavoro e istruzione.

3. *Le ragioni comuni e il bisogno di protezione: la lezione di oggi al tempo dell'emergenza Covid-19*

Come è noto, la crisi economica del 2008 e la conseguente grande recessione hanno bruscamente interrotto la traiettoria di conciliazione tra l'Europa economica e l'Europa sociale che, a fatica, il Trattato di Lisbona del 2009 aveva tentato di riavviare dopo la lunga stasi post unione monetaria. La reazione alla fame di interventi sociali necessari per fronteggiare gli effetti mondiali del *crack* di Lehman Brothers è consistita in una nuova "frigidità

³¹ Commissione UE, COM (2018) 130 final del 13 marzo 2018, su *Monitorare l'attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali*.

³² GALGÓCZI ET AL., *The Social Scoreboard Revisited (Il quadro di valutazione sociale riconsiderato)*, ETUI, 2017.

sociale³³ del sistema europeo. La stabilità fiscale e la conformità alle regole del mercato sono diventate le priorità principali e hanno inaugurato la stagione dell'integrazione attraverso regole e numeri, grazie anche al nuovo quadro di sorveglianza sovranazionale fatto di condizionalità e sanzioni finanziarie³⁴, secondo il modello *governing by the rules, ruling by the numbers*³⁵.

Allo stesso tempo, la crisi del debito sovrano ha mostrato che l'Unione monetaria è un sistema che esercita un impatto causale autonomo sulle economie nazionali nella zona-euro, imponendo maggiori sforzi per alcuni Paesi con gravi conseguenze sulle politiche sociali e sui sistemi nazionali di *welfare*, tanto da spingere il dibattito accademico e politico a riflettere sulla necessità di rafforzare l'Unione sociale europea attraverso nuovi sistemi di solidarietà paneuropea, tra cui i meccanismi di assicurazione interstatale in grado di fronteggiare le conseguenze economiche e sociali di improvvisi e drammatici *shock*³⁶.

Il tanto temuto, nuovo, improvviso e drammatico *shock* è arrivato. L'emergenza sanitaria causata dal Covid-19 segna inevitabilmente il destino di qualsivoglia futura progettazione e analisi dei sistemi macro-economici e macro-sociali nel mondo e, particolarmente, nell'Unione europea.

È apparso evidente fin da subito il bisogno di maggiore solidarietà in grado di tradursi non solo in provvedimenti emergenziali (sospensione del patto di stabilità e crescita, messa in atto dalla Commissione europea con l'attivazione della clausola di salvaguardia; interpretazione elastica delle norme sugli aiuti di stato), ma in un cambio di paradigma delle politiche europee, a partire dai sistemi di finanziamento in situazioni di crisi³⁷, e in un

³³ MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Atti del Convegno di Parma del 30-31 ottobre 1985, Cedam, p. 23 ss.

³⁴ FERRERA, *Mass Democracy, the Welfare State and European Integration. A Neo-weberian Analysis*, in *EJST*, 2018.

³⁵ SCHMIDT, *Europe's Crisis of Legitimacy. Governing by Rules and Ruling by Numbers in the Eurozone*, Oxford University Press, 2020. In prospettiva italiana si veda BERGONZINI, BORELLI, GUAZZAROTTI (a cura di), *La legge dei numeri. Governance economica europea e marginalizzazione dei diritti*, Jovene, 2016.

³⁶ FERRERA, *Si può costituire una Unione Sociale Europea?*, in *QC*, 2018, p. 583.

³⁷ Si veda il Regolamento UE 2020/672 del 19 maggio 2020, contenente lo strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza, c.d. SURE, e la disciplina in deroga per la gestione del Fondo di aiuti europei agli indigenti di cui al Regolamento (UE) 2020/559 del 23 aprile 2020 che modifica il Regolamento (UE) n. 223/2014. Cfr. anche GIUBBONI, *In uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri...Noterella*

mutamento della *governance* economica attraverso, ad esempio, la revisione delle regole del Meccanismo Europeo di Stabilità. La crisi pandemica sembra apparentemente sovvertire, almeno sul piano dei programmi, le priorità dell'azione dell'Unione, poiché il governo della crisi economico-sociale impone una diversa architettura dell'assistenza finanziaria agli Stati e del bilancio dell'Unione sia in termini di gettito sia in termini di funzionamento, anche grazie al neo nato *Recovery Fund*, ossia il nuovo strumento temporaneo per la ripresa, battezzato *Next Generation EU* e dotato di una capacità finanziaria di 750 miliardi di euro³⁸.

Senza lasciarsi prendere da facili entusiasmi, la pandemia, dopo i primi tentennamenti, i silenzi, gli imbarazzanti discorsi ufficiali delle istituzioni economiche³⁹ e i colpi di scena delle corti nazionali⁴⁰, ha svelato l'urgente bisogno di Europa e la necessità di piegare le soluzioni economiche e monetarie alle politiche sociali⁴¹.

polemica sulla proposta della Commissione d'una cosiddetta «cassa integrazione guadagni», in RDSS, 2020, p. 421 ss.

³⁸ Commissione UE, COM (2020) 442 final del 27 maggio 2020 su *Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea*; Decisione (UE) 2020/547 del 17 aprile 2020 su *Mobilizzazione del margine per imprevisti nel 2020 per fornire assistenza di emergenza agli Stati membri e rafforzare ulteriormente il meccanismo unionale di protezione civile (rescEU) in risposta all'epidemia di COVID-19*; Decisione (UE) 2020/546 del 17 aprile 2020 su *Mobilizzazione dello strumento di flessibilità per finanziare misure di bilancio immediate nel contesto dell'epidemia di COVID-19*.

³⁹ Come è noto, durante le prime drammatiche settimane dopo lo scoppio dell'epidemia da Covid-19, la Presidente della Banca centrale europea, Christine Lagarde ha detto, in conferenza stampa, che “non è compito della Bce ridurre gli *spread*” e di “non voler essere ricordata per un altro *whatever it takes*”.

⁴⁰ Come è risaputo, in piena pandemia la Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht, Judgment of the Second Senate of 05 May 2020 – 2 BvR 859/15*) ha respinto un ricorso contro il programma di acquisto di titoli di stato pubblici da parte della Banca centrale europea, ossia il *Quantitative Easing*, dando, allo stesso tempo, tre mesi di tempo alla BCE per spiegare le ragioni economiche che hanno giustificato il programma.

⁴¹ Commissione UE, COM (2020) 456 final del 27 maggio 2020 su *Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*; Commissione UE, COM (2020) 143 final del 2 aprile 2020 su *Risposta al coronavirus. Utilizzare ogni euro disponibile in tutti i modi possibili per proteggere le vite umane e i mezzi di sussistenza*.

Abstract

Nel contributo si analizzano alcuni episodi della storia economica passata in relazione a scelte di politiche protezionistiche per esaminare, seppure in sintesi, alcune questioni di metodo che emergono dalla recente cronaca in tema di politiche sociali, tra cui la tecnica del *social and economic mainstreaming* e della valutazione di impatto sociale nell'ambito del Pilastro europeo dei diritti sociali anche alla luce dell'emergenza da Covid-19.

The essay examines some episodes of past economic history in relation to choices of protectionist policies. The goal is to study, albeit briefly, some method profiles that emerge from the recent history of European Union social policies, including the technique of social and economic mainstreaming and social impact assessment in the context of European Pillar of social rights also in the light of the Covid-19 emergency.

Key words

Protezionismo, politiche sociali, condizionalità sociale, Pilastro sociale, emergenza Covid-19.

Protectionism, social policies, social conditionality, Social Pillar, Covid-19 emergency.

Daniela Izzi
L'Europa sociale fra protezionismi
e aspirazioni solidaristiche*

Sommario: **1.** Protezionismi e crisi economiche: il ruolo chiave dell'Unione europea. **2.** L'epicentro lavoristico della competizione regolativa tra Stati membri e le asimmetrie di sistema. **3.** L'emergenza pandemica come punto di non ritorno nella costruzione della solidarietà europea?

1. Protezionismi e crisi economiche: il ruolo chiave dell'Unione europea

Quando si riflette sul ritorno a livello globale di politiche tese alla salvaguardia delle economie e degli interessi nazionali attraverso scelte protezionistiche e ci si interroga sul ruolo che in questo contesto gioca la regolazione dei rapporti di lavoro, secondo l'ambizioso programma disegnato per i partecipanti al seminario catanzarese, per chi vive nel vecchio continente è pressoché inevitabile fissare l'attenzione sulle vicende interne all'Unione europea.

Non è un caso che l'intreccio tra queste vicende e le recenti pulsioni protezionistiche attraversi da capo a fondo la lucida analisi sviluppata da Massimo Pallini; anche il coraggioso itinerario nella letteratura economica, filosofica e sociologica compiuto da Olivia Bonardi, del resto, prende le mosse dall'Europa e dal dichiarato bisogno di superare un atteggiamento di difesa a oltranza della stessa che rischia di non concedere il dovuto ascolto al malessere espresso dalle diffuse rivendicazioni sovraniste. Sull'Unione europea entrambi convergono, poi, nella parte conclusiva delle loro riflessioni:

* Dedico questo contributo a mio padre, con un immenso grazie per ciò che lui è stato e per quanto mi ha lasciato.

quando l'ordinamento euro-unitario è indicato come il livello preferibile per l'adozione di quelle forme di protezionismo *pro-labour* che per il loro carattere costruttivo vengono contrapposte all'*old fashioned protectionism* basato sulla rivalità tra Stati¹; come pure quando si cercano di mettere a fuoco le priorità tramite cui porre un freno alle pratiche di *dumping* sociale scatenate dagli enormi divari economici interni al mercato comune, superando le più vistose limitazioni responsabili della fragilità della costruzione europea².

La riemersione dei nazionalismi nell'ambito dell'Unione, che un evento dirompente come la Brexit ha reso evidente anche per l'osservatore più distratto, non può in effetti non sollevare interrogativi in chi ha a cuore il destino del modello sociale europeo: cioè del modello che, nonostante le profonde crepe che lo attraversano, ha avuto il merito di esprimere “un sistema ... di *standard* sociali senza paragoni nel contesto internazionale”³, venendo per questo guardato dall'esterno con grande interesse.

A dispetto della maggiore centralità che i valori della solidarietà e della coesione sociale hanno acquisito nell'architettura giuridica dell'Unione con il Trattato di Lisbona, è noto come negli anni successivi siano mancati passi concreti in tal senso e come le divaricazioni fra i diversi Stati membri siano andate invece accentuandosi in misura significativa: fino a giungere alla scadenza dell'ambiziosa strategia *Europa 2020* con una realtà ben lontana dalla prospettiva di “crescita intelligente, sostenibile e inclusiva” che era lì delineata⁴.

Sulle accresciute divaricazioni all'interno dell'Unione europea hanno certamente inciso le inadeguate risposte che le istituzioni sovranazionali hanno fornito alla pesante crisi economico-finanziaria scoppiata nel 2008, a partire dalle rigorose politiche di austerità destinate ad aggravare le posizioni degli Stati più deboli⁵. Gli effetti di tale crisi, più in generale, non possono ritenersi slegati dal successo riscosso nell'ultimo decennio, su scala mondiale, dalle politiche di taglio protezionistico, e neppure dall'avvenuta riduzione

¹ BONARDI, *Pillole di protezionismo*, in questo Quaderno, § 9.

² PALLINI, *Verso una nuova funzione “protezionistica” del diritto del lavoro?*, in questo Quaderno, § 6 (sulle cui proposte si tornerà nel § 3).

³ Come ricorda TREU, *Diritto e politiche del lavoro tra due crisi*, in *DRI*, 2020, p. 245.

⁴ Una riflessione a questo riguardo è sviluppata nel fascicolo 3/2020 di *LD*, dal titolo *Europa 2020. Quo vadis?*, a cura di BANO, BORELLI, IZZI.

⁵ V. in proposito APARICIO TOVAR, *Políticas de austeridad: dolor sin gloria*, in *LD*, 2020, p. 415 ss. (sulla questione si tornerà comunque nei §§ 2 e 3).

di tutti gli indicatori dei rapporti economici globali (dal commercio internazionale agli investimenti *cross-border* alle reti di *supply chain*)⁶.

Se tali nessi possono essere riconosciuti rispetto alla crisi innescata dalla globalizzazione finanziaria, i cui postumi apparivano ancora chiaramente davanti ai nostri occhi durante le giornate catanzaresi dello scorso anno, oggi, nel bel mezzo della gravissima emergenza generata dalla pandemia, è difficile pensare che i problemi appena richiamati non rischino di acuirsi. Per l'Unione europea, alle prese con la più imponente crisi manifestatasi dall'inizio del processo d'integrazione, la sfida è quindi assolutamente decisiva.

2. *L'epicentro lavoristico della competizione regolativa tra Stati membri e le asimmetrie di sistema*

L'ampio spazio dedicato nella riflessione di Massimo Pallini alla disciplina dei *posted workers*⁷ non sorprende affatto, dato che la mobilità transnazionale del lavoro conseguente all'esercizio della libertà di prestazione dei servizi delle imprese nel mercato unico europeo favorisce da sempre quella concorrenza al ribasso fra ordinamenti nazionali che, già molti anni fa e almeno nella misura consentita dai principi generali, la direttiva n. 96/71 aveva tentato di arginare. Come anche lui ha ricordato, tuttavia, il precario punto di equilibrio fissato da tale direttiva fra tutela dei lavoratori distaccati (e degli interessi degli Stati ospitanti), da un canto, e garanzia della libera prestazione di servizi (e degli interessi degli Stati di origine), dall'altro, è saltato quando l'allargamento dell'Unione a un folto gruppo di Paesi dell'Est con costi del lavoro nettamente inferiori a quelli dei vecchi Stati membri ha accentuato, insieme agli squilibri macro-economici interni al mercato comune, i vantaggi competitivi ricavabili dal *dumping* salariale; e quando la Corte di Giustizia, con le assai discutibili sentenze del terzetto *Laval*, ha pesantemente compresso le già limitate possibilità di difesa da quel *dumping* dei mercati nazionali⁸. Il

⁶ Questi nessi sono stati sottolineati da ultimo da TREU, *op. cit.*, p. 239.

⁷ V. infatti PALLINI, *op. cit.*, §§ 3, 4 e 5.

⁸ Sulla portata del terzetto giurisprudenziale in cui convergono le ben note pronunce C. Giust. 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*, C. Giust. 3 aprile 2008, causa C-346/06, *Rüffert*, e C. Giust. 19 giugno 2008, causa C-319/06, *Commissione c. Granducato di Lussemburgo*, sia consentito rinviare a IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Giappichelli, 2018, p. 132 ss.

distacco transnazionale dei lavoratori ha così finito per rappresentare, nella prospettiva giuslavoristica, l'epicentro di quella competizione regolativa tra gli Stati dell'Unione europea che, oltre a tradire l'obiettivo di "parificazione nel progresso" indicato dai fondatori della Comunità (v. ora l'art. 151.1 TFUE), rende manifeste le inclinazioni anti-solidaristiche in essa presenti.

Costatata la vistosa inadeguatezza della disciplina europea nel governo della mobilità all'interno dell'impiego di carattere transnazionale, dopo che con la direttiva n. 2014/67 si è tentato di superare le incertezze responsabili delle diffuse pratiche abusive emerse nell'applicazione della normativa originaria, intervenendo con l'obiettivo di rafforzarne l'effettività, alla direttiva n. 2018/957 è stato affidato il ben più delicato compito di ricalibrare i termini del compromesso che era stato delineato trent'anni prima dal legislatore comunitario tra le contrapposte istanze di tutela dei *posted workers* – e insieme, indirettamente, dei lavoratori degli Stati ospitanti – e di salvaguardia delle libertà economiche riconosciute alle imprese distaccanti nel mercato dei servizi europeo. L'esigenza di spostare l'ago della bilancia a favore della prima istanza era nel frattempo stata avvertita anche dalla Corte di Giustizia che, con le sentenze *ESA* e *RegioPost*, pur senza rinnegare il terzetto *Laval*, aveva colto l'occasione per temperarne gli eccessi, almeno sotto qualche profilo⁹.

Rinsaldando queste aperture giurisprudenziali, la direttiva n. 2018/957 ha introdotto diversi apprezzabili correttivi volti ad accrescere le capacità degli Stati membri di resistenza e contrasto al *dumping* sociale realizzato con le prestazioni di servizi transnazionali, lasciando tuttavia irrisolti nodi problematici non marginali, che rendono in molti casi puramente astratta la conseguibilità di tale obiettivo¹⁰. Basti pensare a come il principio della parità

⁹ Su C. Giust. 12 febbraio 2015, causa C-396/13, *Sahkoalojen ammatillitio v. Elektrobudowa Spółka Akcyjna*, indicata spesso con l'acronimo *ESA*, e C. Giust. 17 novembre 2015, causa C-115/14, *RegioPost v. ancora IZZI*, *op. cit.*, rispettivamente p. 143 ss. e p. 90 ss.

¹⁰ Per l'illustrazione dei contenuti della direttiva di modifica della disciplina sul distacco transnazionale del 1996, con la segnalazione dei passi avanti da essa compiuti ma anche delle persistenti e non trascurabili criticità v., tra i primi, GIUBBONI, ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi*, in *DLRI*, 2018, p. 920 ss. e ALLAMPRESE, BORELLI, ORLANDINI, *La nuova direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *RGL*, 2019, I, p. 133 ss., oltre a ROCCELLA, TREU, AIMO, IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Wolters Kluwer-Cedam, 2019, p. 172 ss. Sui limiti della direttiva n. 2018/957 v. anche, a conclusione di un'indagine sull'intenso contenzioso giurisprudenziale generato dal distacco transnazionale in diversi Stati membri, RASNACA, BERNACIAK (eds.), *Posting of workers before national courts*, ETUI, 2020, p. 255 s.

di retribuzione a parità di lavoro nello stesso luogo (sia esso prestato da lavoratori nazionali oppure da lavoratori stranieri distaccati) promesso con la revisione della direttiva n. 96/71 risulti in concreto inattuabile nei Paesi privi di contratti collettivi ad efficacia generale, e quindi impossibilitati ad assicurare l'omogenea applicazione dei salari ivi stabiliti, come nel caso italiano¹¹. Più in generale, inoltre, se si guarda alla direttiva modificata sui *posted workers* secondo l'approccio non formalistico della *law in context*, non sfugge la contraddizione fra il rilievo da essa attribuito in funzione anti-*dumping* alla contrattazione di livello nazionale con efficacia *erga omnes* e il decentramento dei sistemi contrattuali fortemente caldeggiato dalle istituzioni dell'Unione nell'ambito della *governance* economica europea¹².

Senza poter qui entrare nell'analisi delle innovazioni recate dalla direttiva n. 2018/957, ad ogni modo, non v'è dubbio che essa abbia mirato ad "offrire protezione ai diritti nazionali avverso la capacità di erosione della concorrenza interordinamentale" e che, così facendo, abbia tutt'altro che assecondato gli interessi degli Stati che beneficiano della competizione regolativa nel mercato dei servizi europeo grazie a costi del lavoro particolarmente contenuti¹³. Non a caso un nutrito gruppo di Paesi dell'Est ha osteggiato fin dall'origine la gestazione della direttiva di revisione della disciplina sul distacco transnazionale, attivando inutilmente la cd. *yellow card procedure*, e due di essi (Ungheria e Polonia), dopo l'adozione di tale direttiva, ne hanno contestato la legittimità davanti alla Corte di Giustizia, denunciandone le finalità protezionistiche sulla base di argomenti ritenuti peraltro non persuasivi da quest'ultima¹⁴.

Nella direttiva del 2018 qualcuno ha perciò visto la manifestazione del

¹¹ Per un approfondimento sul punto v. ORLANDINI, *Il dumping salariale nell'Unione Europea: nuovi scenari e vecchie problematiche*, in BORELLI, GUAZZAROTTI (a cura di), *Labour mobility and transnational solidarity in the European Union*, Jovene, 2019, p. 111 ss., anche se va tenuto conto delle modifiche nel frattempo apportate alla disciplina italiana sul distacco transnazionale di lavoratori dal d. lgs. 15 settembre 2020 n. 122, di attuazione della direttiva n. 2018/957.

¹² Tale contraddizione è stata messa in evidenza (tra gli altri) da ORLANDINI, *op. cit.*, p. 118 s.; ma in senso analogo e in toni fortemente critici, già prima dell'adozione della direttiva n. 2018/957, v. anche ROCCA, *Posting of Workers and Collective Labour Law*, Intersentia, 2015, p. 332.

¹³ In questo senso PALLINI, *op. cit.*, § 5, da cui è tratta la citazione nel testo.

¹⁴ V. infatti, dopo le conclusioni nello stesso senso rese dall'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona il 28 maggio scorso, le recentissime sentenze C. Giust. 8 dicembre 2020, C-620/18, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'UE* e C. Giust. 8 dicembre 2020, C-626/18, *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'UE*.

cedimento del legislatore europeo a istanze nazionalistiche, con la prevalenza assegnata agli “interessi del blocco egemone dei Paesi dell’Ovest ... a svantaggio di quelli dell’Est”, a ulteriore conferma e testimonianza delle gravi asimmetrie presenti entro la “incongrua architettura postdemocratica dell’eurozona”, “in un contesto che lascia inalterati i drammatici squilibri macro-economici interni all’Unione”¹⁵. La denuncia è seria e non isolata: proprio riflettendo sull’attuale assetto normativo del distacco transnazionale di lavoratori, e in particolare sulla cooperazione amministrativa fra Stati membri imposta dalle direttive degli ultimi anni per contrastare la diffusione di *letterbox companies* (che in effetti non possono essere smascherate senza la collaborazione degli Stati ove esse sono registrate), ci si è domandati “perché mai gli Stati vincitori della *regime competition* nell’ambito delle libertà di circolazione dell’impresa dovrebbero collaborare con altri Stati”, perdendo così il loro vantaggio comparativo, soprattutto quando gli altri Stati sono quelli “che, imponendo le regole dell’Unione monetaria e della *governance* economica, ottengono un vantaggio comparativo nell’esportazione dei loro beni”¹⁶.

L’impatto asimmetrico del regime dell’Unione monetaria sui diversi Paesi del vecchio continente e le potenzialità di mortificazione dei sistemi sociali nazionali insite nei meccanismi di *governance* economica europea, in effetti, sono stati pesantemente inaspriti dalle riforme introdotte dalle istituzioni euro-unitarie in risposta alla crisi dei debiti sovrani del 2010: quando dal Semestre europeo, creato per rafforzare il coordinamento delle politiche economiche dell’Unione, i sistemi sociali degli Stati membri sono stati considerati costi da ridurre a beneficio dei bilanci nazionali o fattori da sfruttare per aumentare all’esterno la competitività dei Paesi, ovvero in sostanza come variabili dipendenti dagli obiettivi dell’Unione economica monetaria, da gestire in modo funzionale al loro perseguimento¹⁷.

¹⁵ In questi termini GIUBBONI, ORLANDINI, *op. cit.*, p. 941, analogamente a PALLINI, *op. cit.*, §§ 5 e 6.

¹⁶ Così BORELLI, *La nuova direttiva sul distacco: ancora un passo avanti verso il diritto comunitario del lavoro?* in AA.VV., *I lavoratori e i cittadini*, il Mulino, 2020, p. 96.

¹⁷ In questi termini, soprattutto con riferimento ai primi cicli del Semestre europeo e alle indicazioni rivolte agli Stati per la deregolazione dei mercati del lavoro, la riduzione salariale e il consolidamento fiscale, v. COSTAMAGNA, *National Social Spaces as Adjustment Variables in the Emu: A Critical Legal Appraisal*, in *ELJ*, 2018, p. 173 ss. Meno critica e più sfumata è invece la visione dell’Europa sociale entro la cornice politica dell’Unione economica monetaria di KILPATRICK, *Social Europe via EMU: Sovereign Debt, the European Semester and the European Pillar of Social Rights*, in *DLRI*, 2018, p. 737 ss., che trae dal Pilastro

Non v'è inoltre dubbio sul fatto che le rigide regole del Patto di stabilità e crescita (le cui procedure, com'è noto, mirano a contenere i disavanzi e i livelli di debito degli Stati membri, imponendo il rispetto dei parametri fissati al riguardo dall'art. 140 TFUE), tanto più dopo la stretta operata dal cd. *Six-Pack* del 2011, nell'inibire gli investimenti pubblici e le possibilità di ripresa dell'economia durante le fasi di rallentamento, non hanno operato in modo neutro nei confronti dei vari Paesi, favorendo la crescita economica di quelli con i migliori saldi di bilancio, ai quali sono stati accordati vantaggi comparativi.

Effetti sbilanciati sui diversi Stati, divaricazioni di interessi e pulsioni nazionalistiche interne all'Unione, infine, emergono nitidamente anche nelle vicende legate alle operazioni non convenzionali di politica monetaria compiute negli ultimi anni dalla Banca centrale europea per mettere in salvo la moneta unica a fronte dei gravi squilibri registrati in alcune aree di eurolandia. I programmi di acquisto di titoli noti come programmi di *quantitative easing* sono stati infatti contestati dai Paesi economicamente più solidi, a partire dalla Germania, per la violazione del divieto di agevolazione creditizia (stabilito dall'art. 123 TFUE) che la BCE realizzerebbe alterando il meccanismo concorrenziale di determinazione dei tassi d'interesse nel mercato dei capitali: cioè con scelte di politica monetaria espansiva che, spingendo in basso i tassi d'interesse, produrrebbero in sostanza illeciti effetti redistributivi a vantaggio degli Stati indebitati.

La Corte di Giustizia, invero, ha ripetutamente respinto le censure di illegittimità nei confronti di queste decisioni del banchiere centrale, da ultimo con una sentenza¹⁸ dalla quale il Tribunale federale tedesco ha arditamente preso le distanze nella scorsa primavera¹⁹, in un momento di particolare delicatezza dato il varo del programma emergenziale di *quantitative easing* denominato *Pandemic Emergency Purchase Programme* avvenuto poche settimane prima. Compiendo un gesto di sfida verso l'ordinamento euro-unitario di evidente connotazione protezionistica, i giudici costituzionali di Karlsruhe

europeo dei diritti sociali la convinzione di possibili sviluppi in senso progressista anziché, come era parso all'inizio, solo regressivo.

¹⁸ A difesa del *Public Sector Purchase Programme* avviato nel 2015 si è espressa C. Giust. 11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, riguardo a cui v. DAWSON, BOBIC, *Quantitative Easing at the Court of Justice – Doing whatever it takes to save the euro: Weiss and Others*, in *CMLR*, 2019, p. 1005 ss.

¹⁹ BVerfG, *Zweiter Senat*, 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15.

hanno imputato alla Banca centrale europea il tradimento del mandato di neutralità della politica monetaria (affidata in via esclusiva all'Unione dall'art. 3.1, lett. c, TFUE), dalla quale sarebbero derivati “effetti di politica economica”, con l'invasione della sfera di competenza detenuta in materia dagli Stati membri (ai sensi dell'art. 5 TFUE) e con la riduzione del costo del finanziamento del debito pubblico a beneficio dei Paesi meno virtuosi. Quel che sfugge al Tribunale federale tedesco, però, è che effetti di carattere economico e con valenza redistributiva, ma in direzione opposta, sarebbero prodotti anche da politiche monetarie restrittive: come è stato da più parti osservato (in divergenza con “gli assunti della teoria economica *mainstream*”)²⁰, il principio di neutralità della politica monetaria imposto dal diritto primario dell'Unione è infatti irrealizzabile, dati i condizionamenti che qualunque scelta del banchiere centrale esercita sull'economia reale. La sentenza di Karlsruhe finisce così per mettere a nudo, oltre alle tentazioni nazionalistiche presenti entro l'ordinamento euro-unitario e alle loro rischiose implicazioni disgregatrici²¹, la debolezza di un modello d'integrazione basato su “una moneta in cerca di uno Stato” che diventa sempre più urgente correggere²².

3. *L'emergenza pandemica come punto di non ritorno nella costruzione della solidarietà europea?*

Le asimmetrie insite nell'architettura istituzionale dell'Unione²³, da cui vengono incoraggiate inclinazioni protezionistiche di varia natura e prove-

²⁰ V. per tutti CHESSA, *La governance economica europea dalla moneta unica all'emergenza pandemica*, in *LD*, 2020, p. 408 s., da cui è tratta la citazione fra parentesi.

²¹ I rischi generati in tal senso dalla sentenza tedesca sono ben illustrati da RICCOBONO, *Un “salto di specie” per l'UE? La solidarietà europea alla prova della crisi pandemica*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.INT - 154/2020, p. 30 ss., il quale però mette anche in evidenza le successive contromosse della Banca centrale europea e dello stesso Governo tedesco volte a marginalizzarne la portata.

²² L'espressione è tratta da MANCINI, *L'euro: una moneta in cerca di uno Stato*, in *ID.* (a cura di), *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, il Mulino, 2004, p. 99 ss., che già molti anni fa sollecitava interventi volti ad “assicurare che il potere del federalismo monetario sia bilanciato da un altrettanto potente federalismo politico”.

²³ A integrazione delle osservazioni già compiute al riguardo (nel § 2) v. SCHARPE, *Europa. La democrazia sospesa. L'Unione monetaria, la crisi economica e il blocco della politica*, GoWare, 2016.

nienza, non sono state certo ridimensionate dalla gravissima crisi economica e sociale provocata dall'emergenza sanitaria attualmente in corso. Anche la pandemia, al di là della sua apparente connotazione universalistica e indistinta, ha prodotto ripercussioni di diversa intensità sugli Stati membri dell'Europa unita, com'è noto "in condizioni profondamente diseguali per tassi di crescita, indebitamento pubblico, disoccupazione e investimenti", amplificando le fratture sociali preesistenti e "imprimendovi una funesta dinamica acceleratoria"²⁴.

L'Unione europea, dopo una fase di iniziale disorientamento durante la quale hanno trovato spazio anche le iniziative protezionistiche assunte da alcuni Paesi per impedire le esportazioni di attrezzature sanitarie destinate ad altri *partners* del mercato unico, è riuscita a reagire allo sconvolgimento generato dal Covid-19 mettendo in campo un'articolata batteria di risposte di ordine finanziario dalle dimensioni imponenti, com'è stato da più parti riconosciuto²⁵. Decisioni come la sospensione del Patto di stabilità e crescita, resa possibile dall'attivazione da parte della Commissione della *general escape clause* (introdotta dal già richiamato *Six-Pack* e mai utilizzata prima d'ora), che consente di mitigare l'incidenza sui parametri ivi stabiliti delle scelte nazionali di politica fiscale, o come il varo da parte del Consiglio del *Recovery Fund*, volto a rafforzare il bilancio europeo per sostenere con risorse comuni sia gli sforzi per la ricostruzione degli Stati membri che gli investimenti nei settori decisivi per lo sviluppo, hanno una portata oggettivamente eclatante.

Il temporaneo congelamento del Patto di stabilità lascia però aperto il problema – verso cui pure le istituzioni euro-unitarie non hanno mostrato indifferenza negli ultimi tempi – della revisione in via stabile delle sue regole poco trasparenti e ad impatto asimmetrico, mentre resta incombente sugli Stati già fortemente indebitati prima dello scoppio dell'epidemia il minaccioso spettro dell'accumulazione di debiti aggiuntivi (contratti per finanziare le manovre in disavanzo) insostenibili, che in futuro potrebbero dover essere recuperati secondo le pesanti ricette di austerità fiscale sperimentate nel recente passato.

²⁴ Così RICCOBONO, *op. cit.*, p. 4.

²⁵ V. CARUSO, DEL PUNTA, TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, CSDL E "Massimo D'Antona", 20 maggio 2020, p. 81 e, per un'articolata analisi delle diverse iniziative intraprese dalle istituzioni europee per fronteggiare la crisi pandemica, RICCOBONO, *op. cit.*, p. 6 ss. (mentre v. p. 5 per maggiori indicazioni sulla vicenda concernente il blocco alla libera circolazione delle attrezzature sanitarie cui si è fatto cenno nel testo).

Il percorso che ha condotto all'adozione del *Recovery Fund*, d'altro canto, è stato segnato dalle aspre divergenze riguardanti in particolare la previsione di forme di mutualizzazione del debito pubblico, profondamente avversate dal blocco nordico dei cosiddetti *frugal four* (ovvero Austria, Danimarca, Olanda e Svezia), rendendo evidente come nell'attuale assetto dell'ordinamento europeo le sovranità statali possono esercitare un potere di veto rispetto all'autentica evoluzione in senso solidaristico dell'Unione: obiettivo, questo, di straordinaria centralità, intorno al quale neppure nei duri mesi dell'emergenza pandemica può però dirsi maturata la convergenza di tutti gli Stati membri.

Questi esempi, insieme alle accuse d'interferenza in una sfera di competenza nazionale rivolte ai programmi di *quantitative easing* della Banca centrale (di cui si è detto *supra*, § 2), mostrano che nodi cruciali del processo d'integrazione europea restano tuttora da sciogliere e che l'assetto politico-istituzionale e il sistema di *governance* dell'Unione richiedono modifiche strutturali. In particolare, oltre all'accantonamento del metodo intergovernativo (responsabile di gravi stalli decisionali), è necessario che, come viene suggerito da più parti, la politica monetaria comune sia affiancata da una politica fiscale comune, con strumenti di assistenza finanziaria a carattere mutualistico, e che un allargamento delle competenze europee intervenga anche in materia sociale e del lavoro, affidando a regole di *hard law* (modulabili eventualmente in termini diversi da quelli tradizionalmente adoperati per l'armonizzazione normativa comunitaria) la fissazione di *labour and welfare standard* uniformi per tutti i Paesi dell'Unione²⁶, dalla cui osservanza possa derivare un freno alla *race to the bottom* manifestatasi nel mercato interno (*v. supra*, § 2).

Un prezioso contributo alla costruzione dell'Europa sociale e un concreto disincentivo alla competizione regolativa tra gli ordinamenti degli Stati membri, in effetti, può provenire da interventi volti alla riduzione dei vistosi squilibri economico-sociali esistenti fra le diverse aree del vecchio continente. Anche da questo punto di vista, in attesa di riforme di portata radicale e di attuazione per nulla scontata come quelle poc'anzi indicate, pare molto significativa l'iniziativa per la garanzia di salari minimi adeguati nell'Unione

²⁶ Per queste proposte (per una di esse in particolare oppure per il loro insieme) v. ad es. CHESSA, *op. cit.*, p. 409 ss., COSTAMAGNA, *op. cit.*, p. 190, TREU, *op. cit.*, pp. 250 s. e 254 s. e, in conclusione delle riflessioni che hanno aperto il confronto catanzarese, PALLINI, *op. cit.*, § 6.

europea assunta dalla Commissione von der Leyen all'indomani del suo insediamento, e fatta proseguire senza esitazioni nel pieno dell'emergenza sanitaria, fino alla definizione della proposta di direttiva presentata in proposito quest'autunno²⁷. L'iniziativa è senza dubbio arida, considerato *in primis* (ma non solo) il problema dell'esclusione della retribuzione dal raggio di azione del diritto euro-unitario (*ex art.* 153.5 TFUE), ma riveste un'evidente valenza anche simbolica dal momento che proprio sul "terreno del salario minimo insistono ... (due tra) i maggiori profili problematici dell'attuale panorama sociale europeo: i rischi di povertà al lavoro e la competizione regolativa al ribasso nel mercato interno dei servizi"²⁸.

L'attenzione data al diffuso fenomeno della *in-work poverty*, provocato da una pluralità di fattori (come la precedente crisi economica, la precarietà dei rapporti di lavoro e l'indebolimento dell'azione sindacale) e certamente intollerabile per un ordinamento basato sull' "economia sociale di mercato" che mira al superamento dell'esclusione sociale (*ex art.* 3 TUE), non può non colpire chiunque ricordi le pressioni esercitate in passato dalla Commissione europea sugli Stati membri per il contenimento delle dinamiche salariali, pur risultando evidentemente in linea con l'impegno per la garanzia di "retribuzioni minime adeguate, che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia", assunto qualche anno fa con il Pilastro europeo dei diritti sociali²⁹. La recentissima proposta di direttiva, tuttavia, persegue anche l'obiettivo di porre un argine al *dumping* salariale scatenato dalla circolazione intra-europea dei servizi, e contrastato in termini non risolutivi dalla revisione della disciplina sul distacco transnazionale dei lavoratori (operata con la direttiva n. 2018/957, di cui si è detto *supra*, §2), nella consapevolezza che la riduzione dei consistenti divari retributivi esistenti fra gli Stati membri dell'Unione costituisca un passaggio essenziale per contenere la concorrenza tra ordinamenti nazionali e che a tal fine si renda necessaria un'azione politica a livello europeo, in assenza della quale "i singoli Paesi possono essere poco

²⁷ COM (2020) 682 *final* del 28 ottobre 2020.

²⁸ Così LO FARO, *L'iniziativa della Commissione per il salario minimo europeo tra coraggio e temerarietà*, in *LD*, 2020, p. 553, secondo cui, condivisibilmente, "se l'Unione voleva dimostrare di essersi risvegliata dopo il lungo sonno degli ultimi decenni, non avrebbe potuto scegliere nulla di meglio che una iniziativa sul salario minimo".

²⁹ V. la raccomandazione n. 2017/761, al punto 6. A proposito del *Social Pillar*, fra i tanti, v. RATTI, *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale*, in FERRARA, CHIAROMONTE (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristiche*, Franco Angeli, 2018, p. 7 ss.

inclinati a migliorare le loro modalità di determinazione dei salari minimi a causa della percezione che ciò potrebbe incidere negativamente sulla loro competitività esterna di costo”³⁰.

Rilevante, accanto alla finalità non solo distributiva ma anche anti-*dumping* perseguita dalla proposta di direttiva sui salari minimi adeguati³¹, l’apertura di credito operata dalla Commissione nei confronti della contrattazione collettiva: gli Stati sono infatti chiamati a sostenerne il “ruolo fondamentale” nella definizione delle retribuzioni, soprattutto (come indica l’art. 4) laddove il tasso di copertura della stessa sia ridotto, pur restando essi liberi di optare per la diversa via (già abbracciata dalla netta maggioranza dei Paesi dell’Unione, com’è noto) della determinazione legislativa del salario minimo³².

Il peso che le organizzazioni sindacali possono assumere nella realizzazione della vocazione solidaristica dell’Europa, naturalmente, non è irrisorio, anche se un rinnovamento delle strategie da adottare nei contesti sovranazionali e tecnologici nei quali sono chiamate ad operare sarebbe necessario per renderne più incisiva l’azione³³. A contare, peraltro, è pure il quadro istituzionale euro-unitario entro cui esse si muovono. Non si può dimenticare, allora, che in questo momento le potenzialità del dialogo sociale europeo rischiano di uscire profondamente ammaccate dalla controversa vicenda *EPSU*, originata dal rifiuto della (precedente) Commissione di dar corso,

³⁰ Così si afferma nella relazione di accompagnamento alla già cit. proposta di direttiva del 28 ottobre 2020, p. 7. Vale la pena segnalare che la definizione di meccanismi per la fissazione di salari minimi volti all’assottigliamento delle disparità retributive rientra anche nel *set* di proposte avanzate dagli economisti *pro-labour* presi in esame da BONARDI, *op. cit.*, § 6: v. in particolare NAIDU, RODRIK, ZUCMAN, *Economics for Inclusive Prosperity: An Introduction*, in <https://econfp.org/>, p. 1.

³¹ Tale duplice finalità è stata messa bene in evidenza, ancor prima della definizione di questa proposta di direttiva, da LO FARO, *op. cit.*, p. 547 s.

³² La promozione del ruolo della contrattazione collettiva, opportunamente sottolineata dai primi commenti alla proposta di direttiva (v. SPATTINI, *La proposta europea di salario minimo legale: il punto di vista italiano e comparato*, in *Bollettino ADAPT*, n. 34/2020 e ADAMS, *The EU Minimum Wage Directive: A Missed Opportunity?*, UK Labour Law Blog, 12 November 2020, available at <https://uklabourlawblog.com>), emerge anche dalla già cit. relazione di accompagnamento alla stessa (a p. 3), ove – dopo aver definito fondamentale tale ruolo (come già segnalato fra virgolette nel testo) – si riconosce che i “paesi caratterizzati da un’elevata copertura della contrattazione collettiva tendono ad avere, rispetto agli altri paesi, una percentuale inferiore di lavoratori a basso salario, salari minimi più elevati rispetto al salario mediano, minori disuguaglianze salariali e salari più elevati”.

³³ In tal senso CARUSO, DEL PUNTA, TREU, *op. cit.*, p. 84.

per ragioni di opportunità, alla richiesta sindacale di attuazione (ai sensi dell'art. 155 TFUE) di un accordo collettivo europeo stipulato a seguito della consultazione avviata in materia dalla stessa Commissione: una vicenda sulla quale si attende la presa di posizione della Corte di Giustizia, chiamata a decidere sulla tenuta nell'ordinamento dell'Unione del principio di sussidiarietà orizzontale, dopo le preoccupazioni sollevate lo scorso autunno dalla sentenza del Tribunale europeo³⁴.

La valorizzazione del dialogo sociale come metodo per l'individuazione di soluzioni condivise (anche al di là dello specifico ambito delle relazioni industriali) e per la costruzione di società realmente inclusive, insieme alla reiterata condanna delle scelte che spingono verso la riduzione del costo del lavoro, noncuranti delle gravi conseguenze che da ciò derivano, rientrano tra i messaggi che la recente enciclica papale sulla fratellanza universale ha consegnato al mondo, dove la pandemia ha mostrato con chiarezza agli individui e alle nazioni “che nessuno si salva da solo, che ci si può salvare unicamente insieme”³⁵.

C'è da augurarsi dunque che la prova durissima e priva di precedenti a cui l'emergenza sanitaria ha sottoposto l'Unione europea e la solidarietà proclamata dalle sue fonti basilari rinsaldi la determinazione degli Stati membri nel compimento dei passi necessari al raggiungimento dei traguardi politici e sociali capaci di estirpare le radici delle pulsioni protezionistiche che sono state evidenziate³⁶.

³⁴ V. Trib. eur. 24 ottobre 2019, causa T-310/18, *EPSU c. Commissione europea* e le riflessioni raccolte, in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia, in BORELLI, DORSSE-MONT (eds.), *European social dialogue in the Court of Justice. An Amicus curiae workshop on the EPSU case*, WP CSDL “Massimo D'Antona” Collective Volumes, n. 10/2020.

³⁵ Lettera Enciclica del Santo Padre Francesco *Fratelli tutti*, Assisi, 3 ottobre 2020 (rispettivamente punti 203 ss., 20 e, per la citazione, 32), di cui offre un'interessante lettura in chiave giuslavoristica BELL, *Fratelli Tutti: Pope Francis' Encyclical and Implications for Labour Law*, UK Labour Law Blog, 22 October 2020, available at <https://uklabourlawblog.com>.

³⁶ L'auspicio, come ha scritto RICCOBONO, *op. cit.*, p. 38, tirando le fila sugli spunti da lui forniti a sostegno della dimensione solidaristica dell'Unione, è quello del progresso dell'Europa verso “un orizzonte di sviluppo più ampio, dove agli obiettivi di stabilizzazione macroeconomica dei bilanci nazionali corrispondano strumenti di condivisione dei rischi e reti di sicurezza collettive”.

Abstract

Il contributo esamina le tendenze protezionistiche emerse in seno all'Unione europea nel periodo compreso tra la crisi economico-finanziaria del 2008 e l'attuale gravissima emergenza pandemica. Dopo qualche riflessione circa le vicende giuridiche legate al distacco transnazionale dei lavoratori, individuato come l'epicentro lavoristico della competizione regolativa tra Stati membri, si allarga lo sguardo sugli effetti del regime dell'Unione monetaria e della *governance* economica europea, mettendo in evidenza le inclinazioni protezionistiche incoraggiate dalle asimmetrie dell'impalcatura sovranazionale. Preso poi atto delle imponenti risposte fornite dall'Unione alla crisi pandemica, si sostiene che restano necessarie diverse modifiche di sistema, auspicando che l'esperienza in corso serva a marcare una svolta nella costruzione di un'effettiva solidarietà europea.

The article examines the protectionist tendencies that emerged within the European Union in the period between the economic and financial crisis of 2008 and the current pandemic emergency. After some reflection on the legal issues related to the transnational posting of workers, identified as the work epicenter of the regulatory competition between Member States, the gaze broadens on the impact of the Monetary Union regime and of the European economic governance to highlight the protectionist inclinations encouraged by the asymmetries of the supranational framework. Having taken note of the impressive responses provided by the Union to the pandemic crisis, it is claimed that several system changes remain necessary and it is hoped that the current experience will mark a turning point in the creation of genuine European solidarity.

Keywords

Unione europea, protezionismi nazionali, solidarietà sociale, pandemia Covid-19, rafforzamento del processo d'integrazione.

European Union, national protectionist behaviours, social solidarity, Covid-19 pandemic, strengthening of the integration process.

Irene Zoppoli

Questioni semantiche e percorsi di *mondialisation*
alla luce della Direttiva UE 2018/957

Sommario: **1.** Il protezionismo: la questione semantica. **2.** Il soccorso della lingua francese: *mondialisation* vs *globalisation*. **3.** Il valore simbolico positivo della Direttiva UE 2018/957. **4.** *Segue.* Il valore simbolico negativo

I. *Il protezionismo: la questione semantica*

L'impegno di riflettere sul protezionismo non può essere diligentemente adempiuto ignorando la questione semantica. Per tale si intende “il ramo della linguistica che studia il significato degli enunciati di una lingua, come rapporto tra il significante e il significato di ciascun elemento e come relazioni reciproche tra i vari significati di una determinata fase cronologica (semantica sincronica), e inoltre i mutamenti intervenuti in quei significati e in quelle relazioni in un determinato periodo di tempo (semantica diacronica o storica)”¹.

L'utilizzo del termine “protezionismo” risente in pieno di tutte le difficoltà insite nella scelta di un termine, ancor di più quando questo sia giuridico: la ricerca di un senso oggettivo della parola non è operazione semplice – sempre se ritenuta possibile – a causa del mutamento di valore che essa ha subito nel tempo e delle relazioni che intrattiene con il punto di vista soggettivo, combinato di *forma mentis* ideologica ed obiettivo perseguito, e con la dimensione spaziale a cui l'osservatore intende riferirsi.

In altri termini, iniziando ad esplicitare gli aspetti dei preziosi “articoli

¹ Voce “semantica”, in *Enciclopedia Treccani on line*.

bersaglio” che ispirano la seguente riflessione, il termine protezionismo, come sviluppato approfonditamente dalla Bonardi², ha nel tempo influenzato il pensiero di molti studiosi che vi hanno riconosciuto un valore positivo: esso è stato considerato strumento utile a realizzare importanti obiettivi economici e sociali includendovi tutte le forme di protezione sociale necessarie per contemperare le regole dei mercati autoregolati con i bisogni della società.

La c.d. semantica diacronica guida, quindi, la suddetta ricostruzione, permettendo di assegnare un significato poco comune al termine protezionismo, in grado di spogliarlo dai pregiudizi che spesso lo accompagnano. Tramite un simile percorso il protezionismo si allontana dai più negativi termini di “sovranoismo”, “statalismo”, “nazionalismo”, che nei tempi recenti riecheggiano in gran parte dei paesi europei, per diventare, invece, una scelta alternativa di politica economica e del diritto in grado di assicurare al contempo sviluppo economico e protezione sociale.

In senso opposto, nella riflessione di Pallini³ è fortemente presente l’accento su un valore negativo del protezionismo: in risposta alla difficoltà di decollo di un nuovo ordine giuridico globale – in particolar modo, europeo – il ripiegamento sui diritti nazionali non è considerata una soluzione adeguata, ma una strada che molto probabilmente porterà all’implosione dell’Unione europea.

In questo secondo percorso, è, dunque, la c.d. semantica sincronica, insieme alla dimensione spaziale osservata, ad influenzare le acquisizioni dell’autore: l’attuale fase cronologica fa sì che il termine protezionismo sia utilizzato in opposizione al “sogno” di una democrazia sovranazionale europea, così connettendo a tutte le misure di protezione degli equilibri ordinamentali nazionali un ostacolo all’attuazione della globalizzazione delle istituzioni europee.

A ben vedere, i due approcci non sembrano antitetici, ma complementari e compatibili: è possibile, infatti, esplorare una strada fruttuosa per il diritto del lavoro europeo⁴ combinando la consapevolezza di un uso delle

² BONARDI, *Pillole di protezionismo*, in questo Quaderno, 2020.

³ PALLINI, *Verso una nuova “funzione protezionistica” del diritto del lavoro?*, in questo Quaderno, 2020.

⁴ Si rinvia a DE MICHELE, *Il pilastro sociale europeo e la Carta dei diritti fondamentali Ue nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in BRONZINI (a cura di), *Verso un pilastro sociale europeo*, Fondazione Basso, 2018, p. 71. L’autore ha osservato che il 25 gennaio 2018

misure protezionistiche funzionale alla garanzia di un più stabile e diffuso sviluppo economico e sociale con l'esigenza di non rinunciare alla realizzazione di un ordine democratico sovranazionale.

Prima di sviluppare la suddetta intenzione ricostruttiva, occorre liberare la questione semantica da un altro equivoco, che, apparentemente scontato, può, invece, indurre a falsare in modo decisivo il discorso. Il termine protezionismo va utilizzato avendo ben chiaro il suo complemento oggetto: chi o cosa si protegge?

Questa puntualizzazione serve, infatti, a fissare la differenza di significato sussistente tra protezione e protezionismo. Esemplificando per ovvie ragioni di spazio, da un lato, il protezionismo si riferisce, in un'ottica di difesa (in caso di valore negativo assegnato al termine) o di affidamento (in caso di valore positivo), alla sovranità nazionale; dall'altro lato, il concetto di protezione ha un riferimento plurale, alternativo o cumulativo, ossia la parte debole del rapporto di lavoro, la libertà di impresa, la concorrenza tra ordinamenti statuali, il mercato autoregolato.

Alla luce, dunque, della suddetta legenda semantica, seppur breve, ci si orienta ad interrogarsi sui possibili modi di combinazione dei due approcci.

2. *Il soccorso della lingua francese: mondialisation vs globalisation*

In questa prospettiva viene in aiuto la complessità della lingua francese, che, fornendo un vocabolario raffinato, permette di nominare con un termine specifico la dichiarata intenzione di combinazione dei due approcci sopra descritti: la c.d. *mondialisation*.

Il suddetto termine è da lungo tempo presente nella lingua d'oltralpe al fine di radicare una contrapposizione tra due modi di intendere il rapporto tra il livello nazionale e quello sovranazionale; la *mondialisation*, infatti, può essere sinteticamente definita l'alternativa positiva alla ben nota *globalisation*.

Sintetizzando le parole di un illustre studioso⁵, per *mondialisation* si intende la presa di coscienza del mondo da parte del mondo, nella sua identità di realtà plurale; essa è un fatto, un processo naturale di evoluzione con l'abo-

nella causa C-96/17 Vernaza Ayovi (EU:C:2018:43) l'Avvocato generale Kokott per la prima volta nella riflessione della giurisprudenza comunitaria ha utilizzato l'espressione "diritto del lavoro europeo".

⁵ GUTMANN, *Mondialiser n'est pas globaliser*, in *Géoeconomie*, 2009/3 n. 50, p. 89 ss.

lizione delle distanze. La *globalisation*, invece, tende a comprendere le relazioni umane nei soli termini dei rapporti di forza, non propugnando la solidarietà, ma l'ingiustizia, tramite l'allineamento degli assetti economici e politici sugli interessi di una minoranza. Alla luce di tale estrema divaricazione, si ritiene, dunque, che confondere i due concetti conduca ad un atteggiamento contro natura. In quest'ottica, la strada proposta è la seguente: "ad un mondo globalizzato, bisogna preferire una *mondialisation* organizzata", tramite la valorizzazione degli equilibri parziali, ossia quelli che emergono dagli insiemi che riuniscono elementi sufficientemente somiglianti.

Ancora valorizzando la medesima contrapposizione semantica, un autorevole giuslavorista francese ha riproposto recentemente la suddetta dicotomia⁶, riconoscendovi la capacità di illustrare una strada possibile per superare i problemi del nostro tempo. Tramite una descrizione sintetica, ma efficace, l'autore delinea la distanza di significato tra i due termini: *globaliser* significa aprirsi al regno del Mercato, della crescita senza limiti, della flessibilizzazione del lavoro, dell'egemonismo culturale; *mondialiser*, invece, significa stabilire un ordine mondiale rispettoso della nostra ecumene, del lavoro dell'uomo e della diversità dei popoli e delle culture, al fine di rendere umanamente vivibile un universo fisico. La strada da percorrere è la gestione delle differenti dimensioni del processo di globalizzazione – ossia quella ecologica, sociale e culturale – tramite l'adozione di misure di solidarietà.

Ciò che occorre, in prima battuta, evidenziare è che l'alternativa individuata alla pluralità della realtà, giuridica e non solo, non è il ripiegamento nel nazionale, ossia la rinuncia ad un ordine sovranazionale, ma la considerazione delle diversità come valore aggiunto, da combinare in una prospettiva più ampia.

È in quest'aspetto che si riconosce come sotteso al concetto di *mondialisation* il medesimo valore positivo che la Bonardi ha messo in luce nel termine protezionismo. Quest'ultimo, dunque, non è un'alternativa che esclude la realizzazione di un ordine giuridico globale, ma una risorsa che il processo di *mondialisation* può sfruttare al fine di conservare le identità nazionali inserendole in una dimensione più ampia da cui ogni singola realtà può trarre beneficio.

Nel concetto di *mondialisation* è al contempo presente la lucidità di Pal-

⁶ SUPLOT (a cura di), *Mondialisation vs globalisation: les leçons de Simon Weil*, Collège de France, 2019.

lini, che riconosce l'esistenza di un rischio di implosione dell'Unione europea qualora le politiche protezionistiche vengano intraprese come rifugio e scappatoia dall'impegno di costruzione di un ordine sovranazionale. A ben vedere, inoltre, non pare realistico individuare nel ripiegamento identitario una strada attualmente percorribile, o conveniente, alla luce delle profonde interdipendenze che legano i vari Stati membri, sotto il profilo economico, sociale ed ecologico.

Al fine di evitare che la seguente riflessione venga tacciata di “*altermondialisme*”⁷, ossia sognante un mondo diverso senza la proposta di alcunché di concreto, occorre interrogarsi sui possibili effettivi percorsi di *mondialisation*.

3. Il valore simbolico positivo della Direttiva UE 2018/957

Partendo dalla consapevolezza di non poter concretizzare la suddetta domanda di ricerca tramite un discorso di più ampia portata, si ritiene fruttuoso adottare un punto di vista specifico, che permetta di leggere in una prospettiva di *mondialisation* una regolamentazione tanto settoriale quanto profondamente simbolica di quella che si potrebbe definire la “tensione protezionistica”.

Ci si riferisce alle scelte sovranazionali operate in relazione all'istituto del distacco transnazionale, le quali sottintendono, infatti, un'essenziale opzione di politica del diritto: il principio che il legislatore sceglie per identificare il livello ordinamentale cui riconoscere la competenza di applicazione delle norme lavoristiche al lavoratore distaccato determina il baricentro della disciplina, nel senso di creare condizioni di incentivo o di limite alla mobilità transnazionale dell'impiego.

Non essendo questa la sede idonea a ripercorrere nel dettaglio le singole tappe normative con cui l'Unione Europea nel tempo è intervenuta sull'istituto in questione⁸, è emblematico segnalare l'avvenuta “rivoluzione copernicana” relativa alla linea di tendenza regolativa prevalente: dal principio del paese di origine, ispiratore della Direttiva 96/71/CE, si è passati, con la

⁷ GUTMANN, *op. cit.*, p. 91.

⁸ Tra tanti si rinvia a GIUBBONI, ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi*, in *DLRI*, 2018, p. 907 ss.; TURSI, *La giurisprudenza uni-europea sul rapporto tra libertà economiche e diritto del lavoro: discerni oportet*, in *DRI*, p. 835 ss.; CORDELLA, *Distacco transnazionale, ordine pubblico e tutela del lavoro*, Giappichelli, 2020.

Direttiva UE 2018/957, al principio di tendenziale parità di trattamento tra lavoratori distaccati e quelli dello stato ospite.

La *ratio* principale di una simile inversione di rotta risiede nella finalità di contrasto al *dumping* sociale; si riconosce al principio di territorialità del diritto la capacità di arginare un uso competitivo del distacco⁹, anche se con un'inevitabile ripercussione negativa sulla libertà di prestare servizi, di cui all'art. 56 TFUE, che è norma fondante la disciplina europea.

In questo nuovo contesto normativo, tra le novità rilevanti della Direttiva più recente¹⁰ si segnalano, ai fini della presente indagine, due importanti modifiche: 1) l'ampliamento dell'elenco delle condizioni di lavoro e occupazione dello Stato ospite che le imprese distaccanti devono garantire ai propri lavoratori sulla base della parità di trattamento (art. 1, n.2, lett. a); 2) l'introduzione della clausola di salvaguardia, la quale prevede che "la direttiva non pregiudica in alcun modo l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri e a livello di Unione, compresi il diritto o la libertà di sciopero o il diritto o la libertà di intraprendere altre azioni contemplate dalla disciplina delle relazioni industriali negli Stati membri, in conformità della normativa e/o delle prassi nazionali" (art.1 par. 1-bis).

Si potrebbe riconoscere alle suddette previsioni il valore di strumenti protezionistici con un'accezione negativa, ossia come ostacoli allo sviluppo di un ordine giuridico globale, espressione di quella che è stata definita la c.d. sindrome nazionalista del diritto del lavoro¹¹: i diritti riconosciuti a livello nazionale servirebbero a rendere immuni gli Stati membri dalle pressioni derivanti dall'integrazione dei mercati.

Sulla scia della complessità dei percorsi seguiti negli articoli bersaglio che hanno aperto la presente riflessione, si può, invece, provare a interpretare quest'ultimo intervento legislativo in modo differente, con uno spirito di realtà, scevro da pregiudizi.

In termini più espliciti, la prospettiva di *mondialisation* sopra descritta consente di leggere positivamente la volontà del legislatore europeo: le misure (indiscutibilmente) protezionistiche introdotte dalla Direttiva UE 2018 non sono a protezione della sovranità nazionale, in qualunque forma essa si

⁹ Sul tema si rinvia a BANO, *La territorialità del diritto. Distacco transnazionale di manodopera a basso costo*, in *LD*, 2015, p. 583 ss.

¹⁰ Si rinvia a BELLOCCHI, *Concorrenza e "dumping" sociale nell'Unione Europea: le nuove regole sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 593 ss.

¹¹ ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione*, in *LD*, 2003, p. 578.

esprima, ma sono a protezione del principio della parità di trattamento e dei diritti fondamentali riconosciuti sia a livello nazionale che uni-europeo.

Si intende, così, evitare che: a) l'occasione della mobilità transnazionale diventi fonte di mercificazione del lavoro e di competizione sregolata tra i lavoratori degli Stati membri; b) l'influenza sovranazionale comporti l'effetto distorto di abbassare il livello di protezione dei lavoratori europei in nome di una superiore esigenza del mercato interno.

Senza dubbio la valorizzazione del principio della *lex loci laboris*, così come la riconosciuta prevalenza al livello ordinamentale che tutela i diritti fondamentali potenzialmente messi in pericolo dall'attuazione della direttiva compongono un quadro regolativo idoneo a funzionare da "inibitore della libertà di prestare servizi"¹², dissuadendo le imprese degli Stati membri dalla decisione di distaccare i propri lavoratori; questo risultato, che può comportare una decisiva battuta d'arresto allo sviluppo del mercato interno per quanto concerne la mobilità all'interno dell'impiego, è, tuttavia, portatore di un importante significato simbolico: non ci può/deve essere un mercato interno senza lo sviluppo di un reale e più maturo processo di armonizzazione delle legislazioni in materia di diritti fondamentali del lavoro.

L'importanza di questo messaggio deriva innanzitutto dal fatto che è una fonte legislativa europea a lanciarlo; è un emblematico "no" alla globalizzazione, nell'accezione negativa come sopra proposta, con un altrettanto risonante "sì" alla "mondializzazione".

Sembrerebbe, dunque, che le stesse istituzioni europee siano consapevoli del rischio di un'implosione dell'Unione europea, in mancanza della costruzione di un ordine giuridico sovranazionale omogeneo e condiviso.

In secondo luogo, non è irrilevante che la clausola di salvaguardia specifici la propria operatività anche in relazione ai diritti sindacali, espressamente inclusi nel catalogo dei diritti fondamentali. Troppo nota per meritare uno specifico approfondimento è la questione che si pone come implicito precedente ad una simile scelta del legislatore europeo¹³. Occorre, allora,

¹² DE CARVALHO, *The revision of the Posting of Workers Directive and the freedom to provide services in EU: towards a dead end?*, in *Juridical Tribune*, 2018, pp. 731-733.

¹³ Tra l'ampia letteratura sul tema si rinvia a DEAKIN, *Il Trattato di Lisbona, le sentenze Viking e Laval e la crisi finanziaria: in cerca di nuove basi per "l'economia sociale di mercato" europea*, in *RGL*, 2013, p. 683 ss.; FREEDLAND, PRASSL, *Viking, Laval and Beyond*, Hart Publishing, 2014; SCIARRA, *Solidarity and Conflict European Social Law in Crisis*, Cambridge University Press, 2018.

chiedersi se una tale coraggiosa presa di posizione da parte del legislatore europeo sia capace di determinare un *revirement* giurisprudenziale idoneo ad invertire i termini del bilanciamento europeo tra diritti sindacali e libertà economiche o condurrà ad una nuova posizione della CGUE, arroccata stavolta a proteggere la libertà di prestazione transnazionale dei servizi¹⁴. In questi termini, quanto avverrà sarà sicuramente un segno dei tempi che l'Unione europea si sta preparando a vivere nel prossimo futuro.

4. Segue. *Il valore simbolico negativo*

Dopo le luci non si possono non segnalare anche alcune ombre di quest'ultimo intervento legislativo.

Tra queste, ai fini della presente indagine, occorre evidenziare un difetto di costruzione della clausola di salvaguardia che finisce per ingabbiarla nel ruolo di dichiarazione simbolica, nel senso negativo del termine, ossia di disposizione priva di una reale portata normativa.

Più chiaramente, la clausola garantisce una sorta di immunità ai “diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri e a livello di Unione”; la presenza della congiunzione “e” rende problematica la ricostruzione dell'*intentio legis*.

Il legislatore europeo dimostra di ignorare – o dissimula di ignorare – il grave problema sotteso all'attuazione dei diritti fondamentali: l'assenza, probabilmente più nel diritto vivente che nelle altisonanti dichiarazioni dei diritti, di un terreno condiviso in tema di scala gerarchica dei diritti fondamentali. Proprio l'asimmetria sussistente in tema di diritti sociali conduce, infatti, in più ambiti ad una frizione tra la posizione “protezionistica” degli Stati membri e l'“invadenza europea” tramite l'esaltazione delle sue priorità economiche, che sin dall'origine ne hanno ispirato la costituzione.

In un simile contesto, la formulazione della clausola di salvaguardia appare ambigua, così non alimentando illusioni su una sua reale e imminente applicazione.

Ciò che, dunque, si vuole sottolineare è che non bastano più le Carte, i Pilastrini o le Dichiarazioni, ma occorre migliorare la concreta applicazione dei diritti¹⁵.

¹⁴ ALLAMPRESE, BORELLI, ORLANDINI, *La nuova direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *RGL*, 2019, p. 135.

¹⁵ Si rinvia a RATTI, *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione del-*

La citata prospettiva di *mondialisation* pone l'accento sulla necessità di avvicinare le diversità, partendo da quei sistemi che presentano maggiori somiglianze tra loro; non si può, infatti, negare che il processo di allargamento a realtà profondamente differenti che ha vissuto l'Unione europea abbia reso sicuramente più difficile intraprendere un reale percorso di globalizzazione del diritto e delle istituzioni, accentuando, invece, il rischio di uno sfruttamento distorto delle libertà europee.

Nell'attuale fase di stallo, dunque, non si può abbandonare il progetto di unione, ma nemmeno l'intenzione di affidarsi alle ricchezze dei patrimoni giuridici nazionali.

Se, dunque, è ancora possibile un'armonizzazione nella realtà europea è quella dei piccoli passi¹⁶, che potrebbe prendere le mosse proprio superando un tragico *impasse*: “le regole sovranazionali che dovevano essere strumenti di convergenza” non possono svolgere il ruolo di “vettore di decostruzione dei diritti nazionali”¹⁷.

La Direttiva 2018 è un piccolo passo nella direzione della *mondialisation*. Necessario, ma purtroppo non sufficiente.

l'Europa sociale, in CHIAROMONTE, FERRARA (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, FrancoAngeli, 2018, p. 17.

¹⁶ BILLIAU, *La doctrine et les codes. Quelques réflexions d'un civiliste français*, in *Les cahiers de droit*, 2005, p. 453; TOMAS, *Harmonisation of European Contract Law: slowly, but surely?*, in *Lex ET Scientia*, 2013, p. 8 ss.

¹⁷ TULLINI, *Concorrenza ed equità nel mercato europeo: una scommessa difficile (ma necessaria) per il diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2018, p. 200.

Abstract

La riflessione sul protezionismo si sviluppa affrontando la questione semantica. Combinando un atteggiamento scevro da pregiudizi verso le sovranità nazionali con l'afflato verso una dimensione di ordine giuridico sovranazionale, si propone una prospettiva di *mondialisation*, termine francese in grado di sintetizzare la tendenza protezionistica nella sua complessità. In base a quest'approccio si interpretano alcune disposizioni dell'ultimo intervento del legislatore europeo in materia di distacco transnazionale.

The analysis of protectionism develops by facing a matter of semantics. The author proposes a perspective of *mondialisation*, which is a French word summarising the protectionist tendency in its complexity by combining a prejudice-free attitude with regard to national sovereignty with an inspiration of a supranational juridical order. According to this approach, the author interprets some provisions of the last legislative action at the EU level regarding transnational posting of workers.

Keywords

Semantica, *mondialisation*, globalizzazione, distacco transnazionale.

Semantics, *mondialisation*, globalisation, transnational posting of workers.

Giovanni Orlandini

Protezionismo, diritto del lavoro e diritto materiale dell'UE

Sommario: **1.** Protezionismo e diritto del lavoro: un problema definitorio. **2.** La natura non protezionistica delle tutele del lavoratore nell'ordinamento dell'UE. **3.** La rinnovata centralità del principio di non discriminazione. **4.** Protezionismo e principio di territorialità. **5.** Il carattere dicotomico del mercato unico.

1. Protezionismo e diritto del lavoro: un problema definitorio

Trattare da giurista il tema del protezionismo significa inevitabilmente confrontarsi con il diritto dell'Unione europea, per l'ovvio motivo che la prima e originaria ragion d'essere di questa è il ripudio di ogni politica protezionistica. Non è un caso che Pallini (cioè l'autore del saggio introduttivo di questo volume ispirato ad un approccio più tradizionalmente giuridico) centri la propria analisi sul diritto dell'Unione. Anche Bonardi però, pur adottando una prospettiva affatto diversa che muove dal confronto con le correnti del pensiero economico, finisce (arrivando all'oggi) per richiamare l'Unione europea come la sede nella quale i nodi problematici del rapporto tra protezionismo e diritto del lavoro devono (o meglio, dovrebbero) essere sciolti. Se Bonardi constata con rammarico la perdurante anomalia di un'Unione che resta prevalentemente di mercato, Pallini coglie nella recente direttiva 2018/957 in materia di distacco transnazionale un ritorno di pulsioni protezionistiche, come risposta in tempi di crisi a quella stessa anomalia; risposta, pare intendersi, miope perché figlia degli interessi nazionali degli Stati economicamente e politicamente più forti. I due giudizi non sono di per sé in contrasto, visto che le supposte spinte protezionistiche sono appunto frutto di un'Unione che non ha saputo accompagnare l'integrazione di mercato con una piena integrazione politica e sociale. Si colgono piuttosto sfumature

diverse nella valutazione dei due autori in merito al concetto di protezionismo associato alle norme di tutela lavoristica. Se Bonardi sembra accogliere la distinzione tra un protezionismo positivo (da lei stessa definito *pro labour*, perché teso ad innalzare le tutele del lavoro) e negativo (teso cioè a difendere illusoriamente i mercati nazionali, senza che da ciò traggano necessariamente beneficio i lavoratori), più critico appare Pallini nel valutare la natura protezionistica delle misure adottate dagli Stati per difendere i propri mercati del lavoro nazionali.

A monte di simili valutazioni c'è il problema di cosa debba intendersi per protezionismo. In particolare, per quanto qui interessa, si tratta di capire se ed in che misura il diritto del lavoro possa configurarsi come uno strumento per realizzare politiche protezionistiche. Da questo problema, tipicamente definitorio, muovono le brevi note che seguono. Con esse s'intende rispondere alla domanda in merito all'*ubi consistam* del protezionismo alla luce del diritto materiale dell'Unione europea, ovvero delle norme che regolano il funzionamento del mercato unico. Posto che, come premesso, qualsiasi discorso di carattere giuridico intorno al concetto di protezionismo non può che essere un discorso riguardante il diritto euro-unitario; per lo meno se ad articolarlo è un giurista di uno Stato membro dell'Unione.

2. *La natura non protezionistica delle tutele del lavoratore nell'ordinamento dell'UE*

“Protezionismo” è un concetto economico e in quanto tale ha una valenza relativa, che può variare a seconda dell'opinione di chi lo utilizza e della corrente economica alla quale ci si ispira. Se però a questo concetto si vuole dare un rilievo giuridico, l'Unione europea offre un fondamento di diritto positivo che ne permette di determinare con esattezza i margini definitivi.

Come detto la ragion d'essere stessa dell'Unione è il contrasto al protezionismo, essendo la sua funzione originaria – la sua stessa *ratio* fondativa – la creazione di un mercato unico, cioè di uno spazio comune a diversi Stati nel quale sono rimosse le barriere che impediscono l'accesso ai mercati nazionali. Per il diritto dell'UE nessuna ambiguità è in linea di principio possibile tra protezionismo “buono” e “cattivo”, perché il protezionismo da parte di uno Stato membro non è mai ammesso. Se dunque ci muoviamo sul piano di quest'ordinamento (come necessariamente è, per gli Stati che

ne fanno parte), le politiche e le misure adottate da uno Stato non possono definirsi protezionistiche se sono legittime.

Partendo da questa premessa, si può contraddire la lettura delle norme di diritto del lavoro come protezionistiche. Non lo sono perché il diritto dell'UE ammette restrizioni al libero esercizio delle libertà di mercato finalizzate alla “tutela dei lavoratori”¹. Le norme di diritto del lavoro costituiscono certamente un limite alle libertà di mercato, ma non per questo possono considerarsi norme “protezionistiche” nella misura in cui rispondono ad esigenze di interesse generale e non alla mera esigenza di difendere il mercato nazionale dalla concorrenza operata dagli attori economici di altri Stati.

Il corretto funzionamento del mercato unico presuppone infatti che quanti vi operano rispettino vincoli funzionali a tutelare interessi ultranei rispetto a quelli dei quali sono portatori i titolari delle libertà economiche; e tra questi interessi trovano appunto spazio le esigenze di tutela dei lavoratori. Ciò segnala (se ce ne fosse bisogno) come il mercato unico (al pari di qualunque altro “mercato”) sia un’istituzione creata dalle sue regole fondative, e non è un fenomeno naturale, che cioè preesiste a tali regole. Tutelare i lavoratori non è dunque sinonimo di protezionismo perché tale finalità è riconosciuta come legittima dalle regole di funzionamento del mercato unico.

Quanto detto non contraddice ciò che Pallini evidenzia in merito all’evoluzione recente del diritto dell’UE. Non c’è dubbio che negli ultimi anni si sia ampliato lo spazio degli interventi statali a tutela dei lavoratori riconosciuto come legittimo dall’UE, in particolare nell’ambito del mercato interno dei servizi. Ma non si tratta di un cedimento alla logica protezionistica: si tratta di una diversa declinazione delle esigenze di tutela dei lavoratori, a fronte di un mutato contesto sia socio-economico che istituzionale. Il mutato contesto deriva dalle crisi che hanno caratterizzato il recente passato (quella economico-finanziaria) e che continuano a caratterizzare i giorni presenti (quella pandemica); nonché, a monte, dai profondi mutamenti prodotti dall’allargamento ad est dell’Unione, che ha esponenzialmente aumentato gli squilibri macro-economici al suo interno. È per rispondere a questo mutato contesto che Corte di Giustizia prima e legislatore poi, hanno riadattato i margini dell’“interesse generale” invocabile a fronte delle imprese

¹ La Corte di Giustizia ha riconosciuto che limitare una libertà economica per tutelare i lavoratori costituisce una “*legittima scelta politica effettuata nell’interesse generale*” sin dalla sentenza C. Giust., 17 dicembre 1981, C-279/80, *Webb*, punto 19, ben prima cioè che il mercato dei servizi entrasse nella sua fase di piena integrazione.

operanti nello spazio comune europeo, ampliando la portata del concetto di “tutela dei lavoratori”; e lo hanno fatto per difendere lo stesso mercato interno, per evitare cioè che il suo funzionamento rischi di generare dinamiche disgregative. Ciò certamente può, nel breve termine, rispondere maggiormente all’interesse di alcuni paesi (quelli economicamente più forti) rispetto ad altri (quelli più deboli, e per questo esportatori di manodopera). Ma una simile considerazione non modifica la valutazione in merito al carattere non protezionistico dei nuovi equilibri del mercato unico, per la semplice ragione che questi sono comunque determinati dalle sue regole di funzionamento.

Piuttosto, da tali regole, come ricalibrate dalle recenti evoluzioni giurisprudenziali e legislative, si traggono indicazioni in merito a quali siano i limiti oltre i quali le norme di tutela lavoristica cessino di rispondere ad “interessi generali” e, perdendo legittimità nell’ordinamento dell’Unione, diventino quindi misure “protezionistiche”.

3. *La rinnovata centralità del principio di non discriminazione*

Il processo di adattamento delle regole di mercato ai mutamenti generati dalle crisi e dall’ampliamento ad est è stato possibile grazie al carattere intrinsecamente elastico del principio di proporzionalità, che costituisce non a caso il principale principio ordinatorio del mercato unico accanto al principio di non discriminazione. I due principi si distinguono nettamente, appunto, per il grado di elasticità, pressoché nullo nel secondo al contrario che nel primo. Il principio di proporzionalità guida il giudizio in merito al grado di protezione da assicurare ai lavoratori, quando ciò determina una compressione di una libertà economica. È cioè il criterio che permette il giudizio di bilanciamento tra valori contrapposti nell’ordinamento dell’UE; valori il cui “peso” può ben mutare al mutare del momento storico nel quale tale bilanciamento è operato. Il principio di non discriminazione è invece presidio ineludibile per tutti gli attori legittimati ad operare sul piano dell’ordinamento dell’UE, salvo deroghe espressamente previste dalle fonti di quello stesso ordinamento.

Si spiega così il tendenziale riconoscimento del diritto alla parità di trattamento tra lavoratori distaccati e lavoratori nazionali, avvenuto prima per via giurisprudenziale³ e poi per via legislativa, grazie alla direttiva 2018/957.

³ In particolare cfr. C. Giust., 12 febbraio 2015, C-396/13, *Sähköalojen ammattiliitto*, in relazione alla retribuzione prevista da un contratto collettivo di settore dotato di efficacia *erga*

Tendenziale, e non completo, sia perché il giudizio di proporzionalità permette di imporre alle imprese straniere soltanto il rispetto delle norme lavoristiche che integrano il “nocciolo duro” dei sistemi nazionali di diritto del lavoro³; sia perché la garanzia della piena parità di trattamento anche in tali ambiti è resa quanto mai problematica proprio dal principio di non discriminazione, come detto assai meno malleabile di quello di proporzionalità. Il problema riguarda in particolare gli *standard* (in *primis* quelli salariali) fissati dai contratti collettivi, la cui applicazione ai lavoratori distaccati è condizionata dal loro omogeneo rispetto da parte delle imprese nazionali; il che non è dato quando il contratto è privo di efficacia generale.

Ma al di là delle specifiche questioni attinenti alla disciplina del distacco transnazionale, preme soffermarsi sull'approdo delle recenti dinamiche evolutive del diritto materiale dell'UE, perché da esse si ricava che il protezionismo in relazione alle norme di tutela del lavoro è in buona parte tornato ad essere sinonimo di discriminazione⁴.

Una norma di diritto del lavoro infatti acquista certamente natura “protezionistica” quando la sua applicazione determina una discriminazione a danno del titolare di una libertà economica, cioè quando uno Stato impone ad un'impresa straniera oneri che non gravano sulle imprese stabilite sul proprio territorio. È il caso appunto di un obbligo ineludibile di applicare un contratto collettivo di diritto comune, o, analogamente, di un divieto di derogare al contratto collettivo quando questo è derogabile da parte delle imprese nazionali⁵.

omnes e C. Giust., 17 novembre 2011, C-115/14, *Regioplast* in relazione al salario minimo legale imposto alle imprese aggiudicatarie di appalti pubblici.

³ L'espressione “*nocciolo duro di norme protettive*” è utilizzata nel considerando 14 della direttiva 96/71 per identificare sia le norme relative alle materie espressamente elencate nel par. 1 dell'art. 3, della stessa direttiva, sia quelle eventualmente individuate dagli Stati membri come “*disposizioni di ordine pubblico*” ai sensi del successivo par. 10. L'estensione del principio della parità di trattamento è stata attuata dalla direttiva 2018/957 intervenendo sull'elenco delle materie (in particolare con la sostituzione del riferimento alle “*tariffe minime salariali*” con la più ampia e omnicomprensiva nozione di “*retribuzione*”) e prevedendo l'espressa applicazione di tale principio per i distacchi di lunga durata (oltre i 12 mesi, prorogabili al massimo fino a 18).

⁴ “Tornato” perché il principio di non discriminazione costituisce il fondamento del mercato dei servizi sin dalle sue origini, mentre il principio di proporzionalità ha acquisito centralità dai primi anni novanta, cioè da quando la Corte di Giustizia ha imposto la rimozione di qualsiasi misura nazionale capace di ostacolare l'accesso ai mercati nazionali (C. Giust., 25 luglio 1991, C-76/90, *Säger*).

⁵ C. Giust., 21 gennaio 2002, C-164/99, *Portugaia Construções Lda*.

La natura di principio fondamentale del divieto di discriminazione lo rende poi invocabile anche nei rapporti inter-privati, come più volte ribadito dalla Corte di Giustizia (dalla sentenza *Kücükdeveci*⁶ in poi, qualsiasi sia il fattore discriminatorio tipizzato dalle fonti UE). Ciò attrae nell'ambito delle misure protezionistiche (in quanto tali, illegittime) anche le azioni sindacali orientate non già ad imporre alle imprese straniere il rispetto degli *standard* di tutela vigenti in uno Stato membro, bensì ad impedire loro l'accesso al mercato di quello Stato. Su questo piano si gioca la residua portata della dottrina *Laval*, sulla quale sin troppo si è detto e scritto. Basti qui osservare che anch'essa è stata oggetto di un processo di revisione, quanto meno sul piano della legislazione derivata, disseminata ormai di clausole di garanzia sul diritto di sciopero e di contrattazione collettiva⁷. Simili clausole (comunque vengano interpretate) non possono però fondare la legittimità di azioni dal carattere oggettivamente discriminatorio, per le ragioni appena evidenziate. Tale conclusione solleva naturalmente il problema di discernere azioni collettive discriminatorie da quelle prive di tale carattere. Emblematico, a riguardo, è il famoso caso *Lindsey* che nel 2009 ha visto contrapposti lavoratori e sindacati britannici all'impresa Total, vincitrice di un appalto con conseguente necessità di utilizzare lavoratori italiani e portoghesi sul territorio del Regno Unito⁸. Nell'ambito di quella controversia parte dei lavoratori (sostenuti strumentalmente dal partito xenofobo *BNP*) contestavano l'appalto invocando "*British jobs for British workers*", mentre i sindacati aderenti al TUC cercavano di precisare che l'obiettivo della protesta non era impedire agli stranieri di lavorare, bensì impedire il *dumping* dovuto ai più bassi salari previsti nei loro paesi d'origine.

A guidare l'interprete resta il principio enunciato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Wolff*⁹, per il quale a rendere "protezionistica" una misura

⁶ C. Giust., 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kücükdeveci*, in relazione alle discriminazioni per età; la contestabilità tra soggetti privati degli atti discriminatori fondati sulla nazionalità è pacificamente riconosciuta dalla Corte di Giustizia sin dalla sentenza *Angonese* (C. Giust., 6 giugno 2000, C-281/98).

⁷ Anche la direttiva 2018/957 si apre con una disposizione che fa salvo "*l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri e a livello dell'Unione, compresi il diritto o la libertà di sciopero [nonché] il diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi*" (art. 1, - 1bis).

⁸ In merito, BARNARD. '*British Jobs for British Workers*': *The Lindsey Oil Refinery Dispute and the Future of Local Labour Clauses in an Integrated EU Market*, in *ILJ*, 38(3), 2009, p. 245 ss.

⁹ C. Giust., 12 ottobre 2004, C-60/03, *Wolff & Müller*, punto 38, in relazione alla norma di legge tedesca che prevede la responsabilità solidale tra appaltante e appaltatore per i crediti

è la sua portata oggettiva, e non l'intenzione del soggetto che la adotta; anche se è evidente come l'applicazione di tale principio ermeneutico sia più problematica quando ad essere oggetto di valutazione sono azioni di soggetti privati e non atti adottati dai pubblici poteri.

4. *Protezionismo e principio di territorialità*

Dal diritto materiale dell'UE si ricava in conclusione che costituisce una forma di protezionismo l'imposizione ad imprese straniere (cioè stabilite all'estero) di *standard* di tutela lavoristica di cui non godono tutti i lavoratori nazionali e che non attengono alle materie identificanti il nucleo essenziale di un sistema nazionale di diritto del lavoro. Sotto questo secondo profilo (riflesso del principio di proporzionalità) si è detto essersi manifestata un'evoluzione del diritto dell'UE che ha comportato un incremento del grado di comprimibilità della libertà di prestazione dei servizi; e grazie a tale evoluzione si può dire che il principio di territorialità riferito al lavoratore (seppur temperato appunto dal principio di proporzionalità) valga ad escludere il carattere protezionistico delle norme lavoristiche. Si intende dire che per il diritto dell'UE la pretesa di uno Stato di applicare le norme di tutela del lavoro a tutti i lavoratori presenti sul proprio territorio, indipendentemente dalla nazionalità del loro datore, non possa di massima ritenersi una misura protezionistica. Di massima, perché appunto permangono (seppur ridotti) margini per valutare il carattere sproporzionato delle tutele applicate nel caso di specie.

Del tutto sottratti al principio di territorialità restano invece i profili previdenziali del rapporto di lavoro del lavoratore distaccato in un altro Stato membro (*ex art. 12, regolamento 883/04*); ciò però per ragioni che niente hanno a che fare con il contrasto al protezionismo, ma che attengono sia alla riserva di sovranità statale posta a presidio dei sistemi nazionali di sicurezza sociale dallo stesso TFUE sia alla diversa configurazione degli interessi in gioco. La deroga al principio di territorialità in caso di presenza solo temporanea di un lavoratore sul territorio di un altro Stato membro si giustifica infatti con l'interesse dello stesso lavoratore a non vedersi frazionati i periodi di contribuzione presso regimi previdenziali di diversi Stati.

retributivi dei lavoratori distaccati, giustificata dalla Corte di Giustizia nonostante sia espressamente associata dallo stesso legislatore alla finalità di difendere il mercato del lavoro nazionale.

Proprio il riferimento al principio di territorialità ed alle norme di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale permette di fare luce ulteriore sul concetto di “protezionismo” ricavabile dal diritto materiale dell’UE. Si è detto infatti che la deroga al principio di territorialità prevista dal regolamento 883/04 in caso di distacco si spiega (anche) con l’interesse dello stesso lavoratore a mantenere l’iscrizione presso il regime previdenziale del proprio paese d’origine. D’altra parte l’applicazione delle norme lavoristiche vigenti nello Stato ospitante si giustifica con l’esigenza di tutelare lo stesso lavoratore distaccato, e non già di difendere i lavoratori e le imprese nazionali dalla concorrenza giocata su più bassi *standard* economici e normativi. Ciò permette di rispondere alla fondamentale domanda formulata da Paul Davies all’indomani dell’adozione della direttiva 96/71 in merito alla *ratio* ed al fondamento giuridico di quest’ultima¹⁰: perché per il diritto dell’UE è ammissibile limitare la libertà economica delle imprese erogatrici di servizi per contrastare il *dumping*, mentre per lo stesso fine non è ammissibile limitare la libertà economica delle imprese produttrici di beni? La risposta sta appunto nel fatto che la direttiva 96/71 è finalizzata a tutelare i lavoratori stranieri in ragione della loro presenza fisica sul territorio di un altro Stato, e non già a contrastare il *dumping* sociale; un effetto, questo, che la direttiva ovviamente produce, ma, per così dire, solo in maniera preterintenzionale.

Illuminante a questo proposito è quanto la Corte di Giustizia afferma nella sentenza *Bundesdruckerei* del 2015¹¹, con la quale viene decisa una questione attinente all’applicazione di una clausola sociale di equo trattamento a lavoratori impiegati in un appalto transnazionale la cui esecuzione da parte dell’impresa aggiudicataria (con sede in Polonia) non implicava il distacco nel paese della stazione appaltante (la Germania). La pretesa di applicare ai lavoratori polacchi il salario minimo previsto dalla legislazione del *Land* della Renania settentrionale-Vestfalia configura per la Corte un’ingiustificata restrizione alla libertà economica dell’impresa aggiudicataria, ovvero deve considerarsi una misura protezionistica non ammessa dal diritto dell’UE. La ragione di ciò risiede nel fatto che il più alto *standard* di tutela garantito dalla clausola sociale non è giustificato dalla presenza dei lavoratori sul territorio tedesco. La natura non “protezionistica” di una clausola di equo trattamento

¹⁰ DAVIES, *Posted Workers: Market Integration or Protection of National Labour Law Systems?*, in *CMLR*, 1997, 34(3), p. 571 ss.

¹¹ C. Giust., 18 febbraio 2014, C-549/13, *Bundesdruckerei GmbH*.

deriva infatti dalla corrispondenza tra livello salariale e costo della vita del luogo in cui il lavoratore si trova a svolgere le sue prestazioni.

Le parole della Corte meritano di essere citate testualmente: “un salario minimo fisso che corrisponde a quello richiesto per assicurare una congrua retribuzione ai lavoratori dello Stato membro dell’amministrazione aggiudicatrice con riferimento al costo della vita esistente in tale Stato membro, ma che non ha alcun rapporto con il costo della vita nello Stato membro in cui le prestazioni relative all’appalto pubblico di cui trattasi saranno effettuate e non consentirebbe, di conseguenza, ai subappaltatori stabiliti in quest’ultimo Stato membro di trarre un vantaggio concorrenziale dalle differenze esistenti tra le rispettive tariffe salariali, va oltre quanto è necessario per assicurare il raggiungimento dell’obiettivo della protezione dei lavoratori” (punto 34 della sentenza).

Da questa massima si ricava la conferma che il *dumping* sociale non sia di per sé una ragione sufficiente per giustificare restrizioni alle libertà di mercato. Lo può diventare, ma solo se il lavoratore da tutelare si trova sul territorio dello Stato membro che adotta tale restrizione. Un simile principio regolatorio, applicato alle tutele retributive, si traduce nel criterio guida per cui gli *standard* salariali “non protezionistici” sono quelli coerenti con il costo della vita proprio del paese dove il lavoratore svolge fisicamente la sua attività. Un criterio – detto per inciso – non a caso coerente con gli orientamenti di politica salariale seguiti dagli Stati membri e promossi dalla stessa UE nell’ambito della *governance* economica.

Non sfugge come questi principi regolatori presentino margini di ambiguità e possano, sotto diversi profili, ritenersi opinabili. La stessa Corte di Giustizia alimenta poi tali ambiguità nel momento in cui richiama il contrasto al *dumping* come un obiettivo in sé legittimamente perseguibile dagli Stati membri¹²; mentre, come detto, un simile obiettivo, per potersi giustificare alla luce del diritto materiale dell’UE, può dirsi solo perseguibile indirettamente attraverso misure tese a proteggere i lavoratori dipendenti da imprese straniere. E d’altra parte l’argomento fondato sulla necessità di adeguare i salari al costo della vita del luogo dove il lavoratore svolge la sua at-

¹² L’obiettivo della “protezione dei lavoratori” nella più recente giurisprudenza della Corte è espressamente correlato al contrasto al “*dumping* sociale” (ad esempio nella stessa sentenza C. Giust., *Bundesdrickerei*, ult., cit., punto 31), il che appunto può suggerire che sia un obiettivo in sé legittimo la protezione dei lavoratori nazionali dalla concorrenza giocata (anche) sul costo del lavoro.

tività è quanto meno fragile se solo si considera come valga a garantire la parità di trattamento anche ai lavoratori transfrontalieri, o che comunque soggiornano per brevi periodi sul territorio di un altro Stato. Ma, come pre-messo in apertura, non si tratta qui di valutare criticamente gli argomenti della Corte o gli orientamenti del legislatore, quanto di evidenziare quali siano i criteri che definiscono il concetto di “protezionismo” in base alle regole che governano il mercato interno.

5. *Il carattere dicotomico del mercato unico*

La *ratio* dei criteri che identificano le misure protezionistiche nell’ordinamento dell’Unione, centrata com’è sul principio di territorialità, determina un mercato unico regolato in base ad una logica dicotomica. È evidente infatti come misure legittimamente adottate per tutelare i dipendenti di un’impresa di servizi con sede in un altro Stato membro, configurino inevitabilmente oneri ingiustificati di carattere protezionistico se applicate ad un’impresa che produce beni in quello stesso Stato. Se le recenti dinamiche evolutive del diritto dell’UE rendono possibile il contrasto al *dumping* praticato da imprese straniere che operano nell’ambito di catene di appalti (e subappalti) di servizi, lo stesso non può dunque dirsi quando il *dumping* è praticato nell’ambito delle filiere di produzione dei beni. Il carattere dicotomico delle regole anti-protezionistiche del mercato unico è poi ulteriormente amplificato dai principi posti a presidio della libertà di stabilimento che, come evidenziato da Pallini, rendono assai problematici interventi finalizzati a disincentivare i processi di delocalizzazione delle imprese (come quello previsto dal c.d. Decreto Dignità, di dubbia legittimità, oltre che, per altro, comunque inefficace)¹³.

¹³ Lo statuto giuridico della libertà di stabilimento nell’ordinamento dell’UE favorisce massimamente le delocalizzazioni, non essendo neppure tale libertà comprimibile per finalità di contrasto a strategie di *dumping* che ad esse sono sottese (per tutti, BARNARD, *The Substantive Law of EU. The Four Freedoms*, Oxford UP, 2016, p. 381 ss.); resta per uno Stato la possibilità di pretendere l’integrale applicazione delle proprie norme di protezione ai lavoratori distaccati qualora si accerti (sulla base dell’art. 4, direttiva 2014/67) che l’impresa distaccante non svolge alcuna attività economicamente rilevante nel paese di stabilimento (stabilimento che pur resta di per sé legittimo, come più volte ribadito dalla Corte di Giustizia sin dalla sentenza C. Giust., 30 settembre 2003, C-167/01, *Centros*; cfr. GIUBBONI, ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europea, oggi*, in *DLRI*, 2008, p. 934). Il che conferma quel carattere dicotomico delle norme di regolazione del mercato interno richiamato nel testo.

Ciò non significa che sia del tutto preclusa dal diritto dell'UE la possibilità di adottare misure tese a proteggere i lavoratori nelle catene del valore che non implicino la mobilità transnazionale dei lavoratori. Qui il criterio discrezionale per determinare il carattere o meno protezionistico della misura adottata da uno Stato non passa però dal rispetto degli *standard* lavoristici propri di tale Stato, posto che alle imprese non può essere richiesto altro che rispettare gli *standard* vigenti nello Stato dove impiegano i lavoratori. Piuttosto, è la violazione di tali *standard* a poter fondare legittimamente misure che proteggano i mercati nazionali dalla concorrenza giocata sui costi sociali e del lavoro. È cioè sul piano dei comportamenti illeciti delle aziende che si gioca la possibilità di utilizzare clausole sociali nell'ambito del mercato interno – qualora uno Stato intendesse proiettarne gli effetti al di fuori dei propri confini nazionali – o di ricorrere a misure altrimenti penalizzanti imprese straniere. Ciò è *a fortiori* sostenibile quando gli illeciti attengono alla violazione di *standard* fissati dalla stessa UE nelle proprie fonti di diritto derivato (cioè dalle direttive in materia di diritto del lavoro); *standard* che integrano l'“ordine pubblico europeo” in ambito lavoristico e, quindi, certamente giustificano limitazioni all'esercizio delle libertà economiche sulle quali si fonda il mercato unico.

La stessa logica vale a legittimare clausole sociali ancorate agli *standard* del diritto internazionale del lavoro (ovvero al rispetto delle Convenzioni OIL), se dalla dimensione euro-unitaria si passa a quella globale; clausole che non possono perciò definirsi misure “protezionistiche”. Ma, evidentemente, le questioni giuridiche relative a questo genere di clausole sociali non chiamano più in causa il diritto materiale dell'Unione europea.

Abstract

L'autore si propone di chiarire se ed in che termini le norme nazionali di tutela lavoristica costituiscano misure protezionistiche per il diritto materiale dell'UE. Dai recenti orientamenti della Corte di Giustizia e del legislatore europeo si ricava come il principio di non discriminazione e di territorialità guidino il giudizio in merito alla natura o meno protezionistica delle norme nazionali applicate alle imprese straniere. Il che amplifica il carattere dicotomico della regolazione delle catene del valore nell'ordinamento dell'Unione, a seconda se queste riguardino attività di servizi o di produzione di beni.

The author intends to clarify whether and in what terms national labour law provisions constitute protectionist measures under EU law. Both the recent case law of the Court of Justice and the evolution of the European legislation show how the principles of non-discrimination and territoriality guide the judgment on the protectionist nature of the labour law rules applied to foreign companies. This amplifies the dichotomous character of the regulation of value chains in the EU legal order, depending on whether they concern service activities or the production of goods.

Keywords

Diritto dell'UE, mercato interno, norme lavoristiche, dumping sociale, principio di non discriminazione.

EU law, internal market, labour standards, social dumping, principle of non discrimination.

Fabio Pantano, Riccardo Salomone*

Protezionismo e protezione del lavoro nel diritto globale

Sommario: **1.** Protezionismo e diritto del lavoro. **2.** Protezionismo *old fashioned*, benessere economico e protezione sociale. **3.** Protezionismo e protezione giuridica degli interessi: la costruzione di una dimensione giuridica per la tutela del lavoro nel diritto internazionale. **4.** Tecniche di tutela e protezione del lavoro negli accordi internazionali: le “clausole sociali”. **5.** Il difficile equilibrio tra tutela del lavoro e libertà economiche: i limiti (strutturali?) dell’ordinamento europeo. **6.** Protezionismo ed effettività del discorso giuridico.

1. *Protezionismo e diritto del lavoro*

Al contrario di ciò che si potrebbe affermare di primo acchito, è notevole il rilievo che il tema del protezionismo assume nel discorso giuslavorista. Così, accostare il termine “protezionismo” – con l’apparato di costruzioni e soluzioni che esso evoca – al diritto del lavoro ci sembra una scelta felice, se non addirittura indispensabile alla luce delle più recenti vicende nello scenario socio-economico del mercato globalizzato.

Il tema del rapporto tra diritto del lavoro e protezionismo, in realtà, non è nuovo. In un saggio prezioso, diversi anni fa, Mario Grandi affermava che “il diritto del lavoro non è, in genere, amico della libertà. Il protezionismo, che è l’anima sua più autentica, implica quasi sempre limitazioni di libertà”. “Si può obiettare” – aggiungeva – “che il diritto del lavoro ha favorito la libertà: il protezionismo ha promosso i diritti di libertà dei lavoratori, ma fino ad un certo punto. Nella logica del rapporto contrattuale vi è sempre un problema di limiti”¹.

* Il contributo è frutto di una riflessione comune ai due autori. In ogni caso, i paragrafi 1 e 2 sono da attribuire a Riccardo Salomone. I paragrafi 3, 4 e 5 sono da attribuire a Fabio Pantano. Il paragrafo 6 è stato redatto congiuntamente.

¹ GRANDI, *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 2004, p. 627.

La dialettica tra libertà e protezione del lavoro resta, in effetti, uno dei grandi nodi della nostra materia. Una dialettica che non è affatto messa in discussione dall'esplicarsi dell'azione delle imprese in territori extra-statali e in un contesto di crisi pandemica come quello in cui oggi viviamo. Semmai, la trasformazione dei processi organizzativi imprenditoriali e l'estensione progressiva delle dinamiche commerciali su dimensioni internazionali (le catene globali del valore), determinate dalle innovazioni tecnologiche degli ultimi decenni, dovrebbero imporre a chi si occupa di diritto (del lavoro) la continua ricerca di strumenti conoscitivi e interpretativi adatti a risolvere i problemi reali², mentre vengono affinati i paradigmi concettuali idonei a decifrare quanto accade sul versante socio-economico e istituzionale.

Forse occorre evitare, per il momento, di impancarsi con affrettati stravolgimenti sistematici, dettati più che altro da esigenze di posizionamento rispetto a impostazioni ideologiche *à la page* nel dibattito contingente (impostazioni che spesso faticano a cogliere il senso più profondo dei mutamenti *in fieri*).

Analizzando il diritto del lavoro in ragione della sua vocazione protezionista, Mario Grandi rilevava come esso accrediti "l'idea del lavoratore come membro di uno *scarcity group* e, quindi, come soggetto *capite deminutus*", limitando "la sua libertà negoziale, tanto nella selezione delle forme giuridiche di rapporti, quanto nella loro regolamentazione"³. Rispetto ai problemi della libertà sindacale, per esempio, Grandi sottolineava la dialettica tra "protezione" e "libertà" potesse giungere sino ad "anteporre l'"entificazione" del gruppo all'insopprimibile radice personalistica degli organismi sindacali", con un accento critico rispetto alla costruzione della "rappresentanza sindacale" come "dato naturalistico" piuttosto che "espressione volontaristica di un'unione libera di persone"⁴.

Se prescindiamo in questa sede dalla valutazione delle diverse teorie sulla rappresentanza sindacale, l'analisi di Grandi ci lascia in eredità proprio la forte sottolineatura giuslavoristica della dialettica tra l'istanza di liberismo

² Fecondo sarà senza dubbio l'itinerario di ricerca avviato da GUARRIELLO, NOGLER, *Violazioni extraterritoriali dei diritti umani sul lavoro: un itinerario di ricerca tra rimedi nazionali e contrattazione collettiva transnazionale*, in *DLRI*, 2020, 173 ss. con l'idea (spec. 175-176) di cominciare a contrastare le ingiustizie interne alle catene globali del valore nella logica *bottom up*, valorizzando appieno, appunto, la dimensione di protezione propria del diritto del lavoro, tanto nella logica giudiziale interna agli ordinamenti nazionali quanto nella logica della negoziazione collettiva transnazionale.

³ GRANDI, *op. cit.*, p. 629.

⁴ GRANDI, *op. cit.*, p. 629.

economico degli ordinamenti democratici moderni e l'esigenza di porre limiti alle prerogative dei singoli, persone o imprese, per la tutela di interessi sociali considerati preminenti su altri. Ed è esattamente qui, in questo snodo concettuale e in questo carattere tipico del diritto del lavoro, che si annidano le questioni più dense di valore e utilità pratica anche nella attenzione da prestare al tema del protezionismo⁵.

I due saggi che aprono questo Quaderno forniscono, a nostro avviso, un contributo importante alla migliore comprensione della dialettica appena illustrata, evidenziando diversi profili teorici del tema e la complessità delle sue ricadute applicative. Lo scritto di Olivia Bonardi mette in luce come l'idea del protezionismo inteso quale opzione politico-giuridica volta a incrementare i dazi e le tariffe per l'ingresso dei prodotti stranieri nei mercati interni degli stati, al fine precipuo di favorire lo sviluppo delle imprese nazionali, costituisca soltanto una parte – peraltro, limitata – delle prospettazioni offerte dalle teorie economiche più o meno recenti. A questo tipo di approccio, definito da Bonardi “protezionismo *old fashioned*”, si contrappongono ricostruzioni diverse, le quali, in ultima analisi, si concentrano sull'esigenza di porre limiti alla libertà delle imprese, soprattutto nei mercati internazionali, al fine di garantire protezione a interessi di natura non economica, quali quelli legati alla tutela dell'ambiente o alle istanze del mondo del lavoro, secondo una prospettiva non distante da quella evidenziata da Mario Grandi.

Il contributo di Massimo Pallini si concentra invece su profili di natura più tecnico-giuridica. Ne emerge, soprattutto, l'idea che vi sia un quadro ordinamentale inadeguato a garantire una razionale regolamentazione del commercio internazionale, finalizzata a offrire protezione agli interessi non economici coinvolti nelle relazioni commerciali. A suo dire, la crisi del cosiddetto globalismo giuridico ha finito per intaccare la possibilità di una cornice normativa che limiti le esternalità negative legate all'attività di impresa, favorite anche dal diffuso insorgere di fenomeni di *dumping* regolativo. Si

⁵ Per l'impostazione del problema in ottica giuridica sono ancora essenziali le riflessioni di MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in *Studi in onore di A. Asquini*, vol. III, Cedam, 1963, p. 1075 ss., ora in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, p. 147 ss. a cominciare dall'osservazione (p. 147) per cui la percezione del rapporto tra economia e diritto in termini di relazione logica tra forma e contenuto, indubbiamente corretta, sia poco esplicativa, perché in realtà il vero problema è quello di determinare la natura e il modo di operare di questa relazione.

evidenza così che, soprattutto per via della stasi dei processi di integrazione politica, anche l'ordinamento dell'Unione europea si confronta con simili problemi e stenta a definire un contemperamento tra libertà economiche e tutela del lavoro. La prevalenza dell'azione giurisprudenziale portata avanti dalla Corte di giustizia, a paragone dell'inadeguatezza degli interventi del diritto positivo, induce a pericolose antinomie, soprattutto laddove entrino in gioco i diritti fondamentali (in particolare, quelli di natura sociale), come dimostrano le decisioni in materia di azione collettiva e i recenti contrasti con le pronunce della Corte costituzionale italiana sull'applicazione della Carta di Nizza⁶.

Per sintetizzare al massimo, crediamo che il merito principale dei due contributi sia quello di rappresentare un panorama ricostruttivo complesso, nel quale l'elaborazione di soluzioni estreme, improntate al c.d. protezionismo *old fashioned* o, di converso, a una esasperata liberalizzazione degli scambi, senza correttivi, si rivelano entrambe prive di efficacia nella realizzazione di una più sicura protezione degli interessi dei lavoratori. La ricostruzione di Olivia Bonardi dimostra il continuo e risalente ricorrere nel dibattito economico di proposte di natura – in senso lato – protezionista, intese però quasi mai a realizzare le prospettive radicali del c.d. protezionismo *old fashioned*. Al contrario, anche nelle prospettazioni dei grandi studiosi del pensiero economico moderno, prevale l'idea che le libertà di azione delle imprese nel commercio globale possa essere soggetta a restrizioni, più o meno stringenti, laddove si ritenga necessario garantire interessi di tipo non economico, ad esempio per accompagnare momenti di transizione da un sistema produttivo ad un altro.

Dalla analisi svolta emerge, a nostro avviso, la necessità di una netta distinzione tra protezionismo e protezione degli interessi sociali⁷. Mentre sul piano più precisamente giuridico, ci sembra resti essenziale individuare quali siano gli ordinamenti in grado di giungere a realizzare soluzioni di equilibrio e contemperamento in concreto, con quali congegni di effettività e mediante quali soluzioni interpretative sia possibile raggiungere questi obiettivi⁸. Anche

⁶ Cfr., *infra*, par. 5.

⁷ Evocata a proposito delle evoluzioni del diritto europeo da COUNTOURIS, ENGBLOM, 'Protection or protectionism? A legal deconstruction of the emerging false dilemma in european integration', in *ILJ*, 2015, p. 19 ss.

⁸ Il rischio di enfatizzare visioni occidente-centriche del diritto globale e quello di frammentare gli eventuali equilibri ivi raggiunti con eccesso di particolarismo giuridico

sotto tale profilo, in ogni caso, i due contributi che aprono questo *Quaderno* presentano una proficua complementarità. Da un lato, si evidenzia il rifiuto di un'impostazione liberista in senso ortodosso da parte del pensiero economico prevalente, che invoca interventi a tutela delle istanze sociali nella regolamentazione del commercio globale; dall'altro, si denunciano i limiti funzionali che emergono in sistemi ordinamentali i quali, per il loro ambito territoriale di riferimento e la loro vocazione, per così dire, di natura "costituzionale", ambiscono a regolare il mercato globale, ovvero mercati di dimensione regionale, comunque di rilievo transnazionale.

2. *Protezionismo old fashioned, benessere economico e protezione sociale*

Indubbio merito degli scritti di Bonardi e Pallini è di sgomberare il campo dalle opzioni massimaliste. La prima: eliminare qualsiasi limite all'azione delle imprese nei mercati sovra-nazionali. La seconda: spingere, sul piano della policy, per incrementare dazi e tariffe doganali e produrre effetti su livelli di occupazione e redditi.

La prima impostazione è smentita in modo ormai pressoché unanime nella migliore riflessione (non solo) giuridica. Al centro della disciplina della concorrenza – come sappiamo – non sta la demolizione di ogni ostacolo alla competizione economica, ma la regolazione del mercato, cioè la ricerca del contemperamento equilibrato tra gli interessi coinvolti, affinché abbiano esito in un accrescimento complessivo del benessere pubblico e della società nel suo insieme⁹. Del resto, il significato giuridico dell'espressione "concorrenza"¹⁰ non fa riferimento a una realtà materiale o storica, distinta dalla sua regolamentazione, bensì a un sistema normativo, volto alla disciplina della competizione tra le imprese, costituito in forza di principi generali definiti dagli ordinamenti giuridici di riferimento¹¹. In tale prospettiva, l'"ordine giu-

sono gli unici limiti che intravediamo nella chiave di lettura proposta da GUARRIELLO, NOGLER, *op. cit.* Sul punto si rinvia a quanto osserviamo *infra* nel testo.

⁹ Vedi HALLORAN, *The Social Value in Social Clauses: Method of Measuring and Evaluation in Social Procurement*, in THAI (a cura di), *Global Public Procurement Theories and Practices*, Springer, 2017, p. 41 ss. Ma vedi altresì, per un discorso più legato all'ordinamento italiano, AMATO, *Corte costituzionale e Concorrenza*, in MCR, 2017, p. 425 ss.

¹⁰ IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, 2004.

¹¹ Vedi per esempio la sintesi di GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in DS, 2003, p. 439 ss.

ridico del mercato”¹² può senz’altro comportare restrizioni all’esercizio delle libertà imprenditoriali, indirizzate a tutelare interessi connessi al lavoro o ad altre istanze sociali, o comunque di rilievo pubblico o collettivo.

Questo punto ha consonanze significative con tutto il pensiero di Polanyi, che costituisce riferimento centrale nelle riflessioni di Bonardi. Alla base delle tesi dello studioso ungherese si pone l’idea che il “mercato autoregolantesi” costituisca un elemento contingente dello specifico modello politico ed economico affermatosi nell’Europa del diciannovesimo secolo. In estrema sintesi, si tratta di una premessa teorica necessaria alla realizzazione di modelli che perseguano l’allocazione delle risorse economiche funzionale alla tutela degli interessi ai quali si attribuisce preminente rilevanza. Su questa premessa, più o meno consapevolmente, tutto il pensiero giuridico moderno rifugge l’idea che il mercato risponda a un ordine naturale, il quale, in mancanza di regole giuridiche, sia in grado di realizzare la razionale distribuzione dei benefici economici, e che “la giustizia dei rapporti sociali sia un risultato automatico del gioco delle libertà individuali”¹³. È in questo senso che una logica protezionista risulta insita nel diritto del lavoro, secondo la stessa accezione della parola utilizzata nelle affermazioni di Mario Grandi riportate all’inizio di questo contributo, nell’ottica, non del protezionismo *old fashioned*, ma della protezione giuridica delle istanze sociali.

Nondimeno, le scelte restano sempre sottoposte alla verifica della loro effettiva e concreta capacità di realizzare gli interessi che l’ordinamento giuridico di riferimento si prefigge di tutelare. È così, per esempio, che il principio di razionalità, riconosciuto specialmente per il tramite delle Corti supreme in tutte le esperienze costituzionali delle cosiddette “democrazie liberali”, si è fatto strada nel diritto globale: esattamente perché si tratta del migliore strumento possibile di mediazione e contemperamento tra le libertà economiche delle imprese e l’esigenza di garantire protezione a istanze di natura non economica¹⁴. In questo senso, politiche e scelte giuridiche ispirate alle logiche del protezionismo *old fashioned* si rivelano inadeguate a raggiungere un equilibrio tra istanze economiche e protezione sociale.

¹² L’espressione è quella di IRTI, *op. cit.*, p. 1.

¹³ MENGONI, *op. cit.*, p. 151.

¹⁴ Per uno sviluppo di questa tesi (con argomenti ed esempi più concreti) sia consentito il rinvio a PANTANO, SALOMONE, *Trade and Labour within the European Union Generalized System of Preferences*, NYU, Jean Monnet Working Paper 15/08. A distanza di dieci anni: *Tra free trade e protezionismo: l’importanza del sistema OIL nel nuovo ordine giuridico globale*, in LD, 2019, p. 542 ss.

L'esperienza storica più recente ha visto un significativo ritorno di strategie di tipo mercantilista, indirizzate a un indiscriminato aumento dei dazi e delle tariffe doganali. A tali tendenze ha posto fragili argini il sistema giuridico del commercio globale ispirato al principio della “*most favoured nation*”; un sistema affetto da una profonda crisi di effettività, dovuta anche all'estrema riluttanza degli stati membri del WTO a riconoscere cittadinanza piena alle istanze sociali e, più in generale, non economiche, come ricorda anche Massimo Pallini nel suo contributo.

Sul piano delle scelte dei grandi attori statali, abbiamo assistito, in questi ultimi anni, all'aumento dei dazi imposti alle merci provenienti dai principali rivali economici (Stati Uniti *vs* Cina su tutti). Le prevedibili conformi reazioni degli stati interessati, delle istituzioni globali e della stessa Unione Europea hanno comportato un aumento complessivo delle tariffe doganali, con un generale incremento dei costi legati alle esportazioni tra i principali mercati economici. Tra le altre cose, si sono interrotte le trattive per la realizzazione del grande accordo di libero scambio tra gli Stati Uniti e l'Europa, con qualche contraccolpo e il risultato di intaccare in modo determinante la costituzione di un nuovo sistema di regole strutturato e condiviso per il mercato transnazionale.

Negli anni a noi più vicini, molti avevano evidenziato¹⁵ come tali misure avessero avuto esito in una complessiva riduzione della capacità dei sistemi economici e produttivi di creare ricchezza, con ricadute incisive sul benessere complessivo di persone e imprese e, quindi, sull'occupazione. Peraltro, mentre i due principali attori del mercato transnazionale – Cina e Stati Uniti – sembravano in grado di operare politiche di aggiustamento con maggiore agilità e rapidità, attraverso una correzione delle traiettorie delle esportazioni, l'economia Europea appariva comunque meno versatile sotto tale profilo e, di conseguenza, destinata a subire le peggiori conseguenze di questo *trend*.

Ma ora vi sarà di più: occorrerà infatti tenere in considerazione le conseguenze del radicale inasprirsi della crisi socio-economica causata dalla pandemia Covid-19. In tale contesto, l'assenza di un effettivo sistema di

¹⁵ Per esempio: COVA, NOTARPIETRO, PISANI, *Protectionism and the effective lower bound in the euro area*, in *Banca d'Italia. Eurosistema. Temi di discussione (Working papers)*, n. 1286; CAPPARIELLO, FRANCO-BEDOYA, GUNELLA, OTTAVIANO, *Rising protectionism and global value chains: quantifying the general equilibrium effect*, in *Banca d'Italia. Eurosistema. Temi di discussione (Working papers)*, n. 1263; EUROFOUND (2019), *Trade scenario: Employment implications in Europe of a large increase in global tariffs*, Publications Office of the European Union.

regolamentazione del mercato globale, con l'inasprimento di dazi e tariffe doganali, potrebbe ridimensionare notevolmente gli effetti dei provvedimenti attuati dagli stati nazionali e dalle istituzioni sovra-nazionali per favorire la ripresa¹⁶. Del resto il devastante impatto economico della diffusione del Covid-19, unito alla dimensione globale del fenomeno, ha già portato in luce l'inadeguatezza delle sole politiche di livello statale rispetto all'esigenza di contrastare gli effetti della crisi. Basti qui richiamare l'esempio più significativo e noto: l'adozione di un ampio piano di aiuti e stanziamenti economici da parte dell'Unione (e tra questi in particolare quelli del *Next generation EU*) in favore degli stati europei più colpiti; un passaggio istituzionale ancora *in fieri* che però ha già spiazzato, nell'ambito specifico, la retorica sovranista e superato, nei fatti, molti degli argomenti portati avanti – per alcuni anni con successo – dagli stessi teorici del protezionismo.

3. *Protezionismo e protezione giuridica degli interessi sociali: la costruzione di una dimensione giuridica per la tutela del lavoro nel diritto internazionale*

Nello scenario descritto, appare del tutto peregrina l'idea che l'adozione di politiche improntate all'ottica mercantilista del protezionismo *old fashioned* possa risultare consonante con la vocazione propria del diritto del lavoro, improntata alla "protezione" di istanze sociali e, in ultima analisi, al miglioramento delle condizioni di vita, morali e materiali, dei lavoratori.

Nondimeno, come emerge dalla ricostruzione di Olivia Bonardi, questo tipo di istanze costituisce soltanto una parte – peraltro più limitata – del dibattito relativo all'esigenza di intervenire, con misure in senso lato "protezioniste", sulla regolazione del commercio internazionale. Se mai, occorre chiedersi come una simile prospettiva sia compatibile con una critica radicale dei modelli di regolazione del commercio globale, che metta in discussione non soltanto le scelte regolative delle organizzazioni internazionali, ma l'utilità della loro stessa esistenza per una più efficace tutela del lavoro.

Da alcuni anni, ormai, si assiste a una messa in discussione sostanziale dei sistemi giuridici indirizzati a regolare i rapporti commerciali tra le imprese e gli stati in una dimensione transnazionale e globale¹⁷. A fronte delle

¹⁶ Si vedano i contributi raccolti in BALDWIN, EWENETT, *Covid-19 and Trade Policy, Why Turning Inward Won't Work*, Cepr-Press, 2020.

¹⁷ Il primo degli economisti illustri a mettere seriamente in discussione la globaliz-

giustificate osservazioni rispetto all'incapacità di tali modelli regolativi di garantire spazio a istanze di natura non economica, si stenta a definire soluzioni specifiche, che favoriscano un contemperamento più razionale ed equilibrato tra la liberalizzazione degli scambi e la tutela del lavoro. Al contrario, si valorizza una presunta inevitabile interconnessione tra l'esistenza di un ordine giuridico del mercato globale e l'adesione ideologica dei suoi principi fondanti a una visione ultraliberista, che, di converso, non trova ampia cittadinanza nelle riflessioni teoriche in tema di concorrenza. Il dibattito si radicalizza, e si polarizza tra ordine giuridico mondiale di tipo liberista e rimessione integrale agli stati nazionali dell'intervento regolativo, coinvolgendo in tali processi di delegittimazione anche la stessa Unione europea. Tali fenomeni sono messi in luce in modo efficace dallo scritto di Massimo Pallini, il quale parla, infatti, di "crisi del globalismo giuridico"¹⁸.

Questo tipo di letture mette fuori gioco il discorso giuridico, perché destabilizza nelle loro fondamenta – non solo sul piano teorico – le possibili cornici normative all'interno delle quali potrebbe – o avrebbe potuto – trovare spazio un diverso e più equilibrato contemperamento tra interessi economici e non economici.

In una serie di contributi precedenti si è già cercato di dimostrare come, prima della stasi dovuta alla svolta "sovranista" imposta dall'amministrazione Trump, il sistema normativo del commercio internazionale avesse iniziato a maturare una diversa postura nel rapporto tra liberalizzazione del commercio e interessi non economici, con un maggiore riconoscimento, seppure in modo graduale, non solo per quelli legati alla protezione dell'ambiente e della salute, ma anche per le istanze di tipo sociale¹⁹.

Il sistema giuridico sorretto dall'Organizzazione mondiale del commercio si era dimostrato permeabile a queste tendenze, in particolare, con l'istituzione di un sistema di risoluzione delle controversie fondato sull'intervento, in grado di appello, di un organismo di natura giurisdizionale. La rimessione, in ultima istanza, delle contese commerciali tra gli stati a una vera e propria corte aveva

zazione è stato senza dubbio RODRIK, *Has globalisation gone too far? Peterson Institute for International Economics*, 2011, e, con posizioni comunque già meno forti, RODRIK, *The Globalisation Paradox: Democracy and The Future of the World Economy*, W.W. Norton, 2011.

¹⁸ Si rinvia allo scritto di Pallini anche per i relativi riferimenti bibliografici.

¹⁹ PANTANO, SALOMONE, *Trade, ILO, child labour standards and the social clause: definitions, doubts an (some) answers*, in NESI, NOGLER, PERTILE (a cura di), *The fight against child labour*, Routledge, 2008.

quantomeno introdotto nel processo decisionale le logiche del discorso giuridico e dello stato di diritto, a discapito di quelle del tutto politiche e negoziali che ne avevano sempre caratterizzato la risoluzione²⁰. Si era affermato il principio per il quale il sistema giuridico del commercio internazionale, fondato sui cosiddetti “*covered agreements*”, dovesse essere inteso come “aperto” alle altre fonti del diritto internazionale e, per tale via, dovesse essere attribuito uno spazio più rilevante a interessi non direttamente connessi alla liberalizzazione degli scambi, ma comunque ritenuti preminenti dalla comunità delle nazioni. Sulla base di una questa impostazione, si era riconosciuto spazio a misure di “protezione” delle istanze sociali, laddove esse non fossero volte a realizzare, in modo abusivo, soltanto finalità connesse agli interessi economici dello stato che le avesse adottate, sulla base di uno scrutinio di ragionevolezza²¹. Il processo stesso che conduce i membri dell’organizzazione all’adozione delle misure e alla formazione del loro contenuto è stato oggetto di verifica da parte dell’organo giurisdizionale dell’OMC sotto i profili della trasparenza e della razionalità. Si sono imposti agli stati, tra l’altro, il riconoscimento di un ruolo di rilievo a enti esterni, esponenziali degli interessi tutelati, quali le organizzazioni non governative, e la valorizzazione del ruolo dell’ILO quale *standard-setting body* nel campo sociale²².

Tali sviluppi confermano che, affinché la liberalizzazione del commercio sia temperata con altri interessi non economici ai quali l’ordinamento internazionale pure riconosce tutela, è essenziale un sistema di risoluzione delle controversie fondato sull’azione giurisdizionale di una “corte”, che vagli le misure adottate dagli stati sulla base di principi giuridici e non di logiche negoziali, dominate da interessi politici. Infatti, soltanto in una dimensione giuridica e all’interno della cornice di principi offerta da un ordinamento dotato di effettività è possibile definire misure in grado di influire sui comportamenti delle imprese in un ambito transnazionale.

²⁰ WEILER, *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement*, in *ARIA*, 2002, p. 180 ss.

²¹ Appellate Body Report, *European Communities – Conditions for the granting of tariff preferences to developing countries*, WT/DS46/AB/R, adopted 7 April 2004; Appellate Body Report, *United States – Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, 22 October 2001; Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, 12 March 2001; Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, 12 January 2000; Appellate Body Report, *United States – Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998.

²² PANTANO, SALOMONE, *Tra free trade e protezionismo*, cit., p. 540 ss.

Per tali ragioni, non stupisce che all'attivazione delle politiche protezioniste in senso *old fashioned*, che ha caratterizzato la politica commerciale internazionale dell'amministrazione Trump, abbia fatto da controcanto l'atteggiamento ostruzionistico nella nomina dei membri per i seggi vacanti nell'Organo di appello dell'OMC, che paralizza tuttora il funzionamento del sistema di risoluzione delle controversie.

4. *Tecniche di tutela e "protezione" del lavoro negli accordi internazionali: le "clausole sociali"*

L'evoluzione del sistema giuridico del commercio internazionale, prima della fase di "stallo" determinata dalle sue "involuzioni" più recenti, è stata caratterizzata dalla ricerca di vere e proprie tecniche regolative di carattere protezionistico, ma non in senso *old fashioned*, bensì in quello, più avveduto, della "mediazione" tra interessi economici e non economici. In particolare, nell'ambito degli accordi di rilievo regionale o bilaterale, volti a incrementare gli scambi tra gli stati tramite l'abbattimento o la riduzione dei vincoli doganali, si è assistito a un incisivo incremento delle cosiddette "clausole sociali"²³. Infatti, in molti casi, gli accordi internazionali prevedono disposizioni che condizionano il godimento dei privilegi tariffari al rispetto di certi livelli di tutela del lavoro²⁴, in particolare all'attuazione delle più rilevanti conven-

²³ AARONSON, *Working by Design: New Ideas to Empower U.S. and European Workers in TTIP*, in *IIEP-WP-2016-8*, 2016; MARGINSON, *Governing work and employment relations in an internationalized economy: the institutional challenge*, in *ILRR*, 2016, p. 1033 ss.; TREU, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT*, n. 133/2017, p. 40 ss.; dello stesso A., *Labour law and social policies: an agenda for transnational research*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT*, n. 128/2016, p. 21; FAIOLI, *The quest for a new generation of labor chapter in the TTIP*, in *EL*, 2015, p. 103 ss.; PUIG, *The Merging of International Trade and Investment Law*, in *BJIL*, 2015, p. 1 ss.; KOLSKY LEWIS, *Human Rights Provisions in Free Trade Agreements: Do the Ends Justify the Means?*, in *LUCILR*, 2014, p. 1 ss.; NSOUR, DMOUR, NIMRI, *Trends in free trade: legal and policy perspectives on Jordan's regional trade arrangements*, in *Indiana International & Comparative Law Review*, 2014, p. 313 ss.; NSOUR, *Regional Trade Agreements in the Era of Globalization: A Legal Analysis*, in *NCJ*, 2013, p. 359 ss.

²⁴ La stessa OIL ha stimato che, dal 2013, quasi tutti gli accordi stipulati contengono clausole sociali, a partire da quelli che coinvolgono l'Unione Europea, gli Stati Uniti e il Canada; v. AA.Vv., *Assessment of labour provisions in trade and investment arrangements*, in *Studies on growth with equity, Organizzazione internazionale del lavoro*, Ginevra, 2016. Per un'analisi

zioni promosse dall'OIL²⁵, o dei c.dd. “*core labour standards*”²⁶. In altri casi, gli stati si impegnano al rispetto della propria normativa interna in materia di tutela dei prestatori di opere e delle organizzazioni sindacali²⁷.

Il dibattito sulle clausole sociali ha riguardato anche, e sotto molteplici profili, il sistema giuridico OMC e le sue eventuali prospettive di sviluppo²⁸.

In primo luogo, si è discussa la possibilità di consentire la sospensione dei benefici commerciali nei confronti degli Stati contraenti che non garantiscano un certo livello di protezione del lavoro, sulla base di un'interpretazione estensiva dell'art. XX del GATT, ovvero tramite una modifica esplicita del contenuto dei trattati²⁹.

Per altri profili, il tema è stato posto all'attenzione degli organi giurisdizionali dell'organizzazione, in relazione alla compatibilità dei trattamenti preferenziali concessi dall'Unione europea con il principio di non-discriminazione, cui si devono conformare le reciproche relazioni commerciali tra gli stati aderenti all'OMC³⁰.

Nell'ambito della c.d. “azione esterna dell'Unione europea”, i sistemi di preferenze generalizzate (*generalized system of preferences*), disciplinati dal

dettagliata delle diverse tipologie, TREU, *Globalizzazione e diritti umani...*, cit., p. 15 ss. Cfr. KENNEDY, *The generalized system of preferences after four decades: conditionally and the shrinking margin of preference*, in *MJIL*, 2012, p. 571 ss.

²⁵ TREU, *Globalizzazione e diritti umani*, cit., p. 17 ss.

²⁶ Considerati principi di diritto internazionale cogente alla luce della “Dichiarazione di Ginevra sui principi e diritti fondamentali nel lavoro”, adotta dall'OIL il 18 giugno del 1998. V. TREU, *Globalizzazione e diritti umani...*, cit., p. 16 ss.; NSOUR, DMOUR, NIMRI, *op. cit.*, p. 340.

²⁷ Cfr. TREU, *Globalizzazione e diritti umani...*, cit., p. 16 ss.; NSOUR, DMOUR, NIMRI, *op. cit.*, p. 339 ss.

²⁸ V. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in *LD*, 2011., p. 24 ss.

²⁹ TREU, *Globalizzazione e diritti umani*, cit., p. 12; HARRIS, MOON, *GATT article XX and human rights: what do we know from the first 20 years?*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2015, p. 176 ss.; HOWSE, LANGILLE, SYKES, *Pluralism in practice: moral legislation and the law of the WTO after seal products*, in *GWILR* 2015, p. 81 ss.; CISMAS, *The integration of human rights in bilateral and plurilateral free trade agreements: arguments for a coherent relationship with reference to the swiss context*, 2013, p. 3 ss.; COOK, *Law of trade in human rights: a legal analysis of the intersection of the general agreement on tariffs and trade's article xx(b) and labor rights of children*, in *AUL*, 2013, p. 461 ss.; DEVUYST, *European union law and practice in the negotiation and conclusion of international trade agreements*, in *JIBL*, 2013, p. 259 ss.; GLOBERSON, *Using border trade adjustments to address labor rights concerns under the WTO in AUL*, 2013, p. 48 ss.

³⁰ Appellate Body Report, *European Communities – Conditions for the granting of tariff preferences to developing countries*, cit.; KENNEDY, *op. cit.*, p. 526 ss.; SNYDER, *GSP and development: increasing the effectiveness of nonreciprocal preferences*, in *MJIL*, 2012., p. 824 ss.

Regolamento UE n. 2012/978³¹, prevedono forme di accesso privilegiato nel mercato europeo per prodotti provenienti da paesi meno sviluppati o in via di sviluppo, attraverso la riduzione o l'eliminazione dei dazi doganali³². Alcuni di questi privilegi sono soggetti all'applicazione di certi livelli di tutela del lavoro da parte degli stati beneficiari, in conformità agli schemi normativi propri delle clausole sociali.

Secondo l'Organismo di appello dell'OMC, i meccanismi regolativi dei sistemi di preferenze generalizzate non si pongono di per sé in contrasto con le regole del commercio internazionale³³. Proprio nell'ambito di queste decisioni, si è sottolineato come il sistema giuridico dell'OMC non debba essere interpretato alla stregua di un modello chiuso. Al contrario, devono essere tenute in considerazione le istanze di natura non economica alle quali altre fonti del diritto internazionale riconoscono rilievo giuridico³⁴. Di conseguenza, sono state considerate legittime previsioni che, attraverso meccanismi normativi incentrati sulla condizionalità tra il godimento di trattamenti preferenziali e il rispetto di certi *standard* di tutela del lavoro, consentano un contemperamento equilibrato tra interessi economici e non economici, a condizione che tali trattamenti non si traducano in misure abusive, che perseguano fini non consentiti, diversi dal sostegno alle economie in via di sviluppo e dalla definizione di regole eque per la competizione economica sul piano internazionale³⁵.

Secondo una simile prospettiva, gli interessi economici e le istanze sociali possono trovare un effettivo contemperamento nel sistema giuridico del commercio internazionale tramite i meccanismi di condizionalità propri delle clausole sociali, finalizzati a sviluppare dinamiche concorrenziali eque, che non consentano, o consentano soltanto entro un certo limite, lo sfruttamento dei vantaggi competitivi determinati dalla riduzione delle tutele del lavoro³⁶.

³¹ KOLSKY LEWIS, *op. cit.*, p. 19 ss.; SALOMONE, *Preferenze tariffarie generalizzate e core labour standards*, in *LD*, 2011, p. 105.

³² Il c.d. programma GSP+ condiziona l'attribuzione delle preferenze alla ratifica e all'effettiva applicazione, da parte dei Paesi beneficiari, delle convenzioni OIL per la garanzia dei più rilevanti diritti dei lavoratori, di matrice individuale e collettiva. V. SALOMONE, *op. cit.*, p. 106; KENNEDY, *op. cit.*, p. 523 ss.

³³ KENNEDY, *op. cit.*, p. 551 ss.; KOLSKY LEWIS, *op. cit.*, p. 20.

³⁴ KENNEDY, *op. cit.*, p. 552 ss.

³⁵ KENNEDY, *op. cit.*, p. 552-553 ss.

³⁶ V., anche per osservazioni critiche sull'efficacia del meccanismo condizionale, KENNEDY, *op. cit.*, p. 529 ss.

Nel diritto internazionale, le clausole sociali istituiscono, attraverso “uno strumento di condizionalità sociale nella regolamentazione degli scambi”, un “collegamento internormativo” tra gli interessi economici e la tutela del lavoro, alla luce del quale i “diritti sociali internazionalmente riconosciuti” devono essere rispettati dalle imprese e dagli Stati “per poter fruire dei benefici indotti dalla liberalizzazione del commercio internazionale, ovvero per evitare di incorrere in vere e proprie sanzioni economiche”³⁷.

L'utilizzo di questa tecnica regolativa si muove al di fuori di approcci massimalisti, e non si pone in contrapposizione con l'esistenza di un ordine giuridico del commercio internazionale, anzi, la presuppone. Forse, le previsioni, spesso minimali, di queste disposizioni possono risultare insufficienti alla sensibilità dei giuristi europei, avvezzi a confrontarsi con modelli di protezione del lavoro assai più strutturati ed evoluti. Esse, inoltre, sono state messe in discussione rispetto alla loro reale efficacia e, quindi, al concreto impatto sulle condizioni alle quali si svolge il lavoro nei paesi interessati³⁸. Nondimeno, questa tecnica normativa costituisce uno strumento utile a garantire che il sistema regolativo del commercio internazionale si apra a un quadro più complesso di interessi, che legittimi misure di “protezione” delle istanze sociali il cui rilievo è riconosciuto da parte della comunità delle nazioni. Tali previsioni impongono una mediazione tra la liberalizzazione degli scambi e la tutela del lavoro e, attraverso l'azione ermeneutica degli organi giurisdizionali, sollecitano una composizione più equilibrata dei valori che si pongono alla base di quel sistema giuridico.

Per tali ragioni, l'indebolimento o la sterilizzazione dei meccanismi di risoluzione delle controversie commerciali internazionali costituisce un passo indietro nell'affermazione dei principi di tutela del lavoro in una dimensione globale. Infatti, soltanto attraverso l'ermeneutica giurisdizionale è lecito attendersi che – per quanto in modo graduale – la logica giuridica del contenimento degli interessi soppianti quella, politica, improntata alla mera affermazione delle pretese particolaristiche di ogni stato o organizzazione.

³⁷ PERULLI, *Clausola sociale*, in *Enciclopedia del diritto, Annali VII*, Milano, 2014, p. 190. V. LYON-CAEN A., *A proposito del dumping sociale*, in *LD*, 2011, p. 11 ss.

³⁸ TREU, *Globalizzazione e diritti umani*, cit., p. 23 ss.; dello stesso A. *Labour law and social policies...*, cit., p. 21; KENNEDY, *op. cit.*, p. 524, spec. 559 ss.; NSOUR, DMOUR, NIMRI, *op. cit.*, p. 351.

5. *Il difficile equilibrio tra tutela del lavoro e libertà economiche: i limiti (strutturali?) dell'ordinamento dell'Unione europea*

L'analisi dei rapporti tra protezionismo e diritto del lavoro non può prescindere da una riflessione sul dritto dell'UE. Soprattutto se si considera che, rispetto a questi temi, l'UE è coinvolta su un duplice fronte. Da un lato, sul versante del mercato globale, essa gioca un ruolo centrale quale attore commerciale, e, quindi, come oggetto e soggetto di misure protezionistiche in relazione agli stati esterni. D'altra parte, sul versante interno, l'Unione agisce quale organizzazione di stati fondata sulla creazione di un mercato unico, privo di barriere tariffarie e di ostacoli doganali. Di conseguenza, le sue istituzioni sono impegnate nella limitazione e regolamentazione delle misure protezioniste adottate dai paesi membri nei loro reciproci rapporti.

Rispetto a questi due differenti ambiti, l'azione dell'UE evidenzia un approccio contraddittorio. Sul piano esterno essa si è fatta portatrice di azioni indirizzate a scalfire l'applicazione "radicale" del principio di liberalizzazione degli scambi, predominante, invece, nella cultura delle istituzioni preposte alla regolamentazione del mercato globale. In particolare, si pensi ai menzionati sistemi di preferenze generalizzate, i quali introducono trattamenti di maggior favore nell'accesso al mercato europeo per gli stati meno sviluppati o in via di sviluppo che si adeguino al rispetto di certi *standard* di tutela del lavoro, secondo meccanismi condizionali analoghi a quelli tipici delle clausole sociali. Proprio l'adozione di tali misure ha dato luogo alla menzionata giurisprudenza innovativa dell'organo giurisdizionale dell'OMC.

L'UE si è dimostrata incline a un tempestivo adattamento dei propri regolamenti sui SPG alle indicazioni provenienti dall'OMC. In effetti, l'attuale disciplina contempla procedure aperte al contraddittorio, il coinvolgimento di organizzazioni non governative e dell'OIL nelle indagini necessarie per l'attribuzione dei trattamenti preferenziali, nonché revisioni periodiche della lista dei destinatari³⁹. Restano i dubbi sollevati rispetto alla concreta efficacia dei SPG e ai possibili effetti distorsivi sullo sviluppo economico degli stati beneficiari⁴⁰. Nondimeno, emerge un evidente sforzo finalizzato a realizzare misure di azione internazionale rivolte in modo genuino al miglio-

³⁹ V. PANTANO, SALOMONE, *Tra free trade e protezionismo*, cit., p. 548.

⁴⁰ TREU, *Globalizzazione e diritti umani...*, cit., p. 23 ss.; dello stesso A., *Labour law and social policies...*, cit., p. 21; KENNEDY, *The generalized system of preferences...*, cit., p. 524, spec. 559 ss.; NSOUR, DMOUR, NIMRI, *Trends in free trade...*, cit., p. 351

ramento dei livelli di protezione del lavoro, e non un mero strumento di espansionismo economico in favore degli stati membri dell'UE.

Al contrario, sul versante interno, il diritto dell'Unione stenta a trovare un contemperamento equilibrato tra libertà economiche dell'impresa e tutela del lavoro⁴¹. Massimo Pallini sottolinea in modo puntuale gli elementi centrali dei processi in atto e del dibattito che li riguarda.

Nel mercato unico si confrontano stati con sistemi economico-produttivi, costi della vita, livelli dei salari e modelli giuridici di protezione del lavoro molto diversi. In questo scenario, è naturale che alcune imprese sfruttino il vantaggio competitivo connesso a queste differenze. Allo stesso modo, è comprensibile che gli stati che garantiscono migliori condizioni di lavoro, soprattutto salariali, e le loro organizzazioni sindacali pongano in essere azioni volte a tutelare l'interesse dei lavoratori e delle imprese nazionali.

Anche in questo caso sarebbe auspicabile la ricerca di un contemperamento razionale ed equilibrato tra gli interessi contrapposti. Tuttavia, la Corte di Giustizia ha dimostrato, negli anni, una scarsa propensione a valorizzare i diritti sociali. La giurisprudenza della Corte pone al centro del sistema giuridico UE la tutela delle libertà economiche e tende a riconoscere nelle previsioni dei diritti interni di natura sociale soltanto una potenziale restrizione delle prerogative imprenditoriali, da assoggettare a uno stringente test di proporzionalità⁴².

Si pensi, ad esempio, alla giurisprudenza in materia di azione sindacale, nota come "quartetto Laval"⁴³. Secondo gli orientamenti di Corte lo scio-

⁴¹ LO FARO, *L'Europa sociale senza la Carta. L'Europa sociale oltre la Carta?*, in *DLRI*, 2018, p. 761 ss.; PALLINI, *Diritto europeo e limiti di ammissibilità delle clausole sociali nella regolazione nazionale degli appalti pubblici di opere e servizi*, in *DLRI*, 2016, p. 525 ss.; DEAKIN, *The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgements and the Financial Crisis: In Search of New Foundations for Europe's 'Social Market Economy'*, in BRUUN, LÖRCHER, SCHÖMANN (eds.), *The Lisbon Treaty and the Social Europe*, Cambridge University Press, 2012, p. 19 ss.

⁴² V., tra gli altri, GIUBBONI, *Libertà economiche fondamentali e Diritto del lavoro oggi*, in *EDP*, 2015, p. 493 ss.; LUDLOW, *op. cit.*, p. 13 ss.; DELFINO, *La Corte e la Carta: un'interpretazione "utile" dei diritti e dei principi sociali fondamentali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*.INT, n. 103/2014, p. 3; CARABELLI, *Note critiche a margine delle sentenze della corte di giustizia nei casi Laval e Viking*, in *DLRI*, 2008, p. 156.

⁴³ C. Giust., 23 dicembre 2008, C-209/08, *Commissione c. Lussemburgo*, pr. 30, in *www.curia.europa.eu.*; C. Giust., 3 aprile 2008, *Rüffert*, causa C-346/06, pr. 33, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 256 ss.; C. Giust., 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval un Partneri*, in *DRI*, p. 239, con nota di COLUCCI; in questa Rivista, 2008, p. 151, con nota di ZOPPOLI A.; in *ADL*, 2008, p. 792, con nota di DE SALVIA; C. Giust., 11 dicembre 2007, C-438/05, *Viking*, in *DRI*, p. 239 ss., con nota di COLUCCI; in *DRI*, 2008, p. 151 ss., con nota di ZOPPOLI A.; in *ADL*, 2008, p. 792, con nota di DE SALVIA.

pero e il contratto collettivo costituiscono limitazioni della libertà di prestare servizi e, come tali, devono essere sottoposti a una verifica stringente e *a posteriori* sugli esiti effettivi delle iniziative sindacali. Tale scrutinio deve essere svolto dai giudici nazionali, con la conseguenza che le strategie adottate dalle organizzazioni collettive dei lavoratori sarebbero di continuo a rischio di una censura giurisdizionale rispetto all'entità e alla tipologia delle conseguenze economiche sull'azione imprenditoriale e alle loro stesse finalità, con profili elevati di responsabilità per i dirigenti sindacali e per gli stessi lavoratori partecipanti⁴⁴.

Nell'ambito di questa impostazione ermeneutica, il riconoscimento del diritto di sciopero e di contrattazione collettiva quali "diritti fondamentali", pur operato dalla Corte di giustizia, suona come un'annotazione del tutto formale e priva di conseguenze giuridiche dirette⁴⁵. Perché la tutela di questi diritti sia effettiva, è necessario uno spazio di autonomia per l'azione sindacale, non solo dagli interventi legislativi, ma dallo stesso sindacato giudiziale. Invece, il diverso approccio assunto dalla Corte è idoneo, nel tempo, a scalfire le fondamenta stesse dei sistemi di autotutela collettiva che caratterizzano le tradizioni giuridiche dei paesi europei⁴⁶.

Le conseguenze di questa ricostruzione si ripercuotono anche sull'ammissibilità delle clausole sociali adottate dagli stati per porre un argine ai fenomeni di *dumping* sociale⁴⁷. Sul punto, lo scenario giuridico ricostruito in modo puntuale da Massimo Pallini evidenzia la tendenza della Corte di Giustizia a interpretare in modo molto restrittivo gli spazi di azione concessi agli ordinamenti nazionali dal diritto primario e secondario dell'Unione. In particolare, la lettura data all'art. 3, direttiva 96/71, preclude la possibilità di de-

⁴⁴ VELYVYTE, *The Right to Strike in the European Union after Accession to the European Convention on Human Rights: Identifying Conflict and Achieving Coherence*, in *HRLR*, 2015, p. 75.

⁴⁵ V. CORTI, *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, in *DLRI*, 2016, p. 505 ss.

⁴⁶ V. BOGG, *Viking and Laval: The International Labour Law Perspective*, in FREEDLAND, PRASSL (a cura di), *Viking, Laval and Beyond*, Hart Publishing, 2014, p. 41 ss.; COUNTURIS, ENGBLOM, *Civilising the European Posted Workers Directive*, in FREEDLAND, PRASSL (a cura di), *op. cit.*, p. 279 ss.; BERCUSSON, *The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day*, in *ELJ*, 2007, p. 279 ss.

⁴⁷ RATTI, *Autonomia collettiva e tutela dell'occupazione*, Cedam, 2018, p. 189 ss.; MASTINU, *Le clausole sociali nel diritto del lavoro. Ordinamento nazionale, comunitario e internazionale a confronto*, in CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e pensiero, 2016, p. 59; p. 68 e 71; IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Giappichelli, 2018, pp. 20, 96 e 104.

finire clausole sociali volte a garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali nell'ambito di quegli ordinamenti che non riconoscano a tali accordi efficacia generalizzata⁴⁸.

La Corte di giustizia tende a proteggere le prerogative offerte alle imprese dalle differenze normative in materia di lavoro, valorizzando e non restringendo i fenomeni di *dumping* sociale⁴⁹. Come si è osservato in dottrina, l'affermarsi generalizzato della teoria del “*market access*”, si pone in naturale contrasto con la garanzia del principio di equo trattamento dei lavoratori e ha segnato, nella giurisprudenza europea, il graduale affermarsi di un opposto principio volto ad attribuire ai lavoratori che si muovono nel mercato unico la disciplina giuridica del “paese d'origine”. L'equo e paritario trattamento dei lavoratori viene costruito, dai suoi detrattori, quale misura protezionista, quando, in realtà, esso si atteggia proprio quale misura di “protezione”, volta a garantire una concorrenza equa tra le imprese europee, e non a preservare interessi particolaristi di questo o quello stato e dei suoi lavoratori⁵⁰.

Le antinomie tra le posizioni assunte dall'UE nello scenario internazionale e i principi cui la giurisprudenza della Corte di giustizia conforma il funzionamento del mercato interno sembrano fondarsi su opposte impostazioni teoriche. Con la sua azione esterna, l'Unione si fa promotrice di un sistema di regole che contemperino l'esigenza di liberalizzazione degli scambi con la tutela delle istanze sociali nel commercio internazionale, in contrasto con il presupposto per il quale il buon funzionamento del mercato implicherebbe la rimozione di qualsiasi restrizione all'iniziativa economica delle

⁴⁸ FORLIVESI, *Sulle clausole sociali di equo trattamento nel nuovo contratto degli appalti pubblici*, in RIDL, 2017, II, p. 686 ss.; PALLINI, *op. cit.*, p. 525 ss.; BRINO, *Le clausole sociali a tutela dell'impiego e i vincoli di compatibilità con il mercato*, in CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, p. 321 ss.; COSTANTINI, *Direttive sui contratti pubblici e Corte di giustizia: continuità e discontinuità in tema di clausole sociali*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, n. 309/2016.

⁴⁹ C. Giust., 18 settembre 2014, C-549/13, *Bundesdruckerei GmbH*, pr. 30, in *www.dirittoegiustizia.it.*; C. Giust., 17 novembre 2015, C-115/14, *RegioPost*, pr. 6, in DRI, 2016, p. 881 ss., con nota di CAROSIELLI; in ADL, 2016, p. 832 ss., con nota di GUADAGNO; in RGL, 2016, II, p. 135 ss., con nota di BRINO. In dottrina cfr. COSTANTINI, *op. cit.*, p. 9; VOLPE, *Delocalizzazione e dumping sociale. La prospettiva delle teorie economiche*, in LD, 2011, p. 49 ss.; ALES, *La dimensione ‘costituzionale’ del Modello Sociale Europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.INT, n. 129/2016, p. 12; GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.INT, n. 100/2013, p. 15.

⁵⁰ COUNTOURIS, ENGBLOM, *op. cit.*, spec. p. 40 ss.

imprese. Al contrario, sul versante interno, la giurisprudenza della Corte sembra ancora influenzata in modo determinante dalla ideologica adesione a un'impostazione, per così dire, "naturalista" della concorrenza, che vede nel mercato un bene materiale da tutelare e non un complesso intreccio di processi economici e sociali da regolare.

Né gli orientamenti della giurisprudenza trovano giustificazioni decisive nel diritto positivo. Nelle loro evoluzioni più recenti, sia il diritto secondario, sia quello primario, segnano, seppure in modo non lineare⁵¹, il riconoscimento di un maggiore peso alla tutela del lavoro⁵². Si pensi alla normativa in materia di appalti pubblici, nel cui ambito le istanze sociali sembrano acquisire un rilievo sistematico più incisivo, per quanto non sempre le singole previsioni producano immediate ricadute migliorative sulle posizioni giuridiche dei lavoratori⁵³. Anche i più recenti interventi sulla regolamentazione del distacco sembrano muoversi nella stessa prospettiva, come rileva Massimo Pallini nel suo contributo.

Un'analoga evoluzione si registra anche nell'ambito del diritto primario, in particolare, nelle disposizioni in materia di lavoro previste dal titolo X del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; nell'equiparazione ai Trattati della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵⁴; nel rango di "principi generali" attribuito ai diritti fondamentali garantiti dalla CEDU⁵⁵. Peraltro, la c.d. "clausola sociale orizzontale", disposta dall'art. 9 TFUE, impone all'Unione europea di tenere in considerazione, nella realizzazione della propria azione, l'esigenza di promuovere "la garanzia di un'adeguata prote-

⁵¹ Cfr. IZZI, *op. cit.*, p. 117.

⁵² BARNARD, *To Boldly Go: Social Clauses in Public Procurement*, in *ILJ*, 2017, p. 208 ss. e 46.

⁵³ V. MARCHI, *Appalti pubblici e clausole sociali di stabilità occupazionale*, in *LPA*, 2019, p. 137; RATTI, VILLA, *The protection of employment in European public procurement and the role of domestic implementation*, in *CritiQ*, 2018, 4, p. 361 ss.; PALLINI, *op. cit.*, p. 532 ss.

⁵⁴ V. BRONZINI, *La Carta dei diritti nella crisi del processo di integrazione: la discutibile svolta della giurisprudenza costituzionale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 373/2018, p. 9 ss.; dello stesso A., *Rapporto di lavoro, diritti sociali e Carte europee dei diritti. Regole di ingaggio, livello di protezione, rapporti tra le due Carte*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT*, n. 118/2015, p. 11 ss.; GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'unione europea*, in *DLRI*, 2010, p. 152; ALES, *op. cit.*, p. 4 ss.; DELFINO, *op. cit.*, p. 7.

⁵⁵ V. LO FARO, *op. cit.*, p. 763 ss.; BRONZINI, *Rapporto di lavoro...*, cit., p. 1 ss.; DELFINO, *op. cit.*, p. 3; F. CARINCI, *Piano, piano, dolce Carlotta: cronaca di un'"Europa" in cammino*, in *ADL*, 2010, p. 70 ss.

zione sociale”⁵⁶, e tale previsione è vincolante per tutte le istituzioni dell’Unione, incluse quelle giurisdizionali.

Tali sviluppi normativi dovrebbero ripercuotersi in modo più incisivo sui ragionamenti giuridici della Corte di giustizia, la quale, peraltro, non ha esitato ad adottare letture assai estensive laddove si è trattato di ampliare, oltre le indicazioni immediate del diritto positivo, le prerogative della Comunità, prima, e dell’Unione europea, poi, in tema di liberalizzazione del mercato interno e tutela delle libertà economiche. In particolare, sarebbe auspicabile che, nel declinare il rapporto tra libertà economiche e prerogative sindacali, la giurisprudenza europea superasse le strette imposte ai diritti sociali dal principio di proporzionalità, che presuppone un necessario rapporto gerarchico tra gli interessi in conflitto, per acquisire la logica “costituzionale”⁵⁷ del bilanciamento tra diritti fondamentali, posti su un livello paritario⁵⁸.

6. *Protezionismo ed effettività del discorso giuridico*

Dal punto di vista culturale – se così si può dire – l’appiattimento delle posizioni giuslavoriste sugli orientamenti del protezionismo *old-fashioned*, quand’anche non caratterizzati da vene di sovranismo o populismo nazionalista, non sembra utile a generare una maggiore caratterizzazione sociale del diritto globale transnazionale come del diritto di matrice eurounitaria. Rivendicazioni e istanze del mondo del lavoro, riportate in quello spazio teorico, acquisiscono una connotazione particolarista, che non appartiene alla loro radice storica. D’altra parte, lette in questa prospettiva, esse finiscono per essere attratte in una opzione politica che le vede accumulate al rafforzamento delle prerogative degli stati nazionali – se non al nazionalismo xenofobico – in opposizione alle istituzioni globali e ai potentati economici, tutti supposti fautori di un liberismo economico senza temperamenti, funzionale ai soli interessi economici delle imprese. Una ricostruzione così ra-

⁵⁶ RATTI, *op. cit.*, p. 195; ZOPPOLI A., *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di giustizia (ovvero, l’autonomia collettiva negata)*, in questa Rivista, 2008, p. 161.

⁵⁷ V. ZOPPOLI A., *op. cit.*, p. 162, che richiama, in merito, il raffronto tra l’approccio della Corte di Giustizia e quello della nostra Corte costituzionale.

⁵⁸ Parla di un “bilanciamento strutturalmente sbilanciato”, BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, in LD, 2008, p. 387 ss.; CARABELLI, *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Laval e Viking*, in DLRI, 2008, p. 155 ss.

dicale non è genuina e non restituisce una rappresentazione veritiera dei processi in atto.

L'origine degli ordinamenti sovranazionali (quello UE; quello del commercio internazionale che si muove in seno all'OMC; quelli definiti dagli accordi commerciali bilaterali o regionali) è improntata alla definizione di interessi di natura economica. Ciò non toglie, però, che, nella loro evoluzione, tali sistemi giuridici possano muovere – e si siano in buona misura già mossi – verso una valorizzazione degli interessi sociali, attraverso la costruzione di un quadro più articolato di principi fondanti e di congegni interpretativi, i quali attingano all'elaborazione di altre fonti di produzione normativa nel diritto internazionale e alle tradizioni giuridiche degli ordinamenti statali più evoluti sul piano della tutela del lavoro. In particolare, l'esistenza di meccanismi giurisdizionali sovra-nazionali di risoluzione delle controversie nel mercato globale e transazionale è stata – e resta – un presupposto insostituibile per l'affermazione stabile di sistemi di regole che impongano il rispetto di determinati livelli di tutela del lavoro alle imprese (e agli Stati) che intendano beneficiare dei processi di liberalizzazione degli scambi. Di converso, le prospettive del protezionismo *old fashioned* sembrano animate da una delegittimazione *tout court* dei sistemi giuridici internazionali, incluso – e, forse, soprattutto – quello dell'Unione europea, accusati di una immanente e imprescindibile propensione a mortificare le aspettative di tutela del lavoro a favore degli interessi, ritenuti poco commendevoli, delle imprese.

Una buona dialettica tra diritto del lavoro e protezionismo non è compatibile con impostazioni massimaliste, che presuppongano la valorizzazione di rivendicazioni particolariste e l'applicazione di misure unilaterali che destabilizzano alle basi la costruzione di un sistema giuridico globale dotato di effettività. L'incontro tra diritto del lavoro e protezionismo è possibile – e in certo modo benefico – solo se si guarda al protezionismo come istanza teorica che impone la definizione di limiti giuridici ai processi di liberalizzazione degli scambi, volti a garantire protezione – appunto! – agli interessi di natura non economica messi a repentaglio dall'azione delle imprese sul mercato globale e dai processi organizzativi e istituzionali che la stessa globalizzazione comporta⁵⁹.

⁵⁹ Coglie nel segno CROUCH, *Identità perdute*, Bari, Laterza, 2019, e qui spec. p. 115 ss., limitando peraltro il discorso alla regolamentazione economica globale come espressione di democrazia e tralasciando il discorso dell'effettività e degli strumenti di risoluzione delle controversie.

Abstract

Prendendo le mosse dai contributi di Olivia Bonardi e Massimo Pallini, il saggio analizza le possibili ricadute delle politiche com-merciali protezionistiche, prospettate e attuate nell'ultimo decennio, sul delicato equilibrio tra liberalizzazione degli scambi e tutela del lavoro nella regolamentazione giuridica del commercio globale. Gli autori valorizzano gli sviluppi più recenti dei sistemi giuridici transnazionali verso un contenimento razionale dei contrapposti interessi, con particolare attenzione all'azione esterna dell'Unione europea e alle evoluzioni del diritto euro-unitario, positivo e giurisprudenziale. Si evidenziano le possibili conseguenze negative del protezionismo c.d. *old fashioned* sugli interessi dei lavoratori, sostenendo l'importanza di una cornice giuridica che garantisca la razionalità delle misure unilaterali per la tutela delle istanze sociali e la loro giustiziabilità difronte a organismi di natura giurisdizionale.

Starting from the contributions of Olivia Bonardi and Massimo Pallini, the essay analyses the possible repercussions of protectionist trade policies, envisaged and implemented over the last decade, on the delicate balance between trade liberalization and labour protection in the legal regulation of global trade. The AA. value the most recent developments in transnational legal systems towards a reasonable balance of conflicting interests, with particular attention to the external action of the European Union and the evolution of euro-unitary statutory law and case-law. The possible negative consequences of the so-called old-fashioned protectionism on the interests of workers are highlighted, supporting the importance of a legal framework that guarantees the reasonableness of unilateral measures for the protection of social issues and their justiciability in front of judicial bodies.

Keywords

Protezionismo *old fashioned*, liberalizzazione degli scambi globali, protezione del lavoro, principio di ragionevolezza, organismi giudiziari.

Old fashioned protectionism, global trade liberalization, labour protection, reasonableness principle, judicial bodies.

notizie sugli autori

Vincenzo Bavaro

Associato di Diritto del Lavoro, Università di Bari Aldo Moro

Olivia Bonardi

Ordinaria di Diritto del Lavoro, Università di Milano Statale

Matteo Borzaga

Ordinario di Diritto del Lavoro, Università di Trento

William Chiaromonte

Ricamatore di Diritto del Lavoro, Università di Firenze

Massimiliano Delfino

Ordinario di Diritto del Lavoro, Università di Napoli Federico II

Maria Dolores Ferrara

Associata di Diritto del Lavoro, Università di Trieste

Umberto Gargiulo

Ordinario di Diritto del Lavoro, Università Magna Græcia di Catanzaro

Daniela Izzi

Associata di Diritto del Lavoro, Università di Torino

Giovanni Orlandini

Associato di Diritto del Lavoro, Università di Siena

Massimo Pallini

Ordinario di Diritto del Lavoro, Università di Milano Statale

Fabio Pantano

Associato di Diritto del Lavoro, Università di Parma

Maura Ranieri

Associata di Diritto del Lavoro, Università Magna Græcia di Catanzaro

Riccardo Salomone

Ordinario di Diritto del Lavoro, Università di Trento

Anna Trojsi

Ordinaria di Diritto del Lavoro, Università Magna Græcia di Catanzaro

Irene Zoppoli

Dottoranda di ricerca, Università Magna Græcia di Catanzaro

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito www.editorialescientifica.com sezione Riviste.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2020
dalla Grafica Elettronica (Na)

