
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

CAPITOLO PRIMO

EVOLUZIONE, FONTI E NOZIONI DEL DIRITTO DEL LAVORO

SOMMARIO: **Sez. I. Dai diritti nazionali del lavoro al diritto del lavoro nell'economia globalizzata.** – 1. Le ragioni della nascita e dello sviluppo del diritto del lavoro. – 2. La globalizzazione economica e la crisi dello stato sociale. – 3. Il diritto del lavoro nazionale nel mercato globale. – **Sez. II. Fonti e nozioni.** – 4. L'azione dell'Organizzazione internazionale del lavoro. – 5. *Segue:* diritti fondamentali e concorrenza. – 6. La costruzione di uno spazio sociale europeo. – 7. Gli effetti dell'integrazione europea sul diritto del lavoro nazionale. – 8. *Segue:* libertà e politiche economiche. – 9. La Costituzione. – 10. La legge ordinaria. – 11. Inderogabilità e autonomia individuale. – 12. La “certificazione”. – 13. Disposizioni inderogabili e indisponibilità dei diritti. Le rinunzie e le transazioni. – 14. Conciliazione, arbitrato e negoziazione assistita. – 15. La tutela giurisdizionale, amministrativa e penale.

Sez. I. Dai diritti nazionali del lavoro al diritto del lavoro nell'economia globalizzata

1. *Le ragioni della nascita e dello sviluppo del diritto del lavoro.* – Nonostante la sua giovane età, l'evoluzione del diritto del lavoro è segnata da profonde trasformazioni, che seguono il corso della storia moderna e contemporanea.

Nel corso del diciottesimo e del diciannovesimo secolo, la prima rivoluzione industriale e l'avvento del modello capitalistico della produzione di massa hanno dato vita, in aree e tempi diversi (a seconda del livello di sviluppo delle singole nazioni), ad un nuovo rapporto economico-sociale, caratterizzato dalla strutturale disparità di forza economica e contrattuale tra le parti.

Questo rapporto vedeva: da un lato, una classe sempre più estesa di persone che era obbligata a mettere le proprie energie a disposizione di altri per potersi guadagnare da vivere; dall'altro lato, i capitalisti, detentori dei mezzi di produzione, che avevano bisogno di braccia da lavoro per far funzionare le macchine e gli impianti industriali.

Lo squilibrio tra le posizioni era aggravato dal fatto che l'offerta di lavoro eccedeva la domanda e, quindi, i lavoratori, indeboliti dalla reciproca concorrenza, si vedevano costretti ad accettare le più grame condizioni imposte dal datore di lavoro, anche mettendo a repentaglio la propria salute.

Nacquero, così, le prime forme di organizzazione sindacale, ossia coalizioni spontanee tra lavoratori che, attraverso l'unione delle forze, perseguivano finalità di autotutela, mediante azioni concertate di lotta e di pressione sulle controparti dirette a negoziare collettivamente migliori condizioni di lavoro.

I Parlamenti nazionali, ispirati dall'ideologia liberale allora dominante, guardavano con diffidenza, o addirittura vietavano, il nascente fenomeno sindacale. Allo stesso tempo, tardavano a riconoscere le peculiarità dei nuovi rapporti economico-sociali e a dare risposte adeguate alle questioni che essi sollevavano.

In Italia, il Codice civile del 1865 non nominava neppure il contratto di lavoro, e prevedeva esclusivamente una disciplina della «*locazione delle opere e dei servizi*» (artt. 1570 e segg.).

I primi interventi della legge furono rivolti soltanto a porre argini minimali contro le forme più gravi di sfruttamento (cfr. le leggi n. 3657 del 1886 e n. 242 del 1902, sul lavoro, rispettivamente, dei fanciulli e delle donne), o ad alleviarne le conseguenze (cfr. legge n. 80 del 1898, con la quale fu istituita un'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro).

Si trattava, quindi, di interventi ispirati da ragioni di «*ordine pubblico*», i cui destinatari erano individuati non già con riferimento alla titolarità di uno specifico tipo legale di contratto, bensì con riferimento alla loro posizione sostanziale (e in particolare con riferimento al lavoro manuale prestato dagli operai nell'industria). Il carattere eccezionale e circoscritto di tali interventi, dunque, non sovvertiva la concezione secondo cui i rapporti di mercato dovessero essere

sottratti all'ingerenza pubblica e fondati, invece, sull'uguaglianza formale delle parti.

Successivamente, nella prima parte del ventesimo secolo, la crescita del movimento sindacale dei lavoratori e della loro influenza politica ha consentito la graduale intensificazione delle misure legislative a tutela del lavoro in tutti i paesi economicamente sviluppati (i quali diedero vita, peraltro, nel 1919, alla creazione di una Organizzazione Internazionale del Lavoro: cfr. n. 4).

Anche in Italia, si ebbe lo sviluppo della legislazione in materia sociale (fu emanata, tra l'altro, la prima legge sull'impiego privato, riguardante il lavoro non manuale: d.lgs. n. 112 del 1919, poi sostituito dal r.d.l. n. 1825 del 1924), proseguito senza interruzioni, pur in un diverso contesto istituzionale, durante il regime corporativo. Si venne, così, a formare progressivamente un sistema di diritto speciale: un diritto, cioè, che, pur avendo ad oggetto un rapporto tra privati, presenta rilevanti deviazioni dal diritto comune. Ed apparve ben presto chiaro che la *ratio* di tale diritto, e delle deviazioni dal diritto comune in cui pure affondava le radici, è costituita dall'esigenza di proteggere il lavoratore in quanto contraente debole.

La codificazione del diritto privato, nel 1942, figlia anch'essa dell'ideologia corporativa, ma realizzata da menti sapienti, regolò finalmente il contratto di lavoro subordinato, dettando per esso una «disciplina particolare» (cfr. art. 1322 Cod. Civ.), inserita nel libro V (ove, peraltro, sotto la comune rubrica «*Del lavoro*» è regolata anche l'attività dell'imprenditore e quella del lavoratore autonomo) e non nel libro IV (ove è dettata la disciplina dei «*contratti in generale*» e dei «*singoli contratti*»).

Il lavoro ha ricevuto, poi, un nuovo fondamento valoriale nella Costituzione repubblicana che, pur respingendo pregiudiziali classiste, attribuisce ad esso un rilievo primario, anche se non esclusivo. In particolare, affiancando al principio di eguaglianza formale quello della eguaglianza sostanziale, pone a carico della Repubblica l'obiettivo di promuovere «*il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*» (art. 3, comma 2).

In attuazione dei principi costituzionali, il periodo della ricostruzione *post* bellica sino agli inizi degli anni settanta è stato caratterizzato

da un univoco, costante ed ininterrotto processo di incremento delle tutele, processo realizzato sia mediante il miglioramento di quelle già previste dal Codice civile e dalle altre leggi sopravvissute alla soppressione dell'ordinamento corporativo, sia mediante l'introduzione di nuove forme di tutela. Possono essere, qui ricordate: la legge n. 264 del 1949, che ha previsto e rigidamente regolato il controllo pubblico dell'avviamento al lavoro (cfr. n. 43); la legge n. 741 del 1959, che ha garantito a tutti i lavoratori minimi di trattamento economico e normativo (cfr. n. 29); la legge n. 1369 del 1960, che ha vietato l'appalto di manodopera (cfr. n. 61); la legge n. 230 del 1962, che ha limitato l'apposizione di un termine di durata al contratto di lavoro (cfr. n. 58); la legge n. 604 del 1966, che ha posto limiti al potere di recesso del datore di lavoro (cfr. n. 147).

La previdenza sociale, e in particolare le pensioni pubbliche, hanno esteso il loro campo di intervento sia quanto a soggetti protetti che ad eventi tutelati (cfr., in particolare, le leggi n. 903 del 1965 e n. 153 del 1969, che hanno introdotto la pensione di anzianità: cfr. n. 209).

Questo periodo ha il suo momento di massima espressione, ma allo stesso tempo si conclude, con l'emanazione di quello che è comunemente chiamato «*Statuto dei lavoratori*» (legge n. 300 del 1970) (cfr. n. 31) e con la previsione di una tutela giurisdizionale differenziata per le controversie in materia di lavoro e di previdenza ed assistenza sociale (legge n. 533 del 1973) (cfr. n. 15).

In particolare, la legge n. 300 del 1970 detta norme, ancor oggi fondamentali, non solo a tutela della libertà e della dignità della persona del lavoratore, ma anche a garanzia e sostegno della libertà e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro, così da rafforzare il sindacato nella sua naturale funzione di «*contropotere*» nei confronti dell'imprenditore.

Si può, quindi, affermare che la ragione che ha ispirato la nascita e lo sviluppo del diritto del lavoro, in tutti i contesti più evoluti, è la necessità di apprestare adeguata protezione al lavoratore, in quanto egli è parte debole di un rapporto nel quale è coinvolto non soltanto il suo «*avere*» (ossia beni meramente patrimoniali), ma il suo stesso «*essere*» (ossia la sua persona, con tutti i valori che ad essa ineriscono). A ciò, nell'ordinamento italiano, si aggiunge il diretto

fondamento costituzionale assegnato ai diritti sociali e al programma di emancipazione che la Repubblica è impegnata a realizzare (ossia l'impegno non solo di tutelare il lavoro, ma di favorire il progresso delle condizioni dei lavoratori).

Con ulteriore sintesi, quindi, il diritto del lavoro costituisce il sistema di norme diretto a contemperare le esigenze dell'impresa con le finalità di tutela e sviluppo della persona del lavoratore, anche attraverso il diretto intervento pubblico.

2. *La globalizzazione economica e la crisi dello stato sociale.* – A stretto ridosso dell'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, tuttavia, si è aperta una nuova fase della legislazione che è tuttora in corso.

Ciò che caratterizza la nuova fase è il mutamento della situazione socio-economica, e in particolare gli effetti della globalizzazione, che hanno determinato, da un lato, una spinta inarrestabile dei paesi più poveri a ricercare una diversa redistribuzione della ricchezza planetaria e, dall'altro lato, una pressione sempre più forte della concorrenza internazionale.

Il progressivo allentamento delle «*barriere*» giuridiche poste a protezione dei mercati nazionali, unitamente ai progressi scientifici e tecnologici che favoriscono il superamento delle «*barriere*» geografiche, hanno realizzato un effettivo mercato globale che, grazie alla libertà di circolazione assicurata alle merci, ai servizi e ai capitali, sfugge ai diritti nazionali del lavoro (cfr. n. 1).

Quel mercato, peraltro, si è dotato di proprie regole ed istituzioni volte ad assicurarne l'autonomo ed efficiente funzionamento, dando vita alla cd. *lex mercatoria* e creando l'Organizzazione mondiale del commercio (con l'accordo di Marrakech del 15 aprile 1994, ratificato in Italia con la legge n. 747 del 1994). Organizzazione che obbliga gli stati aderenti ad aprire le proprie frontiere commerciali, e dispone, per la repressione delle violazioni, di un incisivo apparato sanzionatorio e di un organo giurisdizionale per la risoluzione delle controversie.

La consapevolezza degli effetti della concorrenza tra diverse economie nazionali è sempre stata avvertita. Anche il preambolo della Costituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (O.I.L.),

adottata nel 1919, affermava che *«la non adozione da parte di un qualunque Stato di un regime di lavoro realmente umano ostacola gli sforzi delle altre nazioni che desiderano migliorare le sorti dei propri lavoratori»*.

Tuttavia, mentre, come detto, l'interdipendenza delle economie dei diversi paesi è divenuta sempre più intensa, le iniziative internazionali volte a dare un ordine sociale alle forze invisibili del mercato risultano largamente inadeguate e perdenti. Né, del resto, quelle iniziative potrebbero avere finalità meramente protezionistiche, a danno dei paesi più poveri o arretrati.

Anche l'Unione Europea, che pure difficilmente riuscirebbe da sola ad imporre un proprio modello di *welfare* agli altri attori del mercato internazionale, stenta a rafforzare le proprie radici politiche e a farsi promotrice di un'armonizzazione *«coesiva»* dei diversi diritti sociali dei paesi membri, armonizzazione che si rivela oggi tanto più ardua a seguito del processo di allargamento della *membership* a paesi caratterizzati da sistemi economici e di *welfare* meno evoluti.

La globalizzazione dell'economia, dunque, compromette la efficacia regolatoria dei diritti nazionali del lavoro, sia perché le imprese di altri paesi possono sottrarre *«fette»* di mercato (sia interno che internazionale), riducendo l'occupazione e la ricchezza disponibile, sia perché gli stessi capitali nazionali possono *«fuggire»* alla ricerca di investimenti più redditizi, anche in tal modo depauperando le opportunità di lavoro e le risorse distribuibili a livello nazionale.

Con un'ulteriore sintesi, si può affermare che la globalizzazione dei mercati subordina la sopravvivenza delle imprese, e il grado di sviluppo dell'intero sistema produttivo, alla condizione della loro competitività.

Inevitabilmente, le conseguenze di ciò sono state avvertite da tutte le economie nazionali, sia pure con intensità diversa. Sono risultate, infatti, maggiormente penalizzate – nell'ambito del mondo occidentale – quelle meno ricche di risorse naturali o che non avevano saputo accompagnare gli anni del benessere e della crescita con un miglioramento strutturale del proprio sistema produttivo, mediante adeguati interventi diretti a incrementare la qualità delle produzioni, la produttività del lavoro e l'efficienza dei servizi pubblici e delle infrastrutture (compresa l'istruzione e la pubblica amministrazione).

I sistemi nazionali di protezione del lavoro, soprattutto quelli più progrediti, sono entrati, così, in una profonda fase di crisi e ripensamento, che mette in discussione forme ed intensità di tutele che erano considerate acquisite in modo irreversibile e, più in generale, mette in discussione l'ampiezza del campo di azione dello Stato sociale e delle sue forme di intervento.

Viene, al riguardo, prospettato che il processo di espansione dei diritti sociali, compresa la dilatazione del diritto del lavoro, abbia deviato dalla originaria destinazione di tali diritti. Viene, altresì, osservato che, ove ecceda una certa misura (da individuare pragmaticamente), l'espansione dello Stato sociale determina conseguenze negative sia sul piano economico, poiché, anche a causa di sprechi e inefficienze, può comportare un peso insostenibile in un'economia di libero mercato, sia sul piano esistenziale, generando la perdita del senso della responsabilità e della legalità, la richiesta di sempre maggiori prestazioni o il tentativo di conseguire illecitamente prestazioni non spettanti.

I legislatori nazionali, pur cercando di conservare livelli di benessere e conquiste realizzate (anche mediante l'aumento del debito pubblico, a volte portato fuori controllo), si sono visti costretti a ricercare nuove strade per realizzare il contenimento delle esigenze dell'impresa con gli obiettivi di protezione del lavoro.

3. *Il diritto del lavoro nazionale nel mercato globale.* – In Italia, i primi cambiamenti, riconducibili a questa nuova fase, risalgono, come detto, alla seconda metà degli anni settanta, e si sono presentati sotto forma di interventi normativi sollecitati da problemi specifici, così da indurre gli osservatori dell'epoca a considerarli conseguenza di una «crisi» congiunturale o di una transitoria situazione di emergenza.

Ed invece, nei decenni successivi, il processo di adeguamento e di revisione delle tecniche e dei contenuti della protezione del lavoro si è gradualmente intensificato ed ha dato luogo ad una serie ininterrotta di riforme di ampia portata (solo per citarne alcune: legge n. 863 del 1984; legge n. 335 del 1995; legge n. 196 del 1997; d.lgs. n. 276 del 2003; legge n. 92 del 2012), sino al recente, ed ancor più incisivo, intervento organico costituito dai provvedimenti noti all'opinione pubblica come «*Jobs act*» (legge n. 183 del 2014 e i relativi decreti attuativi emanati nel 2015, nn. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151).

I tratti che caratterizzano questa nuova fase del diritto del lavoro sono diversi.

Per quanto riguarda la disciplina dei rapporti di lavoro, il tratto caratteristico è che le riforme della legge non mirano a tutelare soltanto interessi individuali ed a contemperare le istanze di protezione del singolo lavoratore, contraente debole, con le esigenze del singolo imprenditore.

Quelle riforme, infatti, sono influenzate in modo determinante dal perseguimento di interessi pubblici generali, quali sono quelli della salvaguardia e dell'incremento dell'occupazione, e del sostegno dell'intero sistema produttivo e dell'economia nazionale.

Tali finalità, quindi, ispirano non più soltanto, com'è avvenuto in passato, le leggi che hanno ad oggetto la tutela previdenziale pubblica (quale la tutela contro la disoccupazione e quella della cassa integrazione guadagni, introdotte, rispettivamente, subito dopo la prima e la seconda guerra mondiale), ma anche le leggi che hanno ad oggetto la disciplina del rapporto individuale di lavoro. Ciò perché, in un mercato globale altamente concorrenziale, anche tale disciplina incide in modo determinante sulla competitività del tessuto produttivo e dell'economia del Paese. Competitività dalla quale dipende la produzione di ricchezza (almeno in base agli indicatori tradizionali, quale quello del prodotto interno lordo) che è, a sua volta, il presupposto necessario per finanziare servizi pubblici e politiche sociali, e per realizzare qualsiasi politica, diretta o indiretta, di redistribuzione dei redditi a favore dei più bisognosi.

Il nuovo equilibrio tra tutele individuali e interessi generali non implica, necessariamente, l'arretramento delle prime (né, tantomeno, la fine di un diritto che ha ad oggetto la protezione del lavoro), bensì una loro diversa riarticolazione, quanto a priorità, contenuti e modi di realizzazione.

Anche le disposizioni che maggiormente risentono della necessaria considerazione degli interessi generali non sono mai orientate al mero ripristino delle regole del libero mercato e dell'eguaglianza formale. Anzi, continua a rivestire un rilievo centrale il riconoscimento dei diritti della persona del lavoratore, con una crescente attenzione e sensibilità verso i diritti che hanno ad oggetto la salute e la sicurezza, l'eguaglianza e la non discriminazione, la libertà e la dignità.

Allo stesso tempo, un'importanza crescente è assunta dalle riforme volte a rafforzare la tutela della persona del lavoratore al di fuori del rapporto di lavoro, nella fase, cioè, della ricerca dell'occupazione o di nuova occupazione, mediante la predisposizione di servizi per l'impiego, politiche attive per la promozione del lavoro e strumenti di sostegno del reddito.

Per quanto riguarda la previdenza sociale, infine, le riforme mirano a realizzare l'obiettivo della sostenibilità della spesa pubblica, tenendo conto dei cambiamenti demografici (aumento della aspettativa di vita, diminuzione delle nascite e peggioramento del rapporto percentuale tra persone attive e pensionati) e dei cambiamenti occupazionali (carriere lavorative più brevi e discontinue).

Sez. II. Fonti e nozioni

4. *L'azione dell'Organizzazione internazionale del lavoro.* – Come detto, nel 1919, è stata costituita l'Organizzazione internazionale del lavoro (O.I.L.), alla quale partecipano i governi, le organizzazioni degli imprenditori e i sindacati dei lavoratori di ciascuno stato membro.

Lo scopo perseguito era quello di operare per la realizzazione di un programma di giustizia sociale, essendo già allora ritenuto «*urgente*» il miglioramento delle condizioni di lavoro «*che implicano – per un gran numero di persone – ingiustizia, miseria e privazioni*» (cfr. il preambolo della Costituzione adottata l'11 aprile 1919).

«*Il lavoro non è una merce*». Così declamava la *Dichiarazione di Filadelfia* del 10 maggio 1944, che ha sancito il diritto di tutti gli esseri umani, di «*tendere al loro progresso materiale ed al loro sviluppo spirituale in condizioni di libertà, di dignità, di sicurezza economica, e con possibilità uguali*». Pertanto, «*il raggiungimento delle condizioni che permettono di conseguire questi risultati deve costituire lo scopo principale dell'azione nazionale e internazionale*».

Nel tempo l'azione dell'O.I.L. si è sviluppata principalmente attraverso un'intensa attività di elaborazione di «*convenzioni*» e «*raccomandazioni*» dirette ad individuare «*standard internazionali di lavoro*» e a promuoverne la diffusione e il rispetto. Tuttavia, l'efficacia

giuridica di tali *standard* è rimessa ad un processo di volontario recepimento da parte degli stati aderenti, poiché le convenzioni, avendo natura di trattati internazionali, obbligano gli stati solo se procedono alla loro ratifica, mentre le raccomandazioni sono, di per sé, non vincolanti, e contengono, di norma, soltanto le linee guida aventi la funzione di orientare le politiche e le prassi nazionali.

Il risultato è che, allo stato, la maggior parte delle numerose convenzioni che nel corso del tempo sono state adottate dall'O.I.L. per la tutela di condizioni minime di lavoro risulta ratificata soltanto da una minoranza dei paesi aderenti.

Inoltre, i principi dettati dalle convenzioni possono essere disattesi anche dai paesi che le hanno ratificate (come accade da parte di quegli stati che procedono alla ratifica per ragioni meramente di «immagine» internazionale o per accedere agli aiuti economici riconosciuti ai paesi più poveri: cfr. n. 5), in quanto manca un apparato idoneo a sanzionare la violazione delle convenzioni ratificate.

Al fondo di tutto, va registrata la diffidenza da parte di paesi caratterizzati da differenti tradizioni storiche, culturali e politiche verso l'imposizione di *standard* minimi di tutela del lavoro. Diffidenza che si traduce spesso in ferma opposizione, soprattutto da parte di quei paesi che lamentano come le proprie condizioni non consentano neppure di assicurare quegli *standard* minimi, oppure rivendicano il diritto di competere nel mercato globale (attirando investimenti di capitali e promuovendo esportazioni di beni e servizi) sfruttando l'unica leva di cui dispongono, e cioè il minor costo del lavoro.

5. Segue: *diritti fondamentali e concorrenza*. – Con una realistica presa d'atto delle difficoltà esistenti, l'O.I.L. ha adottato, nel 1998, la *Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro*, con la quale è stato selezionato e recepito un numero ristretto di convenzioni aventi ad oggetto quattro *core labour standard*, riguardanti, rispettivamente: la libertà di associazione e l'effettivo riconoscimento del diritto alla contrattazione collettiva; l'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato e obbligatorio; l'effettiva abolizione del lavoro infantile; l'eliminazione delle discriminazioni in materia di lavoro.

Stante il valore universale di tali principi, l'O.I.L. dichiara che «tutti i membri, anche qualora non abbiano ratificato le convenzioni

in questione, hanno un obbligo dovuto proprio alla loro appartenenza all'organizzazione, di rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e conformemente a Costituzione, i principi riguardanti i diritti fondamentali che sono a fondamento di tali convenzioni».

Resta, comunque, l'assenza di uno specifico apparato sanzionatorio. Di fatto, la stessa O.I.L. ritiene che l'affermazione e l'implementazione di tali diritti debba essere perseguita con azioni di natura promozionale, fornendo assistenza tecnica ed altre forme di sostegno a favore dei paesi interessati, e svolgendo altresì un'attività di supervisione nei loro confronti (i cd. *seguiti della Dichiarazione*).

La terza *Dichiarazione*, adottata dall'O.I.L. nel 2008 (avente ad oggetto la «giustizia sociale per una globalizzazione giusta»), quindi, non ha ad oggetto la mera declamazione di nuovi diritti, ma la individuazione di «obiettivi strategici» da perseguire, ossia la promozione dei diritti fondamentali, già fissati, dell'occupazione, dello sviluppo e del potenziamento degli strumenti di protezione sociale, del dialogo sociale e del «tripartitismo» (cfr., anche, il Patto globale per il lavoro adottato il 19 giugno 2009).

Da ultimo, il 21 giugno 2019, è stata adottata la «*Dichiarazione del centenario dell'OIL per il futuro del lavoro*», con la quale sono stati riaffermati i principi ispiratori dell'Organizzazione e «*il suo mandato costituzionale per la giustizia sociale*», sono stati precisati gli obiettivi verso i quali «*orientare i propri sforzi*», è stato fatto appello all'impegno individuale e collettivo di tutti gli Stati membri, e, infine, è stata ribadita l'importanza fondamentale delle norme internazionali del lavoro.

Pertanto, il rispetto dei diritti fondamentali è promosso anche da altre organizzazioni internazionali (come l'ONU e l'OCSE), e mediante ulteriori strumenti. Ad esempio, le stesse imprese multinazionali, sollecitate dall'esigenza di tutelare e promuovere la propria immagine tra i «consumatori», elaborano codici di condotta (eventualmente seguendo le «*linee guida*» predisposte dalla stessa O.I.L. e da altre organizzazioni internazionali), che sono ispirati ai principi della cd. «*responsabilità sociale*» e con i quali assumono l'impegno di rispettare i diritti fondamentali dei lavoratori.

Numerosi accordi commerciali bilaterali contengono, inoltre, «*clausole sociali*», ossia clausole che prevedono l'impegno dei paesi stipulanti di assicurare determinati *standard* internazionali di

lavoro. E analoghe clausole sono contenute anche nell'ambito dei cd. «*sistemi di preferenze commerciali generalizzate*» adottati sia dagli Stati Uniti sia dall'Unione Europea (cfr., per quest'ultima, il Regolamento CE n. 980/2005), i quali autorizzano l'accesso privilegiato ai rispettivi mercati interni a favore dei paesi in via di sviluppo che accettino di aderire agli *standard* fissati in relazione alla tutela del lavoro (oltretutto ad altri impegni, quali il rispetto dell'ambiente e la lotta alla corruzione).

Deve, però, essere chiaro che queste attività di promozione dei diritti fondamentali non possono essere svolte in funzione protezionistica.

Anzi, la stessa Dichiarazione O.I.L. del 1998, riprendendo la posizione che era stata espressa dall'Organizzazione mondiale del commercio (nella conferenza di Singapore del dicembre 1996), afferma esplicitamente che «*le norme internazionali del lavoro non dovranno essere utilizzate per finalità di protezionismo commerciale e nulla nella presente Dichiarazione e nei suoi «seguiti» potrà essere invocato o comunque usato a tale scopo*». Con l'ulteriore precisazione che «*il vantaggio comparato di un qualunque paese non potrà in alcun modo essere messo in discussione da questa Dichiarazione e dall'allegato documento relativo ai suoi seguiti*». Per le medesime ragioni, anche nella «*Dichiarazione del Centenario*», l'O.I.L. riafferma che i servizi da essa messi a disposizione degli Stati membri e delle parti sociali devono essere «*basati su una comprensione approfondita e la considerazione delle differenze in termini di diverse circostanze, necessità, priorità e livelli di sviluppo*», riconoscendo, altresì, «*il legame forte, complesso e cruciale tra politiche sociali, commerciali, finanziarie, economiche e ambientali*».

6. *La costruzione di uno spazio sociale europeo.* – Diverse considerazioni devono, ovviamente, essere svolte con riguardo agli effetti del processo di integrazione europea sul diritto del lavoro nazionale.

L'Unione Europea è nata come una Comunità Economica, perché economico era il suo obiettivo, vale a dire la creazione di un grande «*mercato comune*» (così il preambolo del Trattato di Roma, istitutivo della CEE).

È vero che si concordava «*sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione*

nel progresso», ma veniva allo stesso tempo precisato che «una tale evoluzione risulterà dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali» (art. 117 del Trattato di Roma).

Del resto, le condizioni socio-economiche dei sei paesi originari fondatori non erano contraddistinte da eccessive divergenze, e ciò aveva certamente contribuito a nutrire fiducia in ordine alla possibilità di realizzare un processo di armonizzazione *«verso l'alto»* affidato interamente all'applicazione dei principi della libertà di concorrenza e della razionalità economica.

Il Trattato istitutivo, di conseguenza, prendeva in considerazione i lavoratori soltanto per regolarne la *«libertà di circolazione»* (al pari della libertà di circolazione riguardante *«servizi»* e *«capitali»*), per affermare il principio della parità retributiva tra uomini e donne, ed in poche altre disposizioni in materia di politiche sociali (tra le quali l'istituzione di un Fondo sociale europeo con il compito di *«promuovere all'interno della Comunità la possibilità di occupazione e la mobilità geografica e professionale dei lavoratori»*).

La fiducia nell'autosufficienza di una logica puramente mercantile si è venuta, però, man mano incrinando, dando spazio ad una dimensione *«sociale»* che ha assunto un rilievo maggiore nel processo di integrazione europea, sia sul piano dei principi e delle competenze, sia sul piano dei diritti.

Già l'*Atto Unico Europeo* (sottoscritto il 17 febbraio 1986), con cui il *«mercato interno»* veniva definito *«spazio senza frontiere interne»*, ha introdotto l'impegno da parte degli stati membri di promuovere il miglioramento dell'*«ambiente di lavoro»* per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori, stabilendo che per l'adozione delle direttive in materia fosse sufficiente una maggioranza qualificata (così da aggirare gli effetti quasi paralizzanti della regola dell'unanimità applicabile, invece, a tutte le altre disposizioni *«relative ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti»*). Allo stesso tempo, veniva istituzionalizzata l'azione della Comunità *«intesa a realizzare il rafforzamento della coesione economica e sociale»*, volta in particolare *«a ridurre il divario tra le diverse regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite»*.

Con il Trattato di Maastricht (sottoscritto il 7 febbraio 1992), è stato inserito, tra gli obiettivi, quello di *«un elevato livello di occupazione e di protezione»*. A latere, inoltre, tutti gli stati membri, con

eccezione della Gran Bretagna, raggiunsero un *Accordo sulla politica sociale*, il quale, da un lato, ampliava i settori di intervento della Comunità, ed estendeva la regola della decisione a maggioranza qualificata ad altre materie (quali le condizioni di lavoro, l'informazione e la consultazione dei lavoratori, la parità fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al mercato e il trattamento sul lavoro); dall'altro lato, valorizzava il ruolo del «*dialogo sociale*» con le organizzazioni sindacali già riconosciuto dall'Atto Unico Europeo, inserendo la contrattazione collettiva, sia europea che nazionale, nel processo di formazione riguardante, rispettivamente, le norme comunitarie e quelle di recepimento da parte degli stati membri.

Successivamente, superando i problemi legati alla mancata firma da parte della Gran Bretagna, l'Accordo sulla politica sociale è stato incorporato nel Trattato di Amsterdam (sottoscritto il 2 ottobre 1997), divenendo così, a tutti gli effetti, diritto primario della Comunità. Nello stesso Trattato, inoltre, è stato introdotto un nuovo titolo sull'«*occupazione*», a favore della quale è stata prevista una «*strategia coordinata*», volta in particolare alla «*promozione di una forza di lavoro competente, qualificata, adattabile e di mercati del lavoro in grado di rispondere ai mutamenti economici*».

Il 7 dicembre 2000, a Nizza, è stata poi elaborata la nuova *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, contenente un ampio ed «aggiornato» catalogo dei diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei e delle persone che vivono nel territorio dell'Unione, riuniti attorno ai principi ordinatori di «*dignità*», «*libertà*», «*uguaglianza*», «*solidarietà*», «*cittadinanza*», «*giustizia*».

La Carta di Nizza, pur esprimendo da subito un alto valore politico, è rimasta priva di forza normativa sino all'approvazione del Trattato di Lisbona (sottoscritto il 13 dicembre 2007), che le ha riconosciuto «*lo stesso valore giuridico dei Trattati*» (art. 6.1 del Trattato sull'Unione Europea). Tale riconoscimento, peraltro, non determina un ampliamento delle competenze delle istituzioni europee, né una modifica del riparto delle competenze tra di esse e gli stati membri (cfr. Corte cost. 11 marzo 2011, n. 80 e Corte di giustizia 12 novembre 2010, C-339/10).

Ed è proprio, quindi, nell'ambito del diritto dell'Unione che le enunciazioni della Carta, anche se per la maggior parte semplicemente ricognitive di diritti già sanciti da altre fonti internazionali e da

tempo consolidati negli ordinamenti nazionali più evoluti, possono svolgere la loro funzione più importante, vale a dire la funzione di realizzare un «bilanciamento» alle regole della pura logica economica.

Ai fini di tale bilanciamento, dovrebbe rilevare, altresì, anche la riarticolazione degli obiettivi generali effettuata dal nuovo Trattato, considerato che tra di essi non v'è più il richiamo alla «*economia di mercato ed in libera concorrenza*» (che viene ancora utilizzato soltanto nell'ambito del capitolo sulla politica economica e monetaria: cfr. art. 119), bensì v'è il richiamo ad una «*economia sociale di mercato fortemente competitiva*», che «*mira alla piena occupazione e al progresso sociale*», «*combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni*», «*promuove la giustizia e la protezione sociale*», «*la parità tra donne e uomini*» e «*la coesione economica, sociale e territoriale*» (art. 3). Il tutto nell'ambito di un sistema di valori che è rappresentato dal «*rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto*», nonché dal «*rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze*», all'interno di una società tra i cui caratteri è espressamente richiamata la «*solidarietà*» (art. 2).

L'esame del diritto «primario» dell'Unione Europea consente, dunque, di affermare che essa ha assunto una dimensione non soltanto economica, ma anche sociale.

Questa dimensione, tuttavia, ha una consistenza limitata e circoscritta, perché opera proprio sul presupposto che i singoli Stati membri conservino un ruolo da protagonista nella definizione degli assetti dei sistemi nazionali di *welfare*.

Ed infatti, restano del tutto escluse dalle competenze dell'Unione Europea alcune materie importanti, quali sono quelle riguardanti le retribuzioni, il diritto di associazione, il diritto di sciopero e il diritto di serrata. Mentre la competenza su altre materie, come quelle riguardanti la sicurezza sociale, la protezione in caso di risoluzione del contratto di lavoro, la rappresentanza e difesa collettiva, è esercitabile con estrema difficoltà, essendo necessaria la condizione dell'unanimità dei consensi.

7. *Gli effetti dell'integrazione europea sul diritto del lavoro nazionale.* – Pur non essendo configurabile un modello europeo di *welfare*,

l'integrazione tra le fonti sovranazionali e quelle nazionali – che opera tramite il sistema definito di *multilevel governance* (articolato su una pluralità di livelli e sul cui coordinamento esercita un ruolo fondamentale la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea) – ha inciso, e incide, significativamente sull'ordinamento giuridico del lavoro degli stati membri. Però, la direzione in cui opera tale integrazione è tutt'altro che univoca.

In una prima fase, la Comunità aveva perseguito, nell'ambito delle proprie competenze, il riavvicinamento (o «*armonizzazione*») verso «*l'alto*» delle legislazioni nazionali, facendo ricorso a direttive dai contenuti sufficientemente precisi e imposti inderogabilmente, con lo scopo di eliminare fattori distorsivi della libera concorrenza o di affermare specifici diritti sociali (si vedano la direttiva 1975/129/CEE sui licenziamenti collettivi, la direttiva 1977/187/CEE sul trasferimento d'azienda, la direttiva 1980/987/CEE sulla tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro, le direttive 1975/117/CEE e 1976/207/CEE sulla parità tra sessi, la direttiva 1989/391/CEE in materia di sicurezza sul lavoro).

Il recepimento di tali direttive, in Italia, ha consentito di colmare vuoti di tutela all'epoca esistenti (cfr. n. 159, n. 123 e n. 141), o comunque di favorire il miglioramento di tutele già previste (cfr. n. 97).

Tuttavia, il progressivo allargamento ad altri stati membri, ampliando le differenze esistenti tra le rispettive condizioni economico sociali (oltretutto tra i loro interessi nazionali), hanno determinato una fase di «*stallo*» nell'azione di armonizzazione che era fondata sull'imposizione di puntuali obblighi giuridici (secondo la tecnica cd. *di hard law*). Nella seconda metà degli anni novanta, si è così affermata una nuova e diversa tecnica di intervento sulle politiche sociali (cd. *di soft law*), che è stata inaugurata proprio con la «*strategia europea per l'occupazione*» (cfr. n. 6) ed estesa, poi, anche ad altre aree tematiche, quali la povertà, la sicurezza sociale e l'esclusione sociale. Questa tecnica di intervento si realizza mediante un «*metodo aperto di coordinamento*», che è fondato sulla cooperazione tra istituzioni europee e stati membri (nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità), e dal quale derivano impegni essenzialmente politici (essendo privi di sanzione giuridica).

Le direttive, nel frattempo, hanno assunto contenuti più «*leggeri*», ovvero hanno lasciato maggiori spazi di adattamento da parte degli

stati membri. Vanno ricordate, in particolare, la direttiva 1993/104/CE in materia di organizzazione del lavoro (n. 82), e la direttiva 1994/45/CE relativa all'istituzione dei «*comitati aziendali europei*» (cfr. n. 40).

Inoltre, il metodo del dialogo sociale ha consentito l'emanazione di tre direttive in materia, rispettivamente, di congedi parentali (direttiva 1996/34/CE), di rapporti di lavoro a tempo parziale (direttiva 1997/81/CE), di rapporti di lavoro a tempo determinato (direttiva 1999/70/CE) (cfr. n. 114, n. 63 e n. 58).

Particolare incidenza sull'evoluzione del diritto del lavoro italiano hanno, poi, avuto le direttive contro le discriminazioni (cfr. direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE, recepite dai d.lgs. n. 215 e 216 del 2003) (cfr., n. 101).

Successivamente, all'inizio del nuovo secolo, la legislazione comunitaria (ora dell'Unione Europea) in materia di lavoro ha subito un rallentamento. Le direttive emanate hanno avuto ad oggetto esclusivamente modifiche marginali, o meri aggiornamenti, o codificazioni, delle direttive vigenti. L'unica direttiva che ha riguardato un nuovo ambito, in precedenza non regolato, ha avuto ad oggetto il lavoro tramite agenzia interinale (cfr. direttiva 2008/104/CE), e la sua approvazione, peraltro, si è resa possibile solo sulla base di un testo compromissorio che lasciava notevoli spazi di adattamento da parte dei singoli stati membri (icasticamente, è stato detto che tale direttiva conteneva una sorta di *menù à la carte* per i singoli Stati).

Gli ultimi anni registrano, invece, una attività normativa più intensa ed incisiva. Vanno ricordate la direttiva 2018/957, che ha previsto importanti modifiche in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transazionale (cfr. n. 81), la direttiva 2019/1152, che ha lo scopo di promuovere «*una occupazione più trasparente e prevedibile, pur garantendo l'adattabilità del mercato del lavoro*» (cfr. n. 51), la direttiva n. 2019/1158, diretta a promuovere l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza (cfr. n. 111); la direttiva 2022/2041 sui salari minimi adeguati (cfr. n. 128); la direttiva 2023/970 volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne (che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 7 giugno 2026); la direttiva 2024/2831 relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali.

Sono da ricordare, infine, i provvedimenti che, pur non prevedendo disposizioni volte ad incidere direttamente sulle condizioni dei rapporti di lavoro, hanno introdotto a carico delle imprese obblighi di responsabilità sociale (direttiva 2022/2464, riguardante la “rendicontazione societaria di responsabilità”, e direttiva 2024/1760, relativa al “dovere di diligenza delle imprese”).

8. Segue: *libertà e politiche economiche*. – Da altro versante, è da considerare come una rilevante influenza sul diritto del lavoro nazionale sia indirettamente esercitata dalle norme dei Trattati in materia economica, in base all’interpretazione che ne offre la Corte di giustizia e soprattutto all’applicazione che ne è data dalle politiche europee.

Per quanto riguarda l’attività interpretativa, un orientamento della Corte di Giustizia sembrerebbe portare a delineare un equilibrio tra libertà economiche e libertà sindacali diverso da quello sul quale è stato fondato lo sviluppo dei rapporti tra impresa e azione sindacale.

Come si è fatto cenno (cfr. n. 1), l’obiettivo di regolare la concorrenza è connaturato all’attività del sindacato, il quale agisce attraverso strumenti che inevitabilmente incidono sulla libertà economica dell’imprenditore: il contratto collettivo, infatti, mira ad imporre condizioni minime applicabili a tutti i lavoratori; lo sciopero mira a piegare le resistenze dell’imprenditore e, per definizione, è normalmente destinato a creare un danno alla produzione dell’impresa (cfr. n. 25). La Corte di giustizia ha dato atto che contrattazione collettiva e sciopero sono diritti fondamentali (art. 28 della Carta di Nizza), ma ha affermato che essi, dovendo essere esercitati «conformemente al diritto dell’Unione» (art. 56 TFUE), sono necessariamente sottoposti ad un bilanciamento con le libertà economiche fondamentali, e in particolare con la libertà della prestazione di servizi e la libertà di stabilimento (cfr. le sentenze: 18 dicembre 2007, C-341/05; 11 dicembre 2007, C-438/05; 3 aprile 2008, C-346/06; 19 giugno 2008, C-450/00; 15 luglio 2010, C-271/08).

La finalità di tutela dei lavoratori perseguita dal sindacato può costituire una «ragione imperativa di interesse generale» idonea a giustificare una restrizione delle libertà economiche, ma a condizione che persegua un legittimo obiettivo e che, in base ad un giudizio di proporzionalità (*balancing test*), non vada al di là di ciò che è necessario

per conseguire tale obiettivo. Il giudice nazionale, quindi, sarebbe chiamato ad accertare: quale sia l'obiettivo dell'azione sindacale; se esso costituisca reazione ad un comportamento dell'impresa lesivo dei rapporti di lavoro e delle condizioni contrattuali; se tale reazione sia proporzionata a quanto è necessario per il raggiungimento dell'obiettivo (cfr. Corte di giustizia, 11 dicembre 2007, C-348/5).

Una notevole influenza sui diritti nazionali del lavoro è stata, poi, esercitata dalle politiche economiche di rigore, avviate già con l'individuazione dei criteri di convergenza imposti per l'ingresso nell'Unione monetaria europea e proseguite poi con il «*Patto di stabilità e di crescita*» (adottato con risoluzione del Consiglio europeo del 17 giugno 1997, e aggiornato con il Regolamento CE n. 1055/2015). Tali politiche, come noto, rese ancora più stringenti, a seguito della crisi economica iniziata nel 2008 che ha portato all'adozione: nel 2011, di sei atti legislativi (cd. *Six pack*), aventi ad oggetto, tra l'altro, un ulteriore rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio e della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche (Regolamento UE n. 1175/2011), la prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici (Regolamento UE n. 1176/2011) e le misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nell'area euro (Regolamento UE n. 1174/2011); nel 2012, del «*Fiscal Compact*», ossia dell'accordo con il quale gli Stati membri si sono, tra l'altro, impegnati ad introdurre nei propri ordinamenti l'obbligo del perseguimento del pareggio di bilancio (attuato dall'Italia con la legge costituzionale n. 1 del 2012, che ha modificato gli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost.); nel 2013, di due ulteriori regolamenti (nn. 472 e 473) diretti, in particolare, al coordinamento ed alla sorveglianza rafforzata nei confronti degli Stati membri che si trovano o rischiano di trovarsi in gravi difficoltà in relazione alla loro stabilità finanziaria, nonché alla correzione dei disavanzi eccessivi.

L'attuazione di tali politiche ha impedito agli stati membri, principalmente quelli con il maggior fardello di debito pubblico, di utilizzare la leva fiscale e della spesa pubblica per sostenere le politiche sociali o per supportare la competitività dei sistemi produttivi. Nella fase descritta, di conseguenza, gli ordinamenti nazionali più indebitati hanno dovuto rivedere il loro sistema di welfare (in particolare, con riguardo al sistema pensionistico) e, allo stesso tempo, hanno

tentato di surrogare la riduzione del sostegno economico al sistema produttivo ricorrendo ad interventi di tipo normativo diretti a consentire il recupero di competitività mediante nuove regole funzionali a consentire una gestione più flessibile dei rapporti di lavoro. In Italia, importanti riforme del mercato del lavoro (come la revisione della disciplina dei licenziamenti o il decentramento della contrattazione collettiva) (cfr. nn. 165 e 38), sono state oggetto di esplicite richieste da parte di istituzioni europee.

Così, mentre organizzazioni internazionali legano la concessione di aiuti ai paesi in via di sviluppo al vincolo dell'introduzione dei diritti sociali (cfr. n. 5), è accaduto che l'Europa abbia condizionato il proprio sostegno alle economie degli stati membri più colpite dalla crisi alla revisione degli apparati di tutela che essi, a volte troppo generosamente, avevano costruito a favore dei propri cittadini.

Fortunatamente diversa è stata la risposta data dall'Unione europea alla crisi pandemica scoppiata nel 2020, mentre ancora non erano stati del tutto superati gli effetti della crisi iniziata nel 2008. Le politiche di rigore, infatti, sono state allentate, mostrando tolleranza verso quelle espansive, e diversi provvedimenti sono stati adottati per sostenere socialmente i Paesi membri.

Di particolare importanza è stata l'elaborazione del programma "*Next Generation EU*" che, con il diretto supporto del bilancio comunitario, ha messo a disposizione ingenti risorse finalizzate a favorire la transizione delle economie nazionali verso uno sviluppo sostenibile sul piano economico, sociale e ambientale, mediante la predisposizione di "*Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza*".

Nel marzo 2021, la Commissione europea ha presentato un "*Action plan*" contenente iniziative concrete per realizzare i principi del "*Pillar of social rights*" (adottato da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, nel vertice di Göteborg del 2017 e contenente la proclamazione di 20 principi e diritti fondamentali per assicurare l'equità e il buon funzionamento dei mercati del lavoro e dei sistemi di protezione sociale). Tra gli ambiziosi obiettivi previsti dall'*Action plan*, da realizzare entro il 2030, sono previsti il raggiungimento di un tasso di occupazione medio del 78%, la riduzione della povertà per almeno 15 milioni di persone, il coinvolgimento di almeno il 60% degli adulti ogni anno in attività di formazione.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer