

Maximilian Fuchs

Dove va il diritto del lavoro europeo?*

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Le difficoltà connesse al gran numero degli Stati membri. **3.** Il fallimento della contrattazione collettiva europea. **4.** La legislazione *à la carte*. **5.** La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. **6.** Accordi transnazionali. **7.** La gestione europea della crisi e il suo influsso sui diritti del lavoro nazionali. **8.** Conclusioni.

1. *Introduzione*

1. *Introduzione*

Per darvi un'idea di come intendo affrontare il tema che ho scelto, mi sembra opportuna una breve premessa metodologica. Prendo spunto da quanto ho letto nell'introduzione del noto libro “*Civilization*” dello storico americano Niall Ferguson che scrive¹: “*Infatti, non esiste in realtà alcun futuro (che si può declinare) al singolare; esistono soltanto diversi possibili futuri, al plurale. Ci sono molteplici interpretazioni della storia, nessuna delle quali definitiva, ma esiste un solo passato. E benché il passato sia cessato (...), esso è indispensabile per comprendere ciò che viviamo e ciò che ci attende domani ed in futuro*” (trad. di M.F.). Questa è la ragione per cui gran parte della mia presentazione si occupa del passato, magari del passato recente, per poi gettare uno sguardo sul futuro. Del resto, un'impostazione simile viene adottata anche da Brian Bercusson nella seconda edizione (apparsa postuma) del suo manuale “*European Labour Law*”². L'Au-

* Questo scritto riproduce la *lectio magistralis* tenuta a Caserta il 26 maggio 2015 presso la Seconda Università degli Studi di Napoli. Il testo mantiene lo stile colloquiale della *lectio*. Ringrazio il Prof. Raffaello Santagata che mi ha dato una mano preziosa nella sua stesura.

¹ FERGUSON, *Civilization*, 2012, p. xix.

² BERCUSSON, *European Labour Law*, Cambridge University Press, 2009.

tore, partendo da una prospettiva rivolta al passato, dedica tre capitoli a “*The futures of European labour law*”, nei quali ipotizza, appunto, gli scenari futuri³.

Dall'esame dell'evoluzione del diritto del lavoro europeo possono scaturire, a volte in via diretta, altre volte indiretta, alcune risposte sui possibili sviluppi futuri. Pertanto, vorrei partire dalla fase antecedente al Trattato di Roma che istituisce la Comunità Economica Europea, entrata in vigore nel 1958, per poi illustrare le tappe più importanti del processo di integrazione, i filoni ispiratori ed il pensiero di alcune personalità che hanno influito sulle linee di *policy*, per poi approdare agli inizi del nuovo millennio ed al successivo periodo. L'intento sotteso a questa presentazione, più o meno descrittiva, è quello di condurre un'analisi che tenti di dare una risposta al quesito posto nel titolo, cercando d'intuire in anticipo quale futuro, quali possibilità si disegnano all'orizzonte. L'esame si limita a considerare i principali cambiamenti in atto nella normativa prodotta dagli organi deputati a legiferare anche alla luce del “diritto” creato dalla contrattazione collettiva europea. Una riflessione sui possibili approdi della giurisprudenza della Corte di Giustizia avrebbe richiesto una ricerca a sé stante, sicuramente poco agevole.

Come è noto a tutti voi, la Comunità economica europea, la cui nascita coincide con il 1° gennaio 1958, persegue un chiaro obiettivo. In tutti i grandi discorsi tenuti all'indomani della Seconda Guerra Mondiale con riguardo ad un'unione europea, questioni quali il mantenimento della pace e l'eliminazione dell'ostilità fra la Francia e la Germania assumono un ruolo di primo piano⁴. Un passo importante in questa direzione è rappresentato dalla istituzione di una Comunità europea del carbone e dell'acciaio nel 1951. L'idea era quella di realizzare la produzione di carbone e acciaio attraverso una cooperazione paneuropea in modo da prevenire un nuovo conflitto.

L'esperienza positiva che aveva rappresentato la realizzazione di una Comunità europea del carbone e dell'acciaio induce a mettere in campo un progetto che vada oltre l'ambito del carbone e dell'acciaio e che preveda una cooperazione economica. Questo progetto diviene realtà in occasione della conferenza di Messina del 1955 svoltasi tra i ministri degli affari esteri ap-

³ BERCUSSON, *op. cit.*, pp. 641-737.

⁴ Sono ben noti i discorsi di Winston Churchill a Zurigo (1946) e di Robert Schumann del 9 maggio 1950 il quale affermava: “L'Europa non potrà farsi una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto. L'unione delle nazioni esige l'eliminazione del contrasto secolare tra la Francia e la Germania: l'azione intrapresa deve concernere in prima linea la Francia e la Germania”.

partenenti alla CECA. Viene dunque dato il via libera ai negoziati per la stesura dei Trattati di Roma – denominazione che deriva dal luogo delle trattative – con i quali l'integrazione economica viene approvata ed inserita nel Trattato della Comunità Economica Europea.

Questione assai controversa è quella di stabilire se in tale Trattato debbano essere incluse anche disposizioni di diritto del lavoro e della sicurezza sociale⁵. Ad avanzare tale richiesta sono in particolare i capo negoziatori francesi, secondo cui l'armonizzazione dei sistemi sociali dei singoli Stati membri costituisce una condizione essenziale per realizzare un mercato comune: nella loro ottica soltanto un adeguamento delle normative avrebbe consentito di garantire un carico uniforme sulle imprese e dunque di parificare le condizioni della concorrenza all'interno della Comunità. La Francia, in particolare, teme che le imprese nazionali subiscano uno svantaggio concorrenziale rispetto a quelle degli altri paesi a causa dei più elevati costi del lavoro⁶. A questa posizione si oppone fermamente la delegazione tedesca, sostenuta dalla maggioranza nei sei stati membri fondatori⁷. In tale contesto si inserisce l'*Ohlin-Report* (dal nome dell'economista svedese che coordinava il gruppo di esperti), che si propone di esaminare i diversi punti di vista con riguardo agli "aspetti sociali dei problemi della cooperazione economica europea"⁸. Il rapporto giunge alla conclusione che l'armonizzazione richiesta dai francesi non sia necessaria. L'unico punto su cui esso dà ragione alle pretese francesi è rappresentato dalla parità retributiva tra uomini e donne, ed è per questo che tale principio si trova oggi sancito nel Trattato della Comunità Economica Europea.

Un altro nodo da sciogliere concerne l'inserimento nel Trattato della libertà di circolazione dei lavoratori come diritto fondamentale. Dalla lettura del rapporto finale dell'atto costitutivo della Comunità Economica Europea,

⁵ Su questo dibattito v. FUCHS, MARHOLD, *Europäisches Arbeitsrecht*, Verlag Österreich, 2014, pp. 6 ss.

⁶ In Francia la presenza di differenziali salariali di genere più bassi rappresentava uno svantaggio concorrenziale in settori con una porzione femminile alta, come nell'industria tessile ed elettronica, cfr. su questo (anche con cifre statistiche) BARNARD, *The Economic Objectives of Art. 119*, in HERVEY, O'KEEFE, *Sex Equality Law in the European Union*, 1996, pp. 324 ss.

⁷ Sulla sorte dell'idea dell'armonizzazione molto utile è l'analisi di SIMITIS, LYON-CAEN, *Community Labour Law: A Critical Introduction to its History*, in AA.VV., *European Community Labour Law: Principles and Perspectives*. Liber amicorum Lord Wedderburn of Charlton, 1997, Clarendon Press, pp. 4 ss.

⁸ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (ed.), *Social Aspects of European Economic Co-operation*, 1956, 74 *International Labour Review*, 99.

presentato dal ministro per gli affari esteri belga *Spaak*⁹, traspare che per alcuni Stati membri non è stato facile accettare l'idea che la manodopera debba essere libera di poter valicare i confini senza ostacoli e indiscriminatamente. Si renderà infatti necessaria una lunga opera di persuasione per raggiungere un consenso unanime sulla necessità di garantire la libera circolazione dei lavoratori come libertà fondamentale, il cui nucleo centrale si identifica nel divieto di discriminazione in base alla nazionalità. Ciò non toglie che nella Comunità Europea, allora appena istituita, la presenza di una politica sociale sia inizialmente molto modesta per la caratteristica "frigidità sociale" – per dirlo con la famosa affermazione di Mancini¹⁰ – dei padri fondatori.

L'assenza di un diritto del lavoro a livello europeo contrassegna anche il primo decennio degli anni '60 del secolo scorso. Il 1968 è un anno importante, per l'adozione del reg. sulla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità¹¹, che completa il processo di progressiva attuazione della libera circolazione dei lavoratori riconosciuta nel Trattato, specificando in particolare gli obblighi degli Stati Membri strumentali alla garanzia della parità di trattamento tra i lavoratori¹².

Un punto di svolta si realizza negli anni '70 del secolo scorso. A spianare la strada è il programma d'azione sociale della Commissione, che porta a tre importanti direttive in materia di diritto del lavoro¹³. Tuttavia, è anche il contesto economico paneuropeo di quel periodo a contribuire a questo sviluppo. Gli anni '70, segnati dalla crisi petrolifera, portano a processi di profonda riorganizzazione nelle imprese e a licenziamenti di massa¹⁴. E qui si coglie un tratto caratteristico dell'evoluzione del diritto del lavoro europeo: la Comunità Europea mostra un particolare attivismo quando nel mondo del lavoro si manifestano problemi e situazioni critiche¹⁵. In un simile con-

⁹ RAPPORT DES CHEFS DES DÉLÉGATIONS, Comité Intergouvernemental, Secrétariat, Bruxelles, 1956.

¹⁰ MANCINI, *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati Membri*, in *RDE*, 1989, p. 9.

¹¹ GU del 19 ottobre 1968 n. l. 252/2.

¹² Per la nascita e gli sviluppi di questo Regolamento v. i contributi in: EUROPEAN COMMISSION (ed.), *Thirty Years of Free Movement of Workers in Europe*, 1998.

¹³ GU del 12 febbraio 1974 N. C 13/1.

¹⁴ Per una descrizione della situazione economica e il suo influsso sul diritto del lavoro comunitario v. BERCUSSON, *op. cit.* (ma ed. del 1994), pp. 234 ss.

¹⁵ BERCUSSON, *op. cit.*, p. 629 parla di "catalytical events". Le esperienze nel gruppo olandese AKZO hanno condotto alla direttiva sui licenziamenti collettivi (cfr. FUCHS, MARHOLD, *op. cit.*,

testo economico vengono varate la direttiva in materia di trasferimento d'impresе, la direttiva sui licenziamenti collettivi e, alla fine del decennio, la direttiva sull'insolvenza del datore di lavoro. Peraltro, negli stessi anni si chiude un altro cantiere. L'idea che la disparità di trattamento tra uomini e donne nella vita lavorativa debba essere contrastata non solo nel campo della retribuzione¹⁶, ma, in generale, in tutti gli ambiti del diritto del lavoro, fa sì che alla dir. del 1975 sulla parità retributiva segua l'approvazione nel 1976 di un'altra dir. *sulla parità nelle condizioni di lavoro*. Con queste cinque direttive si viene a formare una parte centrale dell'ossatura del diritto del lavoro europeo su cui ancora oggi si basano gli ordinamenti nazionali.

Veniamo dunque agli anni '80. Questo decennio viene etichettato anche come "eurosclerosi"¹⁷. Una denominazione, questa, legata principalmente alla personalità dominante del primo ministro inglese *Margaret Thatcher*. Ed infatti il Governo *Thatcher* si propone non solo di smantellare elementi essenziali del diritto del lavoro britannico, ma anche di impedire che un diritto del lavoro "puro", come quello britannico, possa essere contaminato da sostanze velenose provenienti dal Continente. Tuttavia, con riferimento a questo periodo, non certo favorevole allo sviluppo del diritto del lavoro europeo, è da segnalare un'altra importante figura di spicco che propone una nuova strategia. Si allude a *Jacques Delors*, l'allora ministro delle finanze francese, divenuto Presidente della Commissione Europea. *Delors* ha una visione molto chiara del quadro comunitario ed è consapevole di come il percorso tradizionale, basato sull'armonizzazione normativa del diritto del lavoro attraverso direttive, si riveli poco praticabile soprattutto per la difficoltà di raggiungere una maggioranza tra i paesi membri. Ciò lo induce a perorare, sulla falsariga di pratiche svolte in molti ordinamenti nazionali, un metodo di concertazione fra le parti sociali, che, da allora in poi, prende il nome di dialogo sociale¹⁸. In effetti, il dialogo sociale consiste inizialmente solo in un *forum* di discussione di cui le parti sociali europee, oltre alla Commissione, si

n. 5, p.10). Più tardi le vicende nella ditta Hoover a Dijon hanno spianato la strada al varo della direttiva sui CAE.

¹⁶ La prima pietra l'aveva posta la C. Giust. con le sentenze Defrenne I, II e III, cfr. BARBERA, *Discriminazioni e eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1991, pp. 191 ss.

¹⁷ V. HERVEY, *European Social Law and Policy*, Longman, 1998, p. 17 s.

¹⁸ Sui concetti e gli sviluppi del dialogo sociale v. DEL MAR RUIZ CASTILLO, *Dialogo sociale*, in: BAYLOS GRAU, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA (ed.), *Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario*, Monduzzi, 1996, p. 163 ss.

avvalgono esclusivamente per intavolare un confronto. A prima vista non sembra avere molto successo. E queste difficoltà si riflettono nell'approvazione della *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali*, alla quale solamente 14 Stati membri si dichiarano favorevoli, ed il Regno Unito si colloca naturalmente tra i contrari. Tuttavia l'importanza e la crucialità di questo documento come fonte di ispirazione e come segnale di un deciso impegno della Comunità nella realizzazione di un programma di legislazione sociale, è oggetto di comune riconoscimento¹⁹.

Il Trattato di Maastricht, stipulato nel 1992, cambia di poco il quadro descritto. Tuttavia, ad esso si deve una delle innovazioni più importanti per lo sviluppo del diritto del lavoro europeo. Al Trattato viene aggiunto un Accordo sulla politica sociale, nel quale i 14 Stati membri, già firmatari della Carta, si impegnano a collaborare e a trovare degli accordi in ambito di politica sociale europea²⁰. Particolarmente importante è anche l'inclusione all'interno del Trattato di un ulteriore modello negoziale che ricalca l'idea del dialogo sociale promossa da *Jacques Delors*. Tale modello è oggi consacrato negli artt. 154 e 155 TFUE²¹. Le parti sociali europee, e quindi i sindacati dei datori di lavoro e dei lavoratori, possono stipulare tra loro un accordo a livello comunitario e dunque decidere se rimmetterlo alle associazioni nazionali per una sua eventuale trasposizione nel diritto nazionale oppure optare per un'altra soluzione, e cioè quella di demandare al Consiglio il compito di emanare una direttiva che obblighi gli Stati membri a recepire i contenuti di tale accordo.

Le parti sociali non riescono a sfruttare immediatamente l'opportunità del nuovo modello negoziale contemplato nel Trattato. In quel periodo la dir. 94/45/CE sui Comitati aziendali europei²² è ancora in fase di elaborazione da parte della Commissione e necessita dell'approvazione del Consiglio. È però significativa la circostanza che, dopo il cambio di governo nel Regno Unito nel 1997, con la presidenza di Tony Blair, ciò che fino a quel momento costituiva l'*acquis communautaire* venga adottato ed inserito nel Trattato²³.

¹⁹ V. in questo senso BERCUSSON, *op. cit.*, pp. 139 ss.

²⁰ Per il contenuto e l'importanza dell'Accordo v. ARRIGO, *Politica sociale*, in BAYLOS GRAU, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA (ed.), *cit.*, p. 248 ss.

²¹ Per un'analisi dettagliata di queste disposizioni cfr. RIESENHUBER, *European Employment Law*, 2012, § 4.

²² GU del 30 settembre 1994 n. l. 254/64.

²³ Questa nuova politica viene descritta in BARNARD, *The United Kingdom, the "Social Chapter" and the Amsterdam Treaty*, in *ILJ*, 1997, 275.

Alla fine degli anni '90 sembra che il nuovo modello negoziale che punta sull'iniziativa delle parti sociali possa riservare un futuro radioso. Le parti sociali europee raggiungono un accordo con riguardo al lavoro a tempo determinato, al lavoro a tempo parziale²⁴ e anche con riguardo ai congedi parentali.

Manca un'ultima tessera musiva riguardo all'evoluzione del diritto del lavoro europeo in atto a cavallo dei due millenni. Si tratta dell'ampliamento della tutela antidiscriminatoria. Già in passato l'accento era stato posto sulla parità di trattamento di uomini e donne sul lavoro. Il Trattato di Amsterdam contempla ora al proprio interno una nuova disposizione, che pone il divieto della discriminazione per motivi di razza, di origine etnica, religione e convinzioni personali, disabilità, età e orientamento sessuale. Questa nuova previsione, oggi contenuta nell'art. 19 Tfu, costituirà di lì a poco la base giuridica per l'adozione (nel 2000) di tre importanti direttive che vietano, nell'ambito del diritto del lavoro, la discriminazione per uno qualsiasi dei motivi sopra citati²⁵.

A conclusione di questa indagine retrospettiva sullo sviluppo della legislazione del diritto del lavoro europeo, meritano almeno un accenno ancora due atti normativi, entrambi emanati nei primi anni del nuovo millennio, che costituiscono una componente importante del diritto delle relazioni collettive di lavoro²⁶. In primo luogo la dir. n. 2001/86 che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori. Come è noto, con questo atto si conclude una storia durata quasi trent'anni, durante i quali ci si è preoccupati di realizzare uno statuto della società europea che assicurasse la partecipazione dei lavoratori. Negli anni a venire sono state emanate altre direttive, basate sullo stesso principio, ma destinate ad altri tipi di società, quale, ad esempio, la società cooperativa europea. Infine, bisogna richiamare la dir. n. 2002/14, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità Europea.

²⁴ Per un'analisi esaustiva di queste direttive v. ZAPPALÀ, *I lavori flessibili*, in SCIARRA, CARUSO (ed.), *Il lavoro subordinato*, 2009, p. 309.

²⁵ Per una prospettiva ampia del diritto europeo contro le discriminazioni cfr. BELL, *The Principle of Equal Treatment: Widening and Deepening*, in CRAIG, DE BÚRCA (ed.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 2011, p. 611.

²⁶ Per un'ampia documentazione e analisi di questa legislazione si v. ALAIMO, *Il coinvolgimento di lavoratori nell'impresa, informazione, consultazione, partecipazione*, in SCIARRA, CARUSO (a cura di), *op. cit.*, pp. 641 ss.

Il percorso sin qui tratteggiato per descrivere lo sviluppo del diritto del lavoro europeo, utilizzando la “lente” dei singoli atti legislativi, mi consente ora di proporre una tesi, che assumo come punto di partenza per poi articolare le mie argomentazioni. In particolare, a me pare si possa affermare che nel 2002 la normativa europea abbia subito una battuta d’arresto nel campo del diritto del lavoro. Anzitutto devo chiarire i termini essenziali della tesi che vi sottopongo. La mia non vuole essere un’affermazione valida in assoluto, in quanto ritengo sia necessario capire se esistono sviluppi ed avvenimenti che si pongono realmente in controtendenza.

Molti di voi potrebbero subito obiettare che anche negli anni successivi possono rinvenirsi direttive in ambito giuslavoristico. Questa circostanza non mi è affatto sfuggita. E proprio per questo motivo devo chiarire il mio punto di vista, ponendo in rilievo che, a partire dal 2002, non emerge alcuna iniziativa legislativa dell’Ue, che abbia affrontato *ex novo* e regolamentato in modo sostanziale un ambito del diritto del lavoro. La gran parte delle direttive, varate dal Consiglio dopo il 2002, introduce modifiche marginali, o punta semplicemente ad un consolidamento della giurisprudenza più recente della Corte di Giustizia europea o ad una codificazione di modifiche già apportate in passato a direttive precedenti. La scelta di codificare direttive già esistenti ha avuto inizio nel 2001 con la dir. n. 2001/23 sul trasferimento d’impresa²⁷. Questa prassi è poi proseguita con la dir. n. 2003/88 che ha codificato la disciplina previgente concernente aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro, senza apportarvi sostanziali innovazioni²⁸. E lo stesso è avvenuto con il reg. n. 492/2011 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all’interno dell’Unione²⁹. Nel primo considerando si legge che a causa delle numerose e sostanziali modificazioni del reg. n. 1612/68 è opportuno, ai fini di una maggiore chiarezza e razionalizzazione, procedere alla codificazione di tale regolamento.

Appare fin troppo evidente come la Commissione si mostri sempre meno in grado di avviare processi innovatori nel campo del diritto del lavoro. Si è fatto giustamente notare come l’Agenda sociale 2005-2010 non contenga neppure una proposta per una nuova normativa nel campo del diritto del lavoro³⁰. Nel 2006 la Commissione presenta un Libro verde allo scopo di

²⁷ V. Considerando (1) del preambolo.

²⁸ V. Considerando (1) del preambolo.

²⁹ GU dell’11 febbraio 2011 n. l. 257/2.

³⁰ BERCUSSON, *op. cit.*, p. 627: “*What is Striking is That There is Not One Single Proposal for New Legislation in the Labour Law Field*”.

dare vita ad una consultazione pubblica ed incoraggiare risposte³¹. Le risposte a tale documento sono state in gran parte critiche³² e, comunque, non hanno avuto alcun seguito³³.

Meritano invece di essere menzionate due direttive, approvate nel 2014, nelle quali il legislatore europeo, ugualmente, non innova sul piano sostanziale la normativa esistente. Esse sono, piuttosto, volte a preservare il diritto vigente. La dir. 2014/54/UE relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori³⁴, aspira a migliorare la tutela effettiva dei diritti relativi alla libera circolazione dei lavoratori. Non si tratta di un tema nuovo. Già nel 1997 un rapporto stilato da un gruppo di esperti ad alto livello sulla libera circolazione delle persone, presieduto da *Simone Veil*, mostrava una casistica assai rilevante di discriminazioni di lavoratori fondate sulla nazionalità. La dir. 2014/54/UE, come risulta chiaramente dal preambolo, affronta ora le medesime criticità relative all'attuazione della normativa europea, di diritto primario e secondario, in materia di libera circolazione³⁵. In questa prospettiva, il legislatore fa ricorso a modelli e tecniche già adottati nelle precedenti direttive antidiscriminatorie di nuova generazione. Così come la dir. 2000/78/CE che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, la dir. 2014/54/UE contiene previsioni volte a promuovere la diffusione delle informazioni, il dialogo con le parti sociali e con le pertinenti organizzazioni non governative; inoltre, si prevede la possibilità di avviare qualsiasi procedimento amministrativo o giudiziario finalizzato all'attuazione dei diritti relativi alla libera circolazione dei lavoratori, anche mediante l'aiuto di organizzazioni che abbiano un legittimo interesse a garantire il rispetto delle disposizioni della direttiva.

Analogo carattere procedimentale riveste anche una seconda direttiva particolarmente degna di nota, ossia la dir. 2014/67/UE concernente l'applicazione della dir. 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito

³¹ Libro Verde, *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, COM(2006) 708 def.

³² FUCHS, MARHOLD, *op. cit.*, p. 41; RIESENHUBER, *op. cit.*, § 1 par. 40; SCIARRA, *EU Commission Green Paper, Modernising Labour Law to Meet the Challenges of the 21st Century*, in *ILJ*, 2007, p. 375 ss.

³³ Dopo una valutazione delle risposte (COM(2007) 627 def.) la Commissione non ha più portato avanti alcun progetto.

³⁴ In GU L. 128/8.

³⁵ In particolare si fa riferimento al reg. 1612/68 (adesso reg. 492/2011).

di una prestazione di servizi. Come risulta espressamente dall'art. 1, tale dir. non incide sul campo di applicazione della dir. del '96, ma si prefigge lo scopo di garantire una corretta applicazione di quella, riproponendone anche gli obiettivi, ossia il rispetto di un livello "appropriato" di tutela dei lavoratori distaccati ed il contrasto dell'uso abusivo del distacco, al fine di creare condizioni di concorrenza leale tra i prestatori di servizi. Vengono dunque introdotte regole che riguardano soprattutto l'adozione di misure per il controllo (da effettuarsi mediante la designazione di autorità competenti da parte di ciascuno Stato) sul rispetto delle previsioni della direttiva sul distacco, il regime sanzionatorio, ed infine, la cooperazione amministrativa tra gli Stati membri.

Alla luce di queste due dir. risulta confermato che il legislatore europeo, tenendo conto della situazione attuale, sembra orientato a prestare più attenzione alla salvaguardia del diritto vigente. Appare poco probabile che vengano messe in *agenda* iniziative per rafforzare in modo effettivo il diritto del lavoro europeo. Il compito di garantire la conservazione e l'applicazione dell'*acquis communautaire* risulta già abbastanza difficoltoso. In effetti, tale giudizio è condiviso anche nella dottrina italiana. Analogamente Roccella e Treu³⁶ parlano di un ammorbidimento dei contenuti del diritto europeo e del passaggio a forme di *soft law* caratterizzate da *guidelines* e *benchmarks*, ritenendo che questa scelta sia giustificata "da ragioni essenzialmente politiche, cioè dalla necessità di eludere le persistenti resistenze nazionali agli interventi normativi comunitari, superando sia le difficoltà dell'armonizzazione legislativa, sia le debolezze registratesi nella pratica dello stesso dialogo sociale". Concordo pienamente con questa diagnosi. Tuttavia, nelle pagine che seguono vorrei illustrare come si è arrivati a questa situazione. A tal fine ho selezionato sei ambiti problematici che farò oggetto di indagine per poter comprendere i fenomeni descritti ed abbozzare possibili scenari sul futuro³⁷.

³⁶ ROCCELLA, TREU, *Diritto del Lavoro dell'Unione europea*, Cedam, 2012, p. 23.

³⁷ Non ritengo che i sei ambiti problematici individuati nel testo esauriscano tutto il territorio su cui il diritto del lavoro continua a svilupparsi e a modificarsi. Altre aree potrebbero rivelarsi decisive.

2. Le difficoltà connesse al gran numero degli Stati membri

Anche se ciò può apparire relativamente scontato, penso che una prima ragione, da non sottovalutare, della stasi delle politiche sociali europee sia riconducibile al fatto che l'Unione Europea, a partire dal 2004, non è più composta da 15 Stati membri, bensì da 28. Ciò implica che oggi 28 Stati membri partecipano alla formazione delle decisioni e delle deliberazioni riguardanti ciascun atto. Per l'approvazione di una direttiva l'art. 153 TFUE non richiede più l'unanimità, essendo sufficiente la maggioranza qualificata. Tuttavia, come mostrano i più recenti sviluppi delle proposte normative, tale maggioranza non è sempre facile da raggiungere. La direttiva sull'orario di lavoro³⁸ offre un ottimo esempio per mettere in evidenza le difficoltà che gli Stati Membri incontrano nel raggiungere un numero sufficiente di consensi sulle politiche sociali più adeguate. Già all'epoca della sua approvazione, nel 1993, la direttiva suscitò forti resistenze. Il Governo del Regno Unito propose un ricorso dinanzi alla Corte di giustizia europea per un suo annullamento³⁹. In seguito, la Corte europea in occasione di diverse pronunce (riguardanti l'orario di lavoro del personale medico) ha ritenuto che il periodo di servizio di guardia che svolgono i medici delle unità di pronto soccorso dovesse rientrare interamente nell'orario di lavoro⁴⁰. E così anche molti altri Stati membri hanno abbracciato l'idea che fosse necessaria una revisione della direttiva. In quest'ottica, è stata oggetto di dibattito anche la clausola del cosiddetto *opt-out* dell'art. 17 della dir. 2003/88/CE, in particolare della previsione sulla durata massima della prestazione lavorativa.

Su tali problematiche mi sembra utile e pertinente il richiamo ad un interessante studio effettuato presso l'Università di Treviri⁴¹. Da un punto di vista teorico, tale studio ha fatto ricorso ai principi della scelta razionale (*rational choice*), accolti tra gli studiosi di scienza politica, che si basano sull'assunto del comportamento utilitarista-razionale degli individui. In particolare,

³⁸ Dir. 2003/88/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, GU n. l. 299/9.

³⁹ C. giust., 12 novembre 1996, C-84/94, *Regno Unito c. Consiglio*, in *Racc. giur. C. giust.*, 1994, I-5755.

⁴⁰ Si tratta delle sentenze C-303/98 (SIMAP), EU:C:2000:528, C-151/02 (Jaeger) EU:C:2003:437 e C-14/04 (Dellas), EU:C:2005:728. Per un'ampia documentazione di questa giurisprudenza v. ROCCELLA, TREU, *op. cit.*, pp. 368 ss.

⁴¹ V. HORST, *Die gescheiterte Novellierung der Arbeitszeitrichtlinie, Arbeitspapiere zur Europäischen Integration*, Universität Trier, 2011.

si sostiene che gli attori sono guidati dalla logica della consequenzialità in quanto il loro comportamento è determinato da una combinazione delle conseguenze attese in vista della soddisfazione di preferenze date. Ad una cooperazione con altri attori si giunge solo se essi ricevono una contropartita corrispondente per tale comportamento. Il contesto istituzionale gioca soltanto un ruolo marginale. Le aspettative vengono soddisfatte solo quando l'attore si aspetta un futuro beneficio. Ebbene, se tali assunti vengono applicati al processo legislativo a livello europeo, possiamo far discendere la conclusione che le istituzioni aspirano a trasfondere nella legge da adottare le proprie preferenze nella misura in cui queste siano sufficientemente stabili nei contenuti nel breve e medio periodo.

Tornando alla direttiva sull'orario di lavoro, pur senza voler dare conto ora del dibattito protrattosi per anni sulla sua revisione (dall'inizio del 2004 fino al fallimento nel 2009), possiamo tuttavia evidenziare come nei singoli paesi si siano costituiti alcuni schieramenti solidi e ben definiti, ai quali, in ultima analisi, è imputabile il fallimento del tentativo di revisione della direttiva. A favore del mantenimento della clausola dell'*opt-out* si era schierato naturalmente il Regno Unito, che aveva ottenuto l'appoggio della Germania, Polonia e di alcuni dei paesi baltici, Slovacchia e Malta. Sul fronte opposto si ponevano, per contro, Francia, Spagna, Belgio, Grecia, Lussemburgo e Ungheria. I restanti paesi, invece, facevano propria la soluzione compromissoria prospettata dalla Commissione. In un contesto simile, furono compiuti all'interno delle varie istituzioni europee (Parlamento, Commissione e Consiglio), numerosi tentativi di formare una maggioranza su un pacchetto che includesse la questione della qualificazione del servizio di guardia e la durata massima della prestazione lavorativa. Alla fine, tali tentativi sono interamente naufragati in quanto tutte le parti si sono mostrate consapevoli che il fallimento dei negoziati fosse lo sbocco migliore. Chi ha la pazienza di leggere queste ricostruzioni può farsi un'idea delle complesse decisioni riguardanti i primi tentativi di modificare la direttiva, e può anche intuire le difficoltà, apparentemente insormontabili, che si porranno nel futuro. Intanto è da segnalare che di recente è fallito un altro tentativo della Commissione⁴². E ciononostante la Commissione auspica che una nuova proposta possa andare in porto nel quadro del programma REFIT⁴³.

⁴² V. COM(2010)106 e COM(2010)801.

⁴³ Cfr. COM(2015) 215 fin.

3. *Il fallimento della contrattazione collettiva europea*

Un'altra ragione che spiega la mancanza di nuove norme sostanziali può essere ricondotta al fallimento, o a voler essere meno drastici, all'indebolimento del modello negoziale contemplato a favore delle parti sociali dagli artt. 154 e 155 TFUE⁴⁴. Questo giudizio non si riferisce alla contrattazione europea di settore che continua a mostrare una certa vitalità, bensì ai cosiddetti accordi-quadro. Originariamente promossi da Jacques Delors, il dialogo sociale e la sua introduzione nel Trattato inaugurano un nuovo capitolo delle relazioni industriali a livello europeo. Nella seconda metà degli anni '90 il modello di contrattazione di livello europeo viene sperimentato con un certo successo⁴⁵. Dopo questa prima fase però le parti sociali cominciano ad incontrare sempre più difficoltà ad adottare questa tecnica⁴⁶. Talvolta, optano per gli accordi-quadro di *soft law* di cui all'art. 155, co. 2, primo inciso, TFUE, cioè per quelli non destinati ad essere recepiti da una fonte formale a livello europeo e perciò senza l'obbligo da parte degli Stati Membri di attuarli. In particolare, tale modello viene utilizzato per il telelavoro⁴⁷ e per l'Accordo sullo stress sul lavoro⁴⁸. È evidente che le parti sociali a livello europeo possano essere indotte a valutare forme più elastiche di *soft law* per uscire da situazioni di *impasse* specie nei casi in cui vi sono forti divergenze fra le associazioni datoriali e le Confederazioni dei lavoratori⁴⁹. In tal modo però, come si è giustamente rilevato, esse depotenziano il proprio ruolo di *social policy maker*⁵⁰.

⁴⁴ Per un'analisi approfondita degli artt. 154 e 155 Tfeue v. CARUSO, ALAIMO, *Dialogo sociale e negoziazione collettiva nell'ordinamento europeo*, in *ADL*, 2012, p. 1123 ss. (Parte I); 2013, p. 32 ss. (Parte II).

⁴⁵ Si pensi agli Accordi quadro concernenti il lavoro a tempo parziale (Direttiva 97/81) ed il lavoro a tempo determinato (Direttiva 99/70).

⁴⁶ Sulla terza tipologia di lavoro flessibile, il lavoro tramite agenzia interinale, non si riuscì a trovare un accordo, come ricordato nei considerando (6) e (7) della Direttiva 2008/104.

⁴⁷ V. ROCCELLA, TREU, *op. cit.*, p. 273 s.

⁴⁸ Sui due accordi v. PROSSER, *The Implementation of the Telework and Work-Related Stress Agreements: European Social Dialogue Through Soft Law?*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2011, pp. 245 ss.

⁴⁹ Cfr. ROCCELLA, TREU, *op. cit.*, p. 276.

⁵⁰ Osserva BARNARD, *EU Employment Law*, Oxford University Press, 2012, p. 75: "Some commentators express concern that the predominance of autonomous agreement and other process-oriented texts has diluted the role of the social partner directives as an instrument of European social policy-making" (riferendosi a KELLER, WEBER, *Sectoral Social Dialogue at EU Level: Problems and Prospects of Implementation*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2011, pp. 227 ss.).

Al di là di qualche modifica marginale o di un semplice aggiornamento di direttive in vigore, possiamo affermare che da 15 anni nessun accordo è stato più concluso secondo il modello *hard*⁵¹. Il che può essere ricondotto a vari fattori. Oltre alla presenza, a cui ho già accennato, di forti divergenze di posizioni, un dato importante da evidenziare è che le associazioni nazionali sono poco propense ad affidare le redini del potere regolativo alle parti sociali europee. Su questioni importanti riguardanti il diritto del lavoro, esse preferiscono trovare soluzioni a livello nazionale⁵². Da qui deriva una sostanziale sfiducia nei confronti delle istituzioni europee.

4. *La legislazione à la carte*

Con l'espressione riportata nel titolo del § vorrei richiamare l'attenzione su una direttiva che introduce innovazioni sostanziali nella regolamentazione di un ambito del diritto del lavoro e che dunque potrebbe in parte smentire il mio assunto di partenza. Alludo alla dir. 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale, approvata nel 2008⁵³. Il cuore di tale dir. è costituito dal principio di parità di trattamento di cui all'art. 5, che ha rappresentato il vero pomo della discordia nel corso delle trattative intercorse fra gli Stati membri e protrattasi per ben otto anni. Spostando l'attenzione su tali trattative e sul loro esito colgo l'occasione per chiarire il mio assunto, precisando che la proposta di un atto legislativo può avere maggiori *chance* di successo se contiene un *menù à la carte* dal quale ciascuno Stato membri possa estrarre, all'occasione, il modello di regolamentazione più confacente alle specificità del contesto nazionale. Sotto questo profilo vorrei soffermarmi sull'art. 5.

La prima proposta di direttiva della Commissione prevedeva la possibilità di derogare al principio di parità di trattamento per le missioni di durata pari o inferiore a sei settimane⁵⁴. Tale proposta viene osteggiata da molti paesi

⁵¹ BERCUSSON, *op. cit.*, p. 562, 635 ha parlato di un declino precipitoso del dialogo sociale dopo gli Accordi quadro vincolanti dal 1996 al 1999.

⁵² V. WEISS, *Transnationale Kollektivvertragsstrukturen in der EG: Informalität oder Verrechtlichung*, FS Birk, 2008, pp. 957 ss.

⁵³ GU 2008 no. L 327/9.

⁵⁴ Per una informazione dettagliata dell'*iter* delle delibere fra Commissione, Consiglio e Parlamento v. ZAPPALÀ, *The Regulation of Temporary Work in the Light of Flexicurity: Between Soft Law and Hard Law*, in *Working Paper C.S.D.L.E. 'Massimo D'Antona'*, no. 21/2003, disponibile su http://aei.pitt.edu/1632/1/n21_zappala.pdf.

che propongono di restringere la portata della deroga al solo stipendio. Contro di essa si schierano anche il Comitato economico e sociale ed il Parlamento europeo. Germania, Irlanda e Regno Unito invece mantengono ferma la propria posizione a favore della possibilità di deroga. Dopo otto anni di discussione la Commissione si trova a dover scegliere se rinunciare all'adozione di una direttiva ovvero offrire un *menu à la carte*. Ebbene, il *menu* oggi disponibile è contenuto nei primi quattro co. dell'art. 5 della dir. 2008/104/CE che contemplano una serie di deroghe al principio della parità di trattamento.

Queste deroghe consentono, fra l'altro, di individuare quello che è stato definito "modello tedesco"⁵⁵. In particolare, viene prevista, in primo luogo, la possibilità di introdurre una deroga al principio di parità di trattamento nelle ipotesi in cui il lavoratore somministrato percepisce lo stipendio durante gli intervalli non lavorativi. Nella medesima prospettiva si pone la previsione che accorda agli Stati membri la possibilità di riconoscere ai contratti collettivi un potere derogatorio rispetto al principio di parità di trattamento. Con tali previsioni si è voluto venire incontro alle richieste svedesi, e così pure a quelle tedesche. Al fine di rispondere invece alle esigenze del Regno Unito, là dove manca un sistema che conferisca efficacia generalizzata ai contratti collettivi, il co. 4 dell'art. 5⁵⁶ riconosce agli Stati la possibilità di accordarsi con le parti sociali a livello nazionale su modalità alternative rispetto al principio di parità di trattamento, purché sia garantito un livello adeguato di protezione. Tali accordi – si prevede – possono includere un "periodo di attesa per il conseguimento della parità di trattamento", anche se il legislatore non fissa alcun limite temporale. In tal modo si ottiene il *placet* del Governo britannico, il quale, nel recepire la direttiva nel diritto inglese, introduce un periodo di attesa di dodici settimane⁵⁷. Ebbene, se si tiene conto che l'utilizzo di lavoratori interinali nel Regno Unito, nella gran parte dei casi, non dura più di dodici settimane, si deve constatare che per molti di essi il principio di parità di trattamento non opera. Appare dunque assai pertinente quanto ha scritto un autore svedese: "la Direttiva appare piena di buchi come un formaggio svizzero. È una specie di direttiva-quadro che cerca di trovare soluzioni compromissorie per i diversi paesi che hanno sollevato delle obie-

⁵⁵ ROCCELLA, TREU, *op. cit.*, p. 271.

⁵⁶ Sulla situazione specifica del Regno Unito v. FUCHS, *The Implementation of Directive 2008/104/EC on temporary agency work in the UK and Germany*, in *European Journal of Social Law*, 2013, pp. 156-175.

⁵⁷ Art. 7(2) of SI 2010/93 The Agency Workers Regulations 2010.

zioni. In questo modo viene offerta una soluzione per la Germania, un'altra per la Svezia e una terza per il Regno Unito. Per questo motivo si può paragonare la Direttiva ad un pezzo di formaggio svizzero, nei cui buchi si possono trovare i diversi accordi per il mercato del lavoro confezionati su misura per i diversi Stati Membri"⁵⁸.

5. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*

Venendo ora a considerare una fonte giuridica di notevole rilievo, vale a dire, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, occorre chiedersi anzitutto se sia legittimo aspettarsi che essa possa contribuire a dare nuova linfa allo sviluppo del diritto del lavoro europeo. Il significato della Carta è da lungo tempo oggetto di un ampio dibattito in ambito europeo. In questa sede non posso entrare nei dettagli. Volendo però azzardare una cauta previsione sugli sviluppi futuri del diritto del lavoro europeo, qualche rapida considerazione deve essere fatta. Peraltro, sebbene in dottrina si sia ben lontani dall'aver raggiunto una posizione unitaria e sebbene nella giurisprudenza della Corte europea permangano talune incertezze, possiamo tuttavia fissare alcuni punti fermi.

È possibile rinvenire nella Carta norme che si riferiscono non solo, ma anche, al diritto del lavoro. Il titolo IV, dedicato alla solidarietà, contiene disposizioni che interessano il diritto del lavoro, nelle quali sono contemplati diritti sociali sia di natura collettiva che di natura individuale (in particolare agli artt. 27 e ss.). Questo è abbastanza insolito, anche per quei paesi che, come la Germania, dispongono di un catalogo di diritti fondamentali sancito espressamente nella Costituzione, dove però non compare nessun diritto sociale fondamentale. Per l'Italia il discorso è diverso: penso in particolare agli artt. 35 e segg. della Costituzione. Già il fatto che tali diritti fondamentali siano stati catalogati in un documento normativo segna un significativo punto di svolta. Tuttavia, le opinioni divergono, e non poco, quando ci si interroga in che modo questi diritti fondamentali abbiano inciso sul diritto del lavoro europeo e nazionale.

Per rispondere a questa domanda, occorre distinguere a seconda che ci

⁵⁸ EKLUND, *Who is Afraid of the Temporary Agency Work Directive?*, in *Skrifter till Anders Victorin*, 2009, p. 139 (156).

si riferisca al periodo anteriore o successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁵⁹. Con riferimento al periodo anteriore, non è possibile dare una risposta univoca, anzi oggi non è neppure più necessario farlo. In linea generale, si può dire che l'impatto è stato limitato, specie se il pensiero corre alle sentenze della Corte di giustizia europea. In questo periodo, le disposizioni della Carta sono state più volte oggetto di un richiamo da parte della Corte, ma non hanno mai assunto una portata rilevante sul piano giuridico⁶⁰.

Con il Trattato di Lisbona il quadro giuridico subisce un profondo mutamento. Come è noto, a seguito della nuova formulazione dell'art. 6, co. 1 TUE, la Carta dei diritti fondamentali ed il Trattato hanno ormai lo stesso valore giuridico. Tuttavia, sembra difficile stabilire quale impatto sistematico possa derivare da questa più solida base giuridica dei singoli diritti fondamentali sotto il profilo della loro efficacia⁶¹. Il problema si pone in quanto tutti i diritti sociali fondamentali sono riconosciuti ad una condizione predefinita, dovendo essere tutelati conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali⁶². Inoltre, in base all'art. 51, co. 1 TUE, il campo di applicazione delle norme della Carta è limitato alle istituzioni dell'Unione, come pure agli Stati membri, "esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione".

A questo proposito forse posso offrire qualche spunto per riflettere sugli sviluppi futuri e sulla possibile soluzione da dare a questi problemi. La domanda che si pone è – come mostrano i precedenti giudiziari – quella di stabilire quando si verifica un conflitto tra due diritti o libertà fondamentali. Sono a tutti note le questioni poste dalla giurisprudenza *Laval*, *Viking* e *Rüffert*⁶³.

Molti commentatori di queste decisioni hanno contestato il fatto che

⁵⁹ Esiste una vasta bibliografia sul valore giuridico della Carta, v. per esempio ROCCELLA, TREU, *op. cit.*, p. 29.

⁶⁰ Per un'utile e concisa presa di posizione sulla portata giuridica della Carta cfr. il passaggio (spesso citato) dell'Opinione del Ag nella causa *Bectu*, v. C-173/99, EU:C:2001:81, par. 28.

⁶¹ V. nell'ampia letteratura ROCCELLA, TREU, *op. cit.*, pp. 33 ss.; FUCHS, MARHOLD, *op. cit.*, pp. 25 ss.; SARMIENTO, *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, in *CMLR*, 2013, p. 1267 ss.

⁶² Per esempio nell'art. 27 il diritto di informazione e consultazione è riconosciuto "nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali".

⁶³ Per un esame analitico e critico delle sentenze v. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro, Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Laterza, pp. 67 ss.; FUCHS, MARHOLD, *op. cit.*, pp. 457-472.

la Corte abbia dato per presupposta una gerarchia di valori capovolta rispetto agli assetti costituzionali, finendo con l'attribuire alle libertà economiche fondamentali, quali la libertà di prestazione di servizi e la libertà di stabilimento, un rango superiore rispetto al diritto di sciopero⁶⁴. Come giustamente si è evidenziato, i giudici europei avrebbero potuto operare concretamente un bilanciamento in grado di assicurare che entrambi i diritti o le libertà fondamentali in gioco fossero tutelati in modo ottimale.

In questa prospettiva si era mossa la Corte di Giustizia nella sentenza *Schmidberger*⁶⁵, allorché era stata chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità dell'Austria per gli intralci posti alla libertà di circolazione delle merci in conseguenza del blocco dell'autostrada del Brennero da parte di gruppi di ambientalisti. In tal caso, la Corte, pur intervenendo in un ambito estraneo al diritto del lavoro, aveva operato un bilanciamento non "sbilanciato" tra il diritto alla libera circolazione e le libertà fondamentali di espressione e di riunione dei manifestanti.

Naturalmente, la tecnica di bilanciamento è ben nota nei diritti costituzionali nazionali. In Germania si parla di "*pratica concordanza*"⁶⁶, ma una tecnica analoga viene utilizzata anche nel diritto costituzionale italiano, come emerge da diversi contributi dottrinali⁶⁷. Essa dunque potrebbe trovare un'applicazione adeguata anche a livello europeo. In un caso, sorto prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, l'Ag *Trstenjak* aveva già evidenziato questa esigenza⁶⁸, mostrandosi contrario al riconoscimento di una prevalenza gerarchica tra diritti fondamentali e libertà fondamentali e suggerendo di operare un contemperamento di interessi sulla base del principio di proporzionalità.

Resta da vedere se la Corte deciderà in futuro di far proprie queste raccomandazioni, peraltro offerte prima ancora dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. A me pare sia fuori discussione che essa debba accordare ai diritti

⁶⁴ All'analisi critica di tali pronunce Brian Bercusson dedica un intero capitolo (il cap. 21) del suo manuale *European Labour Law* (seconda edizione), pp. 655-714. È significativo che l'Autore faccia rientrare le problematiche poste da questa giurisprudenza in una delle tre parti che formano – nella sua dizione – "*the futures of European labour law*".

⁶⁵ C. giust., C-112/00, *Schmidberger*, EU:C:2003:333.

⁶⁶ JARASS, PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, 2012, Vorbemerkung art. 1, par. 52.

⁶⁷ Cfr. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo*, in: SCIARRA, CARUSO (ed.), *op. cit.*, pp. 746 ss.

⁶⁸ Opinione C-271/08 (Commissione/Germania), EU:C:2010:183, par. 183 ss.

fondamentali, ancorati nella Carta, un'efficacia rilevante in concreto nella prospettiva del contemperamento di interessi. Questo finora è avvenuto in un solo caso, nel quale effettivamente la decisione emessa risulta essere il frutto di un contemperamento di interessi con riferimento ad un diritto fondamentale. Tuttavia – per ironia del destino – la sentenza non si occupa di un diritto fondamentale di cui è titolare il lavoratore, in quanto ha ad oggetto il diritto di libertà di impresa riconosciuto nell'art. 16 della Carta. Mi riferisco alla sentenza emessa nel caso *Alemo-Herron*⁶⁹, nella quale i giudici di Lussemburgo affrontano la questione, sollevata in via pregiudiziale da una Corte inglese, relativa all'applicabilità di un contratto collettivo nell'ambito di un trasferimento d'azienda. In tal caso essi pongono la tutela del lavoratore, che si fonda sulla direttiva sul trasferimento d'azienda, in una posizione gerarchicamente subordinata rispetto alla libertà d'impresa, nel presupposto che, in caso contrario, sarebbe inficiato il contenuto essenziale del diritto alla libertà d'impresa. Mi limito per ora a fare queste rapide osservazioni. Una cosa è certa: prima o poi i casi di conflitto giungeranno davanti alla Corte di Giustizia.

6. Accordi transnazionali

La mia impressione è che un rimedio allo stallo del legislatore europeo, o al *deficit* dell'attività legislativa, potrebbe essere effettivamente individuato nel fenomeno in genere qualificato con l'espressione “accordi transnazionali” (*TCA*). Da molti anni si assiste all'apertura di nuovi livelli di negoziazione che interessano i grandi gruppi di imprese multinazionali. Il numero di accordi transnazionali, quale emerge dalla lista tenuta dalla Commissione europea, è ora cresciuto fino a 282⁷⁰. Per quanto riguarda l'Italia, possiamo senz'altro richiamare gli accordi ENEL, ENI, Generali, Italcementi, Marazzi, Unicredit, tanto per citarne alcuni.

Dal lato dell'impresa tali accordi vengono conclusi e firmati da parte della direzione. Dal lato dei lavoratori i soggetti firmatari sono molto spesso i Comitati aziendali europei (Cae) e/o le Confederazioni dei sindacati europee e, talvolta, anche le organizzazioni sindacali a livello nazionale. Per

⁶⁹ C. Giust., C-426/11, EU:C:2013:521.

⁷⁰ [Http://eu.europa.eu/social/TCA](http://eu.europa.eu/social/TCA).

quanto riguarda le materie regolate, appare emblematico un documento di lavoro della Commissione⁷¹, nel quale si afferma che gli accordi transnazionali costituiscono “strumenti disponibili per gestire in modo socialmente responsabile, al livello aziendale, gli effetti socio-economici delle ristrutturazioni. Basandosi sull’esperienza del dialogo sociale al livello aziendale, tali accordi possono contribuire ad un’equa distribuzione in anticipo o in situazioni critiche, dei costi di adeguamento, concorrendo così anche a prevenire, attenuare o abbreviare il conflitto industriale. Oltre all’organizzazione del dialogo sociale, gli accordi transnazionali affrontano tematiche specifiche, come salute e sicurezza sul lavoro, uguaglianza in materia di occupazione, formazione e mobilità, programmazione dei fabbisogni di lavoro e di competenze, misure per evitare i licenziamenti e misure di accompagnamento in caso di ristrutturazione”.

In altre parole, si tratta di strumenti regolativi che assumono notevole rilievo nella realtà. Tuttavia, si deve subito porre la questione: il diritto prodotto da tali “fonti” può considerarsi un diritto vero e proprio? Si può dire che gli accordi transnazionali assolvano ad una funzione normativa in senso stretto? Se è così, qual è la base giuridica di tali accordi? Se teniamo conto delle parti stipulanti, in quale ambito essi possono avere efficacia? E soprattutto tali soggetti dispongono o no di un potere negoziale? Pensiamo ai Cae. Questi soggetti hanno ottenuto un riconoscimento giuridico proprio nella direttiva ad essi dedicata. Eppure, i Cae non posseggono alcuna soggettività negoziale e la stipula di accordi aziendali del tipo di cui ora discutiamo non rientra nei poteri conferiti loro dalla direttiva. D’altra parte, occorre chiedersi in che termini si pone la questione per quanto riguarda le imprese? Si può ad esse riconoscere un potere negoziale? Ed ancora, che natura giuridica hanno gli accordi che esse stipulano? Secondo l’art. 155 cpv. 1 del Tfu solo le parti sociali possono concludere contratti collettivi a livello dell’Unione. Ma tali accordi possono anche essere attuati legittimamente, ad esempio, ad opera dei giudici?

Tutte le questioni ed i problemi sollevati sono ben noti. In questa situazione di incertezza la Commissione ha tentato di fare luce, commissionando alcuni studi, a cominciare dal rapporto Ales⁷². Lo scorso anno, su incarico

⁷¹ Staff Working Document on the role of TCAs in the context of increasing international integration, SEC(2008), p. 2155.

⁷² *Transnational Collective Bargaining. Past, Present and Future*. Final report 2006. Inoltre è stato richiesto un rapporto su aspetti di diritto privato e di composizione delle controversie

della Confederazione Europea dei sindacati, è stata anche elaborata una proposta di un quadro giuridico a base opzionale per la conclusione di TCA⁷³. La mia impressione è che per il momento la Commissione non intenda promuovere alcuna iniziativa per l'introduzione di una disciplina del fenomeno, come pure era stato richiesto ed auspicato in passato da vari gruppi di lavoro. In effetti, l'ipotesi di una "giuridificazione" non è vista con favore dalle parti datoriali⁷⁴. Ciò non toglie, per concludere sul punto, che gli accordi transnazionali rappresentino uno strumento che, indipendentemente da una possibile "giuridificazione", assolvono un ruolo importante nelle imprese coinvolte, anche se ovviamente non possono sostituire una legislazione che riguardi un ambito più ampio.

7. *La gestione europea della crisi e il suo influsso sui diritti del lavoro nazionali*

Quando nel giugno del 2011 la *Deutsche Bank* annunciò la vendita di alcuni miliardi di euro di titoli di Stato italiani, l'allora presidente della Banca centrale europea – Jean-Claude Trichet – insieme al suo successore designato – Mario Draghi – scrissero una lettera all'allora presidente del Consiglio dei ministri italiano Berlusconi, nella quale il Governo italiano fu invitato ad intraprendere tre riforme delle quali due in materia di lavoro. In primo luogo veniva segnalata "l'esigenza di riformare ulteriormente" il sistema di contrattazione collettiva facendo in modo che il livello più importante di contrattazione collettiva diventasse quello aziendale. In secondo luogo, Trichet e Draghi auspicavano un'accurata revisione delle norme che regolano l'assunzione e il licenziamento dei dipendenti, stabilendo un sistema di assicurazione dalla disoccupazione ed un insieme di efficaci misure di politica del

collegato alla contrattazione transnazionale, v. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4815&langId=en>. Un altro rapporto è stato steso da un *Expert Group* in cui partecipavano in particolare parti sociali, esperti nominati da governi, v. *Expert Group, Transnational Company Agreements*, 12: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=7679&langId=en>. Infine, nel 2012 un gruppo di ricerca ha presentato uno studio sulle caratteristiche e gli effetti giuridici di accordi tra imprese e rappresentanti di lavoratori, v. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=7631&langId=en>.

⁷³ V. SCIARRA, FUCHS, SOBCEK, *Verso un quadro giuridico per accordi societari stipulati da imprese transnazionali*, CES, 2014.

⁷⁴ V. EXPERT GROUP, *Transnational Company Agreements*, cit.

lavoro che fossero “in grado di facilitare la riallocazione delle risorse verso le aziende e verso i settori più competitivi”⁷⁵. Ad una platea che segue, in modo attento e qualificato, le riforme del diritto del lavoro italiano degli ultimi anni, non debbo certo rammentare gli sviluppi seguiti alla lettera dell'estate del 2011 e alle pressioni provenienti da varie istanze della UE. Inoltre, non è questa la sede per discutere e valutare le recenti riforme come strumenti atti a rimediare alle deficienze del mercato di lavoro italiano⁷⁶.

Come è noto l'esempio italiano non è isolato nel panorama europeo. Più in generale, potremmo osservare che non si tratta di un esempio sorprendente ed imprevedibile in tempi di crisi economica e finanziaria. Già anni addietro il giuslavorista spagnolo Palomeque aveva scritto che le crisi rappresentano un compagno di viaggio abituale del diritto del lavoro⁷⁷. Occorre, tuttavia, riconoscere che questa volta il viaggio ha assunto proporzioni particolari anche sul piano qualitativo. In un crescendo senza sosta sono stati elaborati a livello europeo metodi di gestione finanziaria sempre più invasivi, i quali hanno prodotto effetti che vanno ben oltre i mercati finanziari.

Tutto ha avuto inizio, tutto sommato in sordina, con il patto Euro-Plus al quale già era però collegato un controllo dei costi del lavoro. Sono seguiti poi rapidamente altri meccanismi strategici⁷⁸: alludo al *Meccanismo Europeo di Stabilità* ed al *Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria*. Ma un particolare risalto deve essere dato al cd. *Fiscal Compact* nonché agli accordi bilaterali (*Memorandum of understanding*), contrattati con i singoli Stati membri che hanno fatto richiesta di protezione da parte del cd. ombrello di salvataggio (*bail-*

⁷⁵ V. NOGLER, *Das italienische Arbeitsrecht im Kontext der Krise - Teil 1*, in *AR*, 2014, p. 58.

⁷⁶ Non sorprende che riforme del diritto del lavoro, come quelle fatte in Italia, incontrino oppositori e difensori a seconda dell'angolo visuale di ciascun osservatore. Chi parte dai diritti e dalle posizioni acquisiti dei lavoratori si esprime in modo critico nei confronti del diritto nuovo, v. per esempio SPEZIALE, *Le Politiche del lavoro del Governo Renzi*, CSDLE, It, n. 233/2014. Chi pone l'accento sulle esigenze del mercato del lavoro condivide le misure realizzate, v. fra altri ICHINO, *La riforma del lavoro in Italia*, in *RIDL*, 2015, I, 205 ss. In un recente articolo (“*New Trajectories of Labor Law in the European crisis: the Italian Case*”, in *CLLPJ*, 2014, p. 181, 197 s.) CARUSO si esprime a favore di un giudizio più equilibrato e mette in guardia dal tentativo di valutare le riforme italiane dal solo punto di vista che chiama “*the traditional labor law narrative*”.

⁷⁷ PALOMEQUE, *Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica*, in *Revista de política social*, 1984, p. 15.

⁷⁸ Tutti questi strumenti sono stati oggetto di uno studio approfondito in SCIARRA, *L'Europa e il lavoro*, cit., pp. 14 ss. V. anche BARNARD, *EU Employment Law*, cit., pp. 127 ss.; FUCHS, MARHOLD, *op. cit.*, pp. 43 ss.

out). Orbene, tutte queste misure di intervento europeo includono sempre anche richieste di riforma dei diritti del lavoro e della previdenza nazionali.

Oggi sono disponibili numerosi studi da cui traspare l'esatta portata che hanno avuto i mutamenti dei diritti del lavoro nazionali collegati alle strategie ed ai meccanismi politico-finanziari europei⁷⁹. Non è qui il caso di soffermarsi su questi profili. Tuttavia possiamo accennare a due aree che assumono particolare importanza per valutare gli obiettivi primari delle misure politico-finanziarie. La prima consiste nella disciplina contro i licenziamenti ingiustificati⁸⁰. In tale ambito si è perseguito l'obiettivo di una ri-regolazione volta a trasformare il potere di licenziamento in uno strumento datoriale di facile gestione in virtù della previsione che, in caso di recesso ingiustificato, obbliga a corrispondere "solo" un indennizzo monetario quanto più predeterminato. A questo riguardo, al di là degli appelli diretti nei confronti dei singoli paesi a modificare la loro disciplina nazionale dei licenziamenti, si è creato un clima generale favorevole a modifiche peggiorative della disciplina stessa. L'esempio più lampante è rappresentato dalla creazione di un'"employee shareholder status" nel diritto del lavoro inglese⁸¹: è stato reso possibile un accordo tra il datore di lavoro ed il lavoratore nel quale il primo si obbliga a procurare al secondo un certo pacchetto di azioni della sua società in cambio della rinuncia alla protezione nei confronti dei licenziamenti ingiustificati. La pressione esercitata nei confronti di singoli Stati ad intraprendere licenziamenti di lavoratori nel settore pubblico rappresenta un tema sul quale ci potremmo soffermare a lungo.

Il secondo profilo rilevante è rappresentato dalle misure strategiche dirette ad influenzare i livelli retributivi. In questo caso l'obiettivo è stato soprattutto quello di incidere sulla struttura della *contrattazione collettiva* in modo tale da attribuire al livello aziendale la competenza a determinare le principali componenti della retribuzione⁸². A questo riguardo l'esempio italiano – con la vicenda Fiat – è molto significativo.

⁷⁹ CLAUWAERT, SCHÖMANN, *The Crisis and National Labour Law Reforms*, in *European Labour Law Journal*, 2012, pp. 54 ss.

⁸⁰ Per una panoramica generale sugli sviluppi recenti cfr. PRASSL, *Contingent Crises, Permanent Reforms: Rationalising Labour Market Reforms in the European Union*, in *European Labour Law Journal*, 2014, pp. 211 ss.

⁸¹ Per una disamina approfondita sul tema v. PRASSL, *Employee-Shareholder „Status“: Dismantling the Contract of Employment*, in *ILJ*, 2013, pp. 307 ss.

⁸² Cfr. SEIFERT, *Neue Formen der Wirtschaftssteuerung in der EU und das Arbeitsrecht in den Mitgliedstaaten*, in *Soziales Recht*, 2014, pp. 19 ss.

A me interessa concentrare l'attenzione su due aspetti che considero preminenti. Il primo aspetto è di natura economica. Dal momento che non sono un economista sarò prudente nelle mie valutazioni. Sono, tuttavia, dell'opinione che anche il non-economista può trarre insegnamenti dal discorso economico e che ciò non risulta neppure troppo difficile. Tutti noi conosciamo le cause della crisi finanziaria globale, e sappiamo in particolare che essa non è dipesa dai costi del diritto del lavoro e della previdenza sociale. La gestione della crisi finanziaria viene però condotta a livello europeo come se tale collegamento fosse scontato⁸³. E proprio per questo essa accolla ai lavoratori svantaggi economici rilevanti. Il concetto politico di austerità⁸⁴, che viene associato a tale modo di procedere, fa ormai parte del *mainstream*, malgrado esistano voci autorevoli, anche tra i destinatari del premio Nobel per l'economia, i quali mettano in guardia contro gli effetti disastrosi di tali impostazioni politiche⁸⁵.

È evidente che la filosofia economica e le idee guida della politica economica tedesche ("pareggio del bilancio") hanno pesato molto sullo stile e sui contenuti delle strategie impiegati per il superamento della crisi finanziaria. Il ruolo di supremazia della Germania nel contesto europeo degli ultimi anni non è stato esente da forti resistenze. L'idea di far leva sul risparmio ad ogni costo come unico rimedio per superare la crisi ha suscitato diverse obiezioni⁸⁶. Con il passare del tempo anche in Germania si sono levate una serie di voci critiche. Tra le prime si segnala quella del sociologo – di recente scomparso – Ulrich Beck⁸⁷, che, in un recente scritto, richiamando il famoso dilemma lanciato da Thomas Mann fra la Germania europea e l'Europa tedesca, dalla quale metteva in guardia, attacca la linea del governo Merkel per

⁸³ V. sullo stesso argomento PRASSL, *Employee-Shareholder „Status“*, cit., p. 211 (215).

⁸⁴ Per il concetto dell'austerità e la sua critica v. BLYTH, *Austerity. The History of a Dangerous Idea*, Oxford University Press, 2013.

⁸⁵ In varie occasioni Joseph Stiglitz and Paul Krugman hanno fortemente criticato la strategia dell'UE.

⁸⁶ In un recente articolo l'economista Jeffrey Sachs mette in guardia contro gli effetti dannosi derivanti dagli obblighi imposti alla Grecia proprio sullo sfondo delle esperienze vissute dalla Germania in passato, v. *Der Tod durch Schulden* (= la morte per debiti), pubblicato in *Süddeutsche Zeitung* del 1/2 agosto 2015. Contro questa linea di argomentazione v. la replica di SINN (presidente dell'istituto Ifo), *Schulden schnitt nach Austritt*, in *Süddeutsche Zeitung* del 5 agosto 2015.

⁸⁷ Noto come il fondatore della teoria del rischio, v. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, il Mulino, 2013.

la sua azione volta ad imporre il modello tedesco a tutti i paesi in difficoltà economiche⁸⁸. Intanto il numero dei critici sta crescendo. Da ultimo, l'ex ministro degli affari esteri, Joschka Fischer, su un giornale tedesco, sottopone ad una critica serrata l'azione strategica della Germania, che, nel perseguire l'idea di un'Europa tedesca, ha finito per danneggiare il ruolo della Germania fra gli Stati membri dell'Ue⁸⁹.

Puntando l'attenzione sulle vicende delle trattative fra l'Unione Europea (incluso il FMI) ed i paesi che hanno avuto bisogno di ausili finanziari (*bail-out*), sembra chiaro che, anziché una politica di crescita, sinora ha dominato una politica di rigore (il "pareggio del bilancio" è l'idea guida). È fuori discussione che gli Stati membri in questione in passato hanno commesso errori, anche gravissimi, se pensiamo alla Grecia. Ma questa diagnosi richiedeva risposte adeguate da parte dell'Unione europea che, alla stregua del Tue, dovevano essere guidate anche dall'obbligo di solidarietà⁹⁰.

In questo senso appaiono più che censurabili le conseguenze scaturite da un punto di vista di politica sociale dalla negoziazione fra l'Ue ed i paesi di volta in volta interessati. Nel campo del diritto del lavoro gli interventi richiesti sono stati di ampia portata⁹¹. In non pochi casi le misure adottate per adempiere gli obblighi nati dai crediti concessi hanno condotto ad un parziale smantellamento del sistema giuslavoristico e di conseguenza ad una degradazione delle condizioni economiche delle persone colpite⁹².

Accanto alle riforme del diritto del lavoro domestico non vanno trascurati alcuni profili riconducibili all'area della sicurezza sociale, ed in particolare l'aggravamento dei diritti pensionistici. È da ricordare che la Carta sociale europea prescrive il rispetto di certi *standards*⁹³. La *Troika* ha richiesto

⁸⁸ V. BECK, *Das deutsche Europa, Neue Machtlandschaften im Zeichen der Krise*, Suhrkamp, 2015, p. 50 (trad. it.: *Europa tedesca. La nuova geografia del potere*, 2013).

⁸⁹ V. *Süddeutsche Zeitung* del 27 luglio 2015.

⁹⁰ L'Ue promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri (art. 3, 3 co. del Tue).

⁹¹ SEIFERT, *op. cit.*, pp. 19 ss.

⁹² Gli effetti più drammatici erano e sono ancora visibili in Grecia, v. KOUKIADAKI, KRETOSOS, *Opening Pandora's Box: The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece*, in *ILJ*, 2012, pp. 276-304.

⁹³ Sugli standards nella Carta sociale europea v. DE MARS, PIETERS, SCHOUKENS, 'Security' as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions on Legislative Aspects, in: BECKER, PIETERS, ROSS, SCHOUKENS (a cura di), *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, in *Europa Law publishing*, 2010, p. 616.

alla Grecia restrizioni pesanti nel settore pensionistico tali da compromettere questi *standards* per cui il Comitato Europeo dei Diritti Sociali ha lamentato possibili violazioni dell'art. 12, co. 3 della Carta⁹⁴. Peraltro scenari inquietanti emergono anche dalla situazione dei mercati del lavoro nazionali che in alcuni paesi raggiungono livelli drammatici⁹⁵.

Il secondo aspetto della mia critica riguarda i risvolti istituzionali delle evoluzioni più recenti e, pertanto, l'interrogativo su come, e da chi, vengono decise le politiche europee e, quindi come abbiamo visto, del diritto del lavoro. Tutti concordano ormai sul dato per cui tali evoluzioni recenti sono figlie di un periodo di *sospensione del modello sociale europeo*. Ci eravamo abituati all'idea che il diritto del lavoro europeo fosse costituito soprattutto di direttive. Molto spesso le direttive sono state anzi la conseguenza di accordi-quadro delle parti sociali europee. Tale modo di normare è scomparso dall'inizio del nuovo millennio e, ancor più radicalmente, dall'inizio della crisi finanziaria globale. Consentitemi di riassumere conclusivamente questo passaggio del mio ragionamento con le parole di uno dei più attenti osservatori della politica sociale europea e cioè Wolfgang Streeck, direttore dell'istituto *Max-Planck* per la *Bildungsforschung*, il quale in un suo recente libro scrive⁹⁶:

“Le prescrizioni che la politica fiscale indirizza agli Stati membri diventano sempre più dettagliate. Il loro rispetto viene prospettato come contropartita per misure di salvataggio da parte della comunità degli stati europei ed, in particolare, per la sua disponibilità, estorta in modo minaccioso dai “mercati”, a condividere i rischi creditizi pubblici o privati. I governi nazionali sono sottoposti ad obblighi sempre più incisivi ad intraprendere modifiche via via più estese dei loro ordinamenti giuridico, economico e sociale (...). Essi devono inoltre trovare il modo di adeguare i loro modelli di determinazione dei salari agli obiettivi macro-economici di stabilità definiti a livello dell'Unione europea e di porsi nella situazione di incidere in senso riformistico sulle proprie istituzioni nazionali se del caso anche contro la resistenza della popolazione e in modo irrispettoso sia dell'autonomia collettiva che delle regole dei Trattati europei (...). Alle istituzioni europee, siano esse

⁹⁴ V. Complaints 76,77,78,79/2012.

⁹⁵ Il tasso di disoccupazione è 25,4% in Grecia, 22,7% in Spagna. Ancora più drammatico è il numero di disoccupati giovanili (persone al di sotto di 25 anni): 50,1% in Grecia, 49,6% in Spagna e 49% in Italia. V. Eurostat <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/6862104/3-03062015-BP-EN.pdf/efc97561-fad1-4e10-b6c1-e1c80e2bb582>.

⁹⁶ STREECK, *Die gekaufte Zeit*, Suhrkamp, 2013, p. 153 s.

quelle già esistenti oppure quelle nuove create a tale specifico scopo, vengono attribuite prerogative sempre più incisive di vigilare sulle politiche economiche, sociali e finanziarie degli Stati membri e di certificazione *ex ante* della correttezza delle decisioni degli stessi Parlamenti nazionali”. Questa citazione dimostra che assistiamo ad una significativa perdita di sovranità delle istituzioni democratiche che sono titolari della competenza legislativa sia a livello europeo che nazionale e allo stesso tempo di un potere crescente delle istituzioni finanziarie⁹⁷.

8. Conclusioni

Quali conclusioni trarre da quanto esposto? Non ho potuto offrire una disamina completa degli avvenimenti degli ultimi anni. Nella mia esposizione ho voluto mettere in rilievo quelli che a mio avviso costituiscono un insieme di fattori determinanti per gli sviluppi futuri. La mia previsione è che l’arresto della legislazione europea di cui ho parlato sopra perdurerà nel futuro prossimo. Per quanto riguarda i principali attori a cui è rimesso lo sviluppo del diritto del lavoro europeo, a quanto mi consta, la Commissione intende avviare un processo di revisione delle direttive sui licenziamenti collettivi, sul trasferimento di imprese e sull’informazione e consultazione. Ma finora non ci sono certezze sulla direzione da prendere. Che le parti sociali europee cambino rotta mi sembra inverosimile. Con ogni probabilità, proseguirà la prassi di stipulare in via informale accordi transnazionali nei gruppi multinazionali.

Temo che anche nei prossimi anni l’esigenza del superamento della crisi finanziaria prevarrà nelle iniziative assunte a livello europeo con le conseguenti ricadute sui diritti nazionali. Penso che la sorte del diritto del lavoro e delle relazioni industriali possa essere definita più sul territorio nazionale che su quello europeo, per il semplice motivo che a livello europeo è difficile ipotizzare un ampio consenso fra gli Stati Membri. In questo ambito dobbiamo fare dunque affidamento sulla giurisprudenza della Corte della Giustizia, sperando che essa sia in grado di guidare la “nave” del diritto del lavoro europeo in modo abile. Sarebbe auspicabile in particolare che nelle sentenze della Corte fosse accentuata la rilevanza della Carta dei diritti fondamentali.

⁹⁷ Cfr. per un’analisi in chiave storica di questi processi cfr. VOGL, *Der Souveränitätseffekt*, Diaphanes Verlag, 2015.

La valutazione poc'anzi offerta coincide, per molti versi, con la prognosi (o meglio: con le aspettative) dei “*futures of European labour law*” di Bercusson. Tale Autore osserva che “*the evolution of European labour law impresses with its sheer variety of strategies adopted over the past half century*” e che, di conseguenza, “*the future of European labour law is unpredictable*”; eppure, egli avverte la necessità di prospettare, a conclusione del suo manuale, i “*possible futures of European labour law*”⁹⁸. A suo giudizio l'evoluzione futura del diritto del lavoro europeo dipende dalle agende di tre attori istituzionali: l'agenda della Commissione per quanto riguarda la modernizzazione (alla luce del Libro Verde), quella della Corte di Giustizia (auspicando in un impatto della Carta dei diritti fondamentali) e l'agenda degli Stati membri e del Parlamento europeo (con l'auspicio della realizzazione della dimensione sociale e della giustizia sociale inerenti al Trattato di Lisbona). Quando un giorno non sarà più la crisi finanziaria a dettare i contenuti del diritto del lavoro nazionale avremo bisogno, al livello europeo, di riflettere su una nuova concezione riguardo alle caratteristiche e alla funzione protettiva del diritto del lavoro europeo, includendo anche la sicurezza sociale, ed in particolare gli ammortizzatori sociali⁹⁹. Peraltro, potrebbe essere messo sul tappeto anche un altro tema. Facendo riferimento anche alle recenti pubblicazioni di premi Nobel come Stiglitz¹⁰⁰ o Atkinson¹⁰¹ o ad altre opere che riflettono sulla tematica della disuguaglianza come Rosanvallon¹⁰², oppure il libro di Piketty¹⁰³ – che fornisce una documentazione empirica della disuguaglianza – mi sembra addirittura inevitabile che un dibattito su questo argomento si apra anche in ambito europeo, in considerazione della accentuata disuguaglianza e distribuzione dei patrimoni e dei redditi. In questo dibattito, anche il giuslavorista deve offrire un contributo, in quanto i contenuti del diritto del lavoro influiscono sulla distribuzione della ricchezza o povertà. Un riferimento ad uno studio recente di Oecd¹⁰⁴ conferma questo nesso fra disuguaglianza e

⁹⁸ BERCUSSON, *European Labour Law*, cit., pp. 642 ss.

⁹⁹ È da ricordare che l'idea dell'instaurazione di un'assicurazione europea contro la disoccupazione è presente nell'agenda della Commissione, cfr. DULLIEN, *A Euro-Area Wide Unemployment Insurance as an Automatic Stabilizer: Who Benefits and Who Pays?*, Paper prepared for the European Commission, 2013.

¹⁰⁰ STIGLITZ, *The Price of Inequality*, Penguin Books Ltd, 2012.

¹⁰¹ ATKINSON, *Inequality. What Can Be Done?*, Harvard University Press, 2015.

¹⁰² ROSANVALLON, *La société des égaux*, Editions du Seuil, 2011.

¹⁰³ PIKETTY, *Le capital au 21ème siècle*, Editions du Seuil, 2014.

¹⁰⁴ OECD, *In it Together: Why Less Inequality Benefits All*, OECD Publishing, 2015.

diritto del lavoro. Gran parte dei rimedi proposti sono rivolti a riformare singoli aspetti di diritto del lavoro. Ma questi contributi saranno mai in grado di influire sul mondo accademico e di sviluppare un discorso alternativo? E la letteratura guarderà con favore la prospettiva di fornire un quadro giuridico di salari minimi? Invece di difendere un minimalismo giuslavoristico, riusciremo a convincere il mondo politico a cambiare rotta? Quale sarà la sorte di una libertà fondamentale, qual è il diritto della libera circolazione dei lavoratori, che rappresenta il fondamento del diritto del lavoro europeo? In questo ambito, lo scenario che si profila si allontana dall'*acquis communautaire*? Se pensiamo all'esito delle elezioni nel Regno Unito, e se pensiamo alle idee sostenute dalla maggioranza parlamentare di questo paese un discorso che mette in dubbio lo stesso diritto di libera circolazione dei lavoratori nel suo *status quo* potrebbe raggiungere la terra ferma dell'Europa. In questo caso dovremmo parlare di fissazione di quote per lavoratori migranti e di periodi di attesa da completare come condizione per la fruizione di diritti sociali. Come si vede, Fergusson ha ragione: non c'è un solo futuro, ci sono diversi possibili futuri.

Abstract

Dopo una sintetica analisi retrospettiva nella quale si ripercorre la genesi del diritto del lavoro europeo e la graduale affermazione delle politiche sociali, l'articolo offre una panoramica degli attuali sviluppi e delle prospettive future del diritto del lavoro europeo. Secondo l'Autore, la normativa europea in materia di lavoro ha subito, a partire dal 2002, una significativa battuta d'arresto che ha determinato una sostanziale stasi delle politiche sociali europee, come confermato anche dal graduale passaggio dall'*hard law* a forme di *soft law* caratterizzate da *guidelines* e *benchmarks*. Per comprendere le ragioni di questi fenomeni ed abbozzare possibili scenari sul futuro, l'autore punta l'attenzione su: (a) le difficoltà dell'armonizzazione legislativa, connesse alla estrema diversità dei 28 Stati membri, evidenziate anche dall'approvazione della direttiva sull'orario di lavoro; (b) il declino del dialogo sociale e della contrattazione collettiva europea; (c) il principio di parità di trattamento introdotto dalla dir. 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale; (d) l'applicazione della Carta di Nizza da parte della Corte di giustizia; (e) le resistenze ad una "giuridificazione" degli accordi transnazionali; e infine (f) l'impatto che le più recenti politiche di austerità ha avuto sulle riforme del diritto del lavoro domestico.

This article provides an overview of the status quo of the European Labour Law with the aim to reflect on its future. First of all, the steps taken from an originally mere market approach to recognition of the social dimension are illustrated. According to the Author, since 2002 European regulation of employment and labor law is at a standstill, as it is confirmed by the increasing importance of these soft norms characterized by guidelines and benchmarks in the European integration process. To understand the reasons for these phenomena, the author has chosen to focus on six problem areas: (A) the EU directive on working hours, an emblematic example of the difficulties of harmonization of legislations, related to the utmost diversity between the different Member States; (B) the decline of the social dialogue on European level and the so called voluntary framework agreements; (C) the principle of equal treatment between agency workers and workers directly employed by the user firm introduced by the EU directive 2008/104/EC; (D) the fundamental social rights and the application of the Charter of Nice by the ECJ; (E) the resistance to a "juridification" of transnational agreements; and, finally (f) the impact that the latest EU austerity policies have had on the domestic labor law reforms.

Key words

Diritto del lavoro europeo, diritti sociali fondamentali, dialogo sociale.

European labour law, social fundamental rights, social dialogue.