

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

EDITORIALE

In ricordo di Giuseppe Pera

RICERCHE

*Il Libro Verde e la modernizzazione del diritto del lavoro
Il lavoro a termine in Europa:
sviluppo, modelli regolativi e tendenze*

INTERVENTI

*Contratti di lavoro e recesso: la contaminazione dei modelli regolativi
Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

Le relazioni industriali internazionali: attori e regole

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Contratti collettivi di diverso livello e clausole di rinvio
Proroga del contratto di formazione e del contratto di inserimento
Qualificazione del danno da demansionamento
Annullamento d'ufficio del concorso pubblico
Scioperi spontanei e sanzioni ai lavoratori*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

*La tutela del lavoratore in caso di dimissioni
Il Ccnl del settore chimico-farmaceutico
Il regolamento della Regione Lazio
in materia di incontro tra domanda e offerta di lavoro
Modelli di partecipazione finanziaria dei lavoratori in azienda*

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

*Libro Verde: le posizioni dei governi nazionali e delle parti sociali europee
Le politiche comunitarie in materia di flexicurity*

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

*Belgio - L'esperienza dei buoni lavoro
Francia - La Cour d'Appel si pronuncia sul contrat nouvelles embauches
Spagna - Nuovi strumenti nella lotta contro gli infortuni sul lavoro*

Giuffrè Editore **N. 4/XVII - 2007**

Rivista di

ADAPT - FONDAZIONE

"MARCO BIAGI"



Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione
in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in
L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

Il diritto del lavoro europeo. Le sfide del XXI Secolo

Mario Grandi

Sommario: **1.** Considerazioni introduttive. – **2.** Il falso dilemma tra politiche sociali e diritti sociali fondamentali. – **3.** La dimensione della sussidiarietà orizzontale: il ruolo della contrattazione collettiva. – **4.** La politica dell'impiego e la flessibilità dei rapporti di lavoro. – **5.** Le probabili risposte del diritto del lavoro europeo alle sfide del XXI Secolo.

1. Premetto una chiarificazione preliminare sul tema che intendo trattare. Che cosa si intende per «diritto del lavoro europeo»? La formula ha un duplice significato, se considerata nell'ottica dell'ordinamento comunitario, che regola il processo di integrazione economica e politica dell'Europa. Da un lato, il «diritto del lavoro europeo» designa il diritto degli ordinamenti del lavoro degli Stati membri dell'Unione Europea (il diritto del lavoro *nell'*Unione Europea); dall'altro, con questa formula, si intende il diritto del lavoro comunitario, cioè il diritto del lavoro risultante dalle norme dei Trattati, dalle norme derivate e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (il diritto del lavoro *dell'*Unione Europea). La dimensione nazionale del diritto del lavoro, benché sovente si alluda, come linea di tendenza, a processi di «denazionalizzazione» degli ordinamenti del lavoro, assume una posizione prioritaria nel diritto di Trattati e nelle politiche sociali dell'Unione. La priorità dei diritti nazionali risulta dall'articolo 140 del Trattato di Nizza, che limita i poteri della Commissione ad una mera azione di incoraggiamento della cooperazione e di facilitazione del coordinamento nella materia riguardante «il diritto del lavoro e le condizioni di lavoro». Nella stessa ottica si pone l'articolo 137, che, per il conseguimento degli obiettivi di politica sociale previsti dall'articolo 136, limita l'azione della Comunità ad interventi di «sostegno e di completamento», tramite direttive, dell'azione degli Stati membri. È a questa dimensione del «diritto del lavoro europeo» che si rivolge il recente Libro Verde della Commissione (Bruxelles, 22 novembre 2006 COM(2006)708 definitivo) dal titolo *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI Secolo*; questa stessa dimensione, in una prospettiva interdisciplinare di confronto comparatistico, era stata considerata nel Rapporto finale del gruppo di esperti, presieduto dal collega francese A. Supiot (autore anche del predetto Rap-

* *Mario Grandi è professore emerito dell'Università di Bologna «Alma Mater Studiorum» e docente della Scuola di alta formazione in Relazioni industriali e di lavoro di Adapt e della Fondazione Marco Biagi.*

porto), dal titolo *Trasformazioni del lavoro e divenire del diritto del lavoro in Europa* del 1998 ⁽¹⁾. Si tratta di documenti e di studi che assumono, come approccio analitico, le dinamiche del diritto del lavoro o di aspetti specifici del diritto del lavoro negli ordinamenti dei Paesi europei, con l'intento di individuare, sia a livello nazionale che a livello sopranazionale, aree comuni di intervento attivo delle normative nazionali o comunitarie.

Ma vi è un'altra dimensione del «diritto del lavoro europeo» di non minore importanza ed effettività, che è la dimensione comunitaria in quanto tale, cioè il diritto del lavoro dell'Unione Europea. Intendo per «diritto del lavoro dell'Unione Europea» quel *corpus* di norme e di principi che può essere ricostruito sulla base delle sue fondamentali direttive interne, desumibili, per via d'interpretazione dei testi comunitari, da alcuni nuclei normativi caratterizzanti e da alcune enunciazioni programmatiche o di principio ⁽²⁾. Si tratta di un ordinamento normativo sopranazionale dotato di una propria autonomia di principi d'orientamento (o di direttive ispiratrici) nel quadro generale del diritto comunitario, che può configurarsi come ordinamento normativo complesso (costituito da varie categorie di norme: di diritto internazionale [norme costitutive] e di diritto comunitario derivato [interno ed esterno]), dotato di meccanismi autonomi di attuazione e di sanzione [anche sul piano giudiziario]).

Contro questa tesi, che ha oggi il conforto di un sistema di diritti fondamentali anche nel campo sociale (come risulta dal richiamo, nell'articolo 136 del Trattato di Nizza, ai diritti sociali fondamentali previsti dalla Carta sociale europea e dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 nonché, seppur non richiamata, dalla Carta di Nizza), non è argomento decisivo il fatto che il «diritto del lavoro comunitario» assolve ad un ruolo secondario, di «sostegno e di completamento» dell'azione degli Stati membri (come recita l'articolo 137, § 1, del Trattato). Non è la funzione operativa di un ordinamento, che decide della sua autonomia (questo aspetto riguarda il grado di integrazione tra l'ordinamento sovranazionale e gli ordinamenti nazionali), ma soltanto la qualità e la coerenza interna delle sue norme e delle sue istituzioni. D'altra parte, vi sono competenze comunitarie, che hanno natura esclusiva e, quindi, preminente rispetto alla sovranità degli Stati (come in tema di libera circolazione dei lavoratori), mentre la clausola «costituzionale» di sussidiarietà (articolo 5 del Trattato) ⁽³⁾ consente al potere comunitario di sostituirsi, al potere degli Stati (senza con ciò alterare la divisione delle competenze) nelle ipotesi in cui gli obiettivi dell'azione prevista possono essere meglio realizzati a livello sovranazionale.

2. È ben noto che, fin dalla sua costituzione, la Comunità economica europea, seconda la sua ispirazione liberale, ha affidato il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro nonché la loro parificazione nel progresso al funzionamento del mercato comune (cfr. ora l'articolo 136 del trattato di Amsterdam), assegnando

⁽¹⁾ Cito l'edizione francese del Rapporto dal titolo *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Luxembourg, 1999, 1 ss. Nel gruppo di esperti non figura nessun giuslavorista italiano.

⁽²⁾ Mi permetto di citare il mio scritto *Diritto del lavoro e Comunità Europea*, in *RIDL*, I, 1995, 133 ss.

⁽³⁾ Sul punto cfr. M. NAPOLI (a cura di), *Principio di sussidiarietà. Europa. Stato sociale*, Vita e Pensiero, Milano, s.d. (2003), 3 ss.

all'azione sociale, riservata prioritariamente agli Stati membri, un ruolo di dipendenza dai processi di integrazione economica. Con l'evoluzione successiva dell'ordinamento comunitario (ricordo le tappe più significative di questa evoluzione: l'*Atto unico europeo* [1986], il *Trattato di Maastricht* e l'annesso *Protocollo sulla politica sociale* [1992] il *Trattato di Amsterdam* [1998], il *Trattato di Nizza* [2002]) con la «carta dei diritti fondamentali» e, da ultimo, con il *Trattato costituzionale europeo* [che, però, non è entrato in vigore, non essendo stati depositati tutti gli strumenti di ratifica secondo quanto previsto dall'articolo IV-437 del predetto Trattato]), la «dimensione sociale» del mercato unico europeo ⁽⁴⁾ ha assunto una importanza crescente nel quadro delle politiche di integrazione, tenuto fermo il principio «costituzionale» della concorrenza di competenza tra potere comunitario e potere degli Stati membri. Questa evoluzione ha di fatto portato al rafforzamento dell'azione comunitaria anche nel campo sociale a causa di un accresciuto attivismo delle istituzioni comunitarie, dell'estensione delle ipotesi di voto a maggioranza qualificata del Consiglio, dell'ampliamento delle competenze della Comunità per effetto del diritto dei Trattati (e, talora, delle sentenze della Corte di Giustizia).

Nonostante questa evoluzione (su alcuni aspetti della quale mi soffermerò in seguito), alcuni settori del diritto del lavoro europeo, più inclini a segnalare le carenze che a porre in luce le opportunità del processo di integrazione, animati da un certo spirito critico nei riguardi di una politica sociale europea non sempre dotata di strumenti normativi chiari e coerenti, hanno posto una questione, che merita qualche parola di commento. La questione riguarda l'alternativa tra diritti sociali fondamentali e politiche sociali, nel senso che una politica sociale europea, che non voglia dipendere da logiche di mercato, ha bisogno di un quadro «costituzionale» di diritti sociali fondamentali, che ne orienti la direzione e lo sviluppo ⁽⁵⁾. Non bastano le azioni di politica sociale, poiché queste, nella logica attuale dei Trattati, subiscono il condizionamento delle altre politiche di integrazione (della politica economica e monetaria, della politica dell'impiego [che prevede nuove competenze della Comunità in base alle norme del Titolo VIII del Trattato di Amsterdam], delle altre politiche di integrazione dello spazio unico di mercato). Occorre, pertanto, assicurare – secondo questo punto di vista – una priorità incondizionata di diritti sociali fondamentali, che non possono essere strumentalizzati in funzione delle politiche di mercato e della concorrenza (comprese le politiche dell'impiego).

In realtà, tra le due strategie – quella dei diritti sociali fondamentali e quella delle politiche sociali – non vi è un rapporto di alternativa, ma piuttosto di complementarità. Occorre vincere l'illusione, che è frutto di un positivismo giuridico legalista, che basti un *floor of rights* a livello di «costituzione» europea per assicurare una base solida ad un diritto del lavoro sovranazionale, se poi l'effettività dei diritti e la loro concretizzazione non sono sostenute da adeguate politiche e risorse

⁽⁴⁾ Cfr. M. BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Promodis, Brescia, s.d. (2000), 3 ss.; cfr. anche AA.VV., *Trattato di Amsterdam e dialogo sociale europeo*, Giuffrè, Milano, s.d. (1998), 3 ss.

⁽⁵⁾ Cfr. M. RODRIGUEZ PIÑERO, E. CASAS, *In Support of European Constitution*, in AA.VV., *European Community Labour Law: Principles and Perspectives*, Clarendon Press, Oxford, 1996, 23 ss.

istituzionali ⁽⁶⁾. Si sa che i diritti sociali fondamentali sono per lo più enunciazioni astratte di principi (sono norme senza fattispecie) ⁽⁷⁾, che rinviano ad un momento successivo la loro concretizzazione; essi hanno la funzione di orientare l'azione normativa e di ottimizzarne i risultati; richiedono, per diventare effettivi, la mediazione di fatti normativi concreti, senza dei quali si risolvono in mere prospettive di senso e di valore. Occorre rammentare, però, che in uno Stato di diritto, i diritti sociali fondamentali non possono essere intesi in senso polemico o estremistico; essi non hanno soltanto una funzione promozionale, ma anche un valore di delimitazione delle garanzie sociali. Per assicurare l'effettività del diritto del lavoro comunitario, che è soggetto inevitabilmente all'impatto delle politiche economiche e di mercato (compreso il mercato del lavoro) ⁽⁸⁾, occorrono anche politiche e risorse istituzionali, sia a livello sovranazionale che a livello nazionale e subnazionale. Non si vuol negare l'importanza di una carta di diritti sociali fondamentali a livello europeo (benché finora si sia trattato per lo più di una astratta operazione dottrinale); si vuol soltanto sottolineare la sfasatura che si verrebbe a creare, nell'azione pubblica concreta della Comunità, tra le aspettative connesse all'attuazione di tali diritti e gli strumenti istituzionali atti a renderli operativi nei rapporti intracomunitari e negli ordinamenti nazionali.

Proprio con riferimento a questo ultimo aspetto, una carta di diritti, affidati alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, porrebbe il problema del loro impatto sugli ordinamenti costituzionali nazionali, che prevedono per lo più analoghi diritti (ricordo che il diritto comunitario prevale sui diritti degli Stati membri, salvi i diritti delle persone costituzionalmente garantiti). Potrebbero determinarsi conflitti di competenza tra l'ordinamento «costituzionale» comunitario e gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, in considerazione anche del fatto che l'Unione Europea (e, con essa, la Comunità) non è (ancora) uno Stato federale sovrano o una confederazione di Stati; la sovranità sovranazionale è limitata dalle competenze dell'Unione ed è esercitata collettivamente dagli Stati membri. Questo concetto è chiaramente espresso nel Preambolo della Carta di Nizza dei diritti fondamentali e dall'articolo 51 della Carta medesima, che ne afferma l'applicazione agli Stati membri «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», precisando che essa «non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati».

Per ora, in attesa che si realizzi un più maturo disegno di «costituzionalizzazione» dei diritti fondamentali, l'Europa comunitaria deve accontentarsi di una versione debole e condizionata dei diritti sociali, quali sono quelli richiamati dall'articolo 136 del Trattato di Amsterdam con riferimento alla Carta sociale europea e alla Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori e quali essi risul-

⁽⁶⁾ Cfr. T. TREU, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in *LD*, 2000, n. 3, 29 ss.; cfr. anche A. LYON CAEN, *The legal efficacy and significance of fundamental social rights: lessons from the european experience*, in B. HEPPLÉ (a cura di), *Social and Labour Rights in a Global Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 182 ss.

⁽⁷⁾ Si tratta, infatti, di un diritto per principi: cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, s.d. (1992), 147 ss.

⁽⁸⁾ Cfr. sul punto P. POCHET, B. VANHERCKE (a cura di), *Les enjeux sociaux de l'Union économique et monétaire*, Presse Universitaire Européennes, Bruxelles, s.d. (1998), 9 ss.

tano dalla Carta di Nizza ⁽⁹⁾ (la sovrapposizione di questi documenti comporta alcune evidenti disarmonie: ad esempio, il diritto di sciopero, che non rientra nell'ambito di competenza della legislazione comunitaria [articolo n. 137, § 5, del Trattato di Amsterdam], non è espressamente previsto dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, ma è previsto soltanto dalla Carta di Nizza [articolo 28]; così la serrata, definita come diritto dell'articolo 137, § 5, contrariamente a quanto previsto nella maggior parte degli Stati membri (Italia, Francia, Spagna), non è menzionata in quanto tale dalla Carta comunitaria, che usa una formula ambigua, così come non è menzionata dalla Carta di Nizza, che, però, riconosce anche ai datori di lavoro il diritto di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi).

3. Occorre riconoscere che, pur nell'assenza di un quadro «costituzionale» adeguato di diritti sociali fondamentali, la politica sociale della Comunità ha registrato significativi progressi in settori importanti del diritto del lavoro – ad es., in tema di sicurezza del lavoro, eguaglianza di trattamenti, difesa dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda, di licenziamenti collettivi, di diritti di informazione e consultazione, di modernizzazione dei regimi di protezione sociali – attraverso le tecniche di armonizzazione delle legislazioni nazionali o di adozione di prescrizioni minime o altre tecniche di coordinamento (come, ad es., nel settore delle politiche dell'impiego). La dimensione «verticale» della clausola di sussidiarietà nei rapporti tra le Comunità e gli Stati membri ha progressivamente rafforzato l'azione comunitaria nei vari settori di competenza concorrente, anche se l'applicazione di tale clausola non può mettere in discussione le competenze della Comunità come definite dal diritto dei Trattati interpretato dalla Corte di Giustizia (protocollo n. 30 sull'applicazione del principio di sussidiarietà).

È interessante osservare, a proposito della dimensione «verticale» della sussidiarietà, l'introduzione di una clausola di «delegificazione» nell'attuazione del diritto sociale comunitario (articolo 137, § 3, del Trattato di Amsterdam) con la previsione della facoltà, concessa allo Stato membro, di affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le direttive in materia di prescrizione minime. L'introduzione di questa facoltà, che non esclude l'impegno dello Stato membro ad adottare le misure necessarie atte a garantire i risultati imposti dall'atto normativo comunitario (articolo 137, § 3, 2^a al.), ha comportato la caduta del principio di «riserva di legge» nell'attuazione delle direttive comunitarie. Occorre, però, che l'atto di autonomia delle parti sociali sia dotato di un'efficacia equivalente a quella prodotta da un atto legislativo (o equiparato al medesimo).

Ma il profilo di originalità dell'ordinamento comunitario in materia di politica sociale è la previsione di un sistema di sussidiarietà «orizzontale» nei rapporti tra le fonti normative, nel senso che l'autonomia collettiva delle parti sociali può sostituirsi all'iniziativa legislativa della Commissione e del Consiglio. Questo tipo di sussidiarietà si realizza quando, nello svolgimento della procedura di «dialogo

⁽⁹⁾ Cfr. M. NAPOLI (a cura di), *La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa*, Vita e Pensiero, Milano, s.d. (2004), 3 ss.

sociale» (articolo 138 del Trattato di Amsterdam) ⁽¹⁰⁾, le parti sociali informano la Commissione della loro volontà di negoziare collettivamente per giungere eventualmente ad un accordo su un tema di politica sociale. L'accordo raggiunto potrà, poi, essere attuato secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri o, a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una direttiva del Consiglio su proposta della Commissione. Questa procedura (che ha già dato importanti risultati) determina un parallelismo tra fonte normativa comunitaria – direttiva – e fonte negoziale collettiva – accordo collettivo –, nel senso che l'attività di autoregolazione collettiva viene riconosciuta di valore equivalente all'attività di regolazione legislativa del Consiglio. Si ha una sorta di cooptazione dell'autonomia collettiva tra le fonti in senso materiale del diritto del lavoro comunitario, ma non in senso formale, poiché l'ordinamento delle fonti, in base al diritto dei Trattati, non è stato modificato (articolo 249 del Trattato di Amsterdam).

Nell'ipotesi in cui l'accordo delle parti sociali sia attuato mediante direttiva non è previsto l'intervento del Parlamento Europeo; d'altronde, il Consiglio non ha il potere di modificare il contenuto dell'accordo, ma soltanto quello di verificare la legalità del medesimo. Si tratta, quindi, di un atto normativo atipico, per la formazione del quale il *deficit* di democraticità, rappresentato dall'assenza di cooperazione del Parlamento europeo è surrogato dal principio di «rappresentatività cumulativa sufficiente» (nozione elaborata dal Tribunale europeo di prima istanza) ⁽¹¹⁾ delle parti che hanno sottoscritto l'accordo, di cui chiedono l'attuazione. La verifica del requisito di «rappresentatività» può avvenire soltanto *ex post*, in sede di controllo della legalità dell'accordo (consistente nella verifica della non incompatibilità delle clausole dell'accordo con il diritto comunitario).

La contrattazione collettiva ha assunto, così, un ruolo importante ⁽¹²⁾ nelle procedure di elaborazione e di decisione della politica sociale, come possibile conclusione del «dialogo sociale», che prevede la consultazione delle parti sociali prima della presentazione di proposte da parte della Commissione e sul contenuto delle medesime, se, dopo la consultazione, la Commissione ritiene opportuna un'azione comunitaria. Ma un dialogo negoziale tra le parti è ammesso anche per materie non previste dall'articolo 137, che non coincidono con quelle che possono formare oggetto dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, previsti dalla Carta comunitaria del 1989 (richiamata dall'articolo 136) (si veda, ad esempio, la direttiva n. 96/34 sui congedi parentali). Si deve ritenere, pertanto, che anche le materie previste dalla Carta comunitaria possano formare oggetto di dialogo sociale e, quindi, ove ne ricorrano le condizioni, di regolazione negoziale collettiva. Si tratta, quindi, di una procedura aperta, non limitabile alle materie elencate dall'arti-

⁽¹⁰⁾ Cfr. R. NUNIN, *Il dialogo sociale europeo. Attori, procedure, prospettive*, Giuffrè, Milano, 2001, 1 ss.

⁽¹¹⁾ Sul punto cfr. R. NUNIN, *op. cit.*, 122 ss.

⁽¹²⁾ Mi permetto di citare il mio scritto *La contrattazione collettiva europea: aspetti giuridici*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva europea: Profili giuridici ed economici*, F. Angeli, Milano, s.d. (2001), 11 ss. Per un punto di vista di «svalutazione» del fenomeno cfr. A. LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Giuffrè, Milano, 1999, 109 ss. (ma già, in questo senso, M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e concertazione nella formazione del diritto sociale europeo*, in G. GHEZZI (a cura di), *Contrattazione, rappresentatività, conflitto. Scritti sul diritto sindacale*, Ediesse, Roma, 2000, 253 ss.). Il punto di vista «critico» è un *topos* comune nella letteratura della sinistra giuslavorista europea.

colo 137, § 1 e § 3, il quale semmai, come si deduce dall'articolo 139, § 2, circoscrive i settori per i quali, su richiesta congiunta delle parti, l'accordo può essere attuato in base ad una decisione del Consiglio.

Accanto al processo formalmente previsto dalle norme sul dialogo sociale, esistono, a livello comunitario, altre sedi e altri percorsi, che possono dar luogo a processi di contrattazione collettiva. Uno dei più significativi riguarda l'attuazione della direttiva CE n. 94/45 sulla costituzione di «comitati aziendali europei» in materia di informazione e consultazione del personale nelle imprese e nei gruppi di imprese e dimensioni comunitarie. Un altro percorso negoziale è quello previsto dalla recente direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori nella società per azioni europea (regolamento n. 2157/2001; direttiva CE n. 2001/86). Altre procedure negoziali possono essere attivate nello sviluppo del «dialogo sociale» settoriale ad opera delle organizzazioni europee di settore sindacali ed imprenditoriali. Le parti sociali a livello europeo si sono impegnate, inoltre, a sviluppare strategie di coordinamento nell'esercizio delle loro attività contrattuali, specialmente a livello settoriale, nella prospettiva, stimolata dall'attuazione dell'Unione Economica e Monetaria, di una «europeizzazione» della contrattazione collettiva⁽¹³⁾ come strumento fondamentale di armonizzazione delle condizioni di lavoro.

4. Il Trattato di Amsterdam ha incluso la materia dell'impiego tra quelle di competenza concorrente della Comunità e degli Stati membri con un apposito titolo (Titolo VIII, articoli 125-135). Per gli aspetti di competenza della Comunità, anche il mercato del lavoro e la promozione dell'impiego sono parte del diritto del lavoro comunitario, che ha come obiettivo quello di favorire, mediante una strategia di cooperazione⁽¹⁴⁾ tra la Comunità e gli Stati membri e tra questi, la formazione di una «forza lavoro competente, qualificata, adattabile» e di «mercati del lavoro in grado di rispondere ai mutamenti economici» (articolo 135). I Consigli di Lussemburgo (1997), ma soprattutto quello di Lisbona (2000), hanno elaborato direttive strategiche miranti ad accrescere la capacità di risposta dei mercati del lavoro europei, allo scopo di promuovere l'attività economica ed accrescere la produttività. Queste direttive sono rivolte anche al diritto del lavoro degli Stati membri, che viene sollecitato ad elaborare politiche legislative atte a realizzare l'obiettivo della flessibilità nella sicurezza («flessicurezza») «nell'ottica di un mercato del lavoro più equo, più reattivo e più inclusivo, in grado di contribuire a rendere più competitiva l'Europa».

È in questa logica che si muove il recente Libro Verde, che ho citato. Questo documento richiama il diritto del lavoro nell'Unione Europea, cioè il diritto del lavoro degli Stati membri, alle sue responsabilità specialmente nella direzione della

⁽¹³⁾ Cfr. T. SCHULTER, *Europeanisation of Collective Bargaining – An Overview on Trade Union Initiatives for a Transnational Coordination of Collective Bargaining Policy*, WSI Discussion Paper n. 101, Düsseldorf, maggio 2002 (www.boeckler.de).

⁽¹⁴⁾ Cfr. M. BARBERA, *I problemi teorici e pratici posti dal metodo di coordinamento aperto delle politiche sociali*, in M. BARBERA (a cura di), *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Giuffrè, Milano, s.d. (2006), 1 ss.; F. GUARRIELLO, *Il contributo del dialogo sociale alla strategia europea per l'occupazione*, *ibidem*, 251 ss. Di recente, le parti sociali europee, dopo oltre un anno di negoziati, si sono accordate su un documento congiunto di analisi delle principali sfide dei mercati del lavoro europei, documento presentato al Vertice Sociale Tripartito svoltosi a Lisbona ai margini del Consiglio Europeo.

promozione di mercati del lavoro flessibili e inclusivi. Nell'Europa comunitaria – secondo indagini recenti – circa il 40 per cento della forza lavoro è rappresentato da lavoratori assunti in base a contratti diversi dal modello contrattuale standard (contratti a tempo determinato, contratti a tempo parziale, contratti di lavoro intermittenti, contratti di lavoro temporaneo, contratti di lavoro autonomo, ecc.). A livello comunitario, sono state adottate direttive per quanto riguarda il lavoro a tempo parziale (direttiva n. 97/81 CE) e per quanto riguarda il lavoro a tempo determinato (direttiva n. 99/70 CE), direttive che hanno dato attuazione ad accordi-quadro negoziati nell'ambito della procedura di «dialogo sociale», mentre è in via di recezione l'accordo-quadro sul telelavoro e in via di adozione una direttiva sulle condizioni minime riguardanti i lavoratori temporanei. La preminente responsabilità di legiferare sui mercati del lavoro e sui rapporti di lavoro incombe, però, sugli Stati membri, poiché, a livello comunitario, l'*acquis* sociale consente soltanto un'azione di sostegno e di integrazione delle legislazioni nazionali. Il documento della Commissione pone, sia pure in forma problematica, alcuni temi di possibile riforma del diritto del lavoro, nella prospettiva dell'adeguamento della sua logica protezionistica alle trasformazioni dell'organizzazione produttiva e dei mercati del lavoro, in un'economia ormai globalizzata.

In questa prospettiva, l'accento è posto sulla diversificazione delle forme d'impiego e sulle «transizioni professionali», cioè sul fenomeno delle variazioni di *status* nel mercato del lavoro, in una dimensione di tutela, che tende a spostare il baricentro di protezione del lavoratore nell'area del mercato del lavoro e delle dinamiche della professionalità più che sulle tipologie dei rapporti di lavoro. Le politiche di «flessibilità» mirano ad assicurare più che la stabilità del posto di lavoro, la protezione del lavoratore come soggetto attivo del mercato del lavoro, nel senso di renderlo capace di affrontare con successo «le transizioni» professionali e di situazioni lavorative, che il mercato stesso richiede, per effetto delle dinamiche di innovazione e di cambiamento dei sistemi produttivi. Gran parte delle legislazioni del lavoro degli Stati europei già si sono avviate nella direzione della diversificazione delle tipologie contrattuali e, quindi, della non esclusività della formula standard di rapporto a tempo pieno e a durata indeterminata, nella consapevolezza che la conservazione di assetti protettivi improntati ad un grado eccessivo di rigidità tende a ridurre il dinamismo del mercato del lavoro, aggravando le prospettive d'impiego dei giovani, delle donne e dei lavoratori più anziani. La più recente legislazione italiana sul mercato del lavoro (decreto legislativo n. 276 del 2003) si muove in questa ottica, che mira a coniugare flessibilità e protezione, in un equilibrio difficile di logiche regolative. Muovere in questa direzione è un compito arduo e problematico per il diritto del lavoro, che si è storicamente formato e sviluppato lungo direttive protezionistiche, che hanno avuto al centro del sistema il lavoro subordinato standard della media e grande impresa industriale. Si tratta di prendere atto dei cambiamenti profondi e diffusi delle forme di lavoro nel mondo contemporaneo e di adattare la logica protezionistica (e la sua vocazione etica di difesa e di promozione della persona nel lavoro) al mutato assetto delle attività lavorative, senza attardarsi in polemiche sterili contro il voca-

bolario della «flessibilità» e le sue supposte declinazioni perverse⁽¹⁵⁾. Non vi sono, infatti, alternative economicamente e socialmente sostenibili allo sviluppo di esperienze lavorative differenziate e competitive, in un quadro rinnovato di assetti protezionistici di adattamento. La protezione economica e non economica del lavoro, se vuol trarre profitto da un'economia europea integrata, deve sapersi positivamente inserire tra i fattori di concorrenza e, quindi, di flessibilità dei mercati.

5. È improbabile che le sollecitazioni dell'Unione Europea abbiano, nel breve periodo, un significativo accoglimento nel diritto del lavoro degli Stati membri. Nonostante i molti pronostici sulla «denazionalizzazione», le legislazioni del lavoro europee, negli spazi in cui non siano state costrette ad armonizzarsi secondo le direttive comunitarie (o le decisioni della Corte di Giustizia), procedono con una certa lentezza nel cambiamento e soprattutto risentono dei condizionamenti politici e culturali delle rispettive tradizioni nazionali. In genere, le riforme legislative seguono i cambiamenti, non li anticipano e di rado li promuovono, anche se persiste, in molti settori della cultura europeo-continentale (e non solo europea), la positivista inclinazione a considerare in nuove leggi e in nuovi interventi regolativi pubblici la soluzione dei problemi; a considerare prevalentemente la dimensione nazionale dei problemi, mentre, in un'economia globalizzata, i problemi della tutela del lavoro, di fronte alla mobilità delle attività produttive, assumono sempre più una dimensione transnazionale. In una economia industriale globalizzata, i problemi di protezione del lavoro non solo non sono circoscrivibili all'ambito degli ordinamenti nazionali, ma neppure all'ambito dello stesso ordinamento comunitario, se si considerano gli effetti di liberalizzazione del commercio mondiale, che spinge le grandi imprese transnazionali a ricercare vantaggi competitivi nello stesso «mercato mondiale» degli ordinamenti del lavoro⁽¹⁶⁾. La globalizzazione, infatti, con la mobilità delle attività produttive, consente la dislocazione delle imprese nei Paesi con ordinamenti del lavoro a più basso regime protezionistico. Anche in Europa è forte la tentazione di acquisire vantaggi competitivi sul mercato globale attraverso l'alleggerimento dei regimi protettivi del lavoro.

Nell'Europa comunitaria, costituita ormai da 27 Paesi (molti dei quali, quelli reduci dall'esperienza totalitaria dei regimi comunisti, con ordinamenti democratici di recente formazione), il processo di integrazione economica e politica procede con difficoltà, pur se deve considerarsi un processo irreversibile; il destino dei Popoli europei è legato alla creazione di una Unione sempre più stretta, sulla base della condivisione di valori comuni (come recita il preambolo della Carta di Niz-

⁽¹⁵⁾ Per un recente *exploit* polemico contro le forme «flessibili» di lavoro cfr. L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, Bari, s.d. (2007), 3 ss. Da rilevare che, nel ricordato documento sull'analisi congiunta delle sfide del mercato del lavoro (vedi *supra* nota 13), le parti sociali hanno riconosciuto che la flessibilità, nella accezione della *flexisecurity*, può contribuire a determinare una situazione *win-win* sia per le imprese che per i lavoratori e che essa deve basarsi su un giusto equilibrio tra politiche attive efficaci del mercato del lavoro, politiche di apprendimento lungo tutto l'arco della vita, sistemi di protezione sociale sostenibili e legislazioni del lavoro nonché accordi contrattuali atti a facilitare l'accesso al mercato del lavoro.

⁽¹⁶⁾ Sul punto cfr. A. SUPLOT, *Le droit du travail bradé sur le «marché des normes»*, in *DS*, 2005, 1087 ss.

za dei diritti fondamentali). La politica sociale è parte ormai della politica d'integrazione: della concorrenza, della moneta unica, della libera circolazione, della coesione economico-sociale, dell'occupazione, della competitività, della cultura e della formazione. Il diritto del lavoro europeo, nella sua dimensione sopranazionale e in quella nazionale, è sempre più condizionato dagli sviluppi dell'integrazione comunitaria, nonostante le resistenze dei diritti degli Stati membri, che mirano a conservare spazi di autonomia per i loro ordinamenti interni. È una forma di difesa – paradossale in termini di coerenza con le politiche di armonizzazione – contro una logica di integrazione, che tende ad eliminare ogni ostacolo alla libera circolazione dei capitali e delle merci, per di più accelerata dai processi di globalizzazione.

Molti in Europa, e fuori dell'Europa, hanno profetizzato sul futuro del diritto del lavoro. Molti hanno indicato le sue nuove frontiere. C'è chi è corso al suo capezzale, pronosticando la sua prossima fine. C'è anche chi lo ha consigliato di cambiare i suoi connotati e di trasformarsi in un soggetto nuovo nel palcoscenico delle scienze giuridiche. Sono tutte imprese intellettuali e metafore che meritano attenzione. Sembra, tuttavia, realistico pensare che il futuro del diritto del lavoro sia essenzialmente legato alle trasformazioni del suo oggetto, cioè del lavoro, e alla capacità di adattamento della sua vocazione originaria, che è la protezione del fattore umano, ai cambiamenti che si stanno determinando nelle condizioni organizzative, contrattuali e professionali delle attività lavorative. In questa prospettiva, il diritto del lavoro ha ancora molta strada da percorrere. La sua missione di civiltà è tutt'altro che esaurita.

Diritto del lavoro europeo. Le sfide del XXI Secolo – Riassunto. *L'A., dopo aver richiamato il duplice significato che la formula «diritto del lavoro europeo» assume, critica l'impostazione positivista secondo la quale sia sufficiente un floor of rights a livello di costituzione europea per assicurare una base solida ad un diritto del lavoro sovranazionale, argomentando che l'effettività di tali diritti e la loro concretizzazione non sono sostenute da adeguate politiche e risorse istituzionali. In questo quadro, l'A. evidenzia il ruolo chiave della contrattazione collettiva in una pluralità di sedi: nell'attuazione del diritto sociale comunitario, nelle procedure di elaborazione e di decisione della politica sociale e al livello negoziale transnazionale. Fra le materie che rientrano nelle competenze concorrenti della Comunità e degli Stati membri è stata inclusa anche quella del mercato del lavoro e la promozione dell'impiego; in tale campo però, obietta l'A., la preminente responsabilità di legiferare sui mercati del lavoro e sui rapporti di lavoro incombe solo sugli Stati membri poiché, a livello comunitario, l'acquis sociale consente soltanto un'azione di sostegno e di integrazione delle legislazioni nazionali. All'esito della sua analisi, l'A. esprime le proprie perplessità sulla possibilità che gli Stati membri accolgano nel loro diritto interno, nel breve periodo, le sollecitazioni dell'Unione Europea e sottolinea che le legislazioni europee, laddove non siano state costrette ad armonizzarsi secondo le direttive comunitarie, procedono con una certa lentezza nel cambiamento e, soprattutto, risentono dei condizionamenti politici e culturali delle rispettive tradizioni nazionali.*

European labour law. The challenges of the twenty-first century (Article in Italian) – Summary. *This paper begins by examining the distinction between the two possible meanings of the term «European labour law», and then takes a critical view of the positivist position according to which a floor of rights at a European constitutional level is sufficient to provide a solid foundation for supranational labour law, arguing that the effectiveness of these rights and their enforcement is not supported by adequate policies and institutional resources. In this framework the author hi-*

*ghlights the key role of collective bargaining at various levels: in the transposition of EU social law, in social policy design and decision-making, and at a transnational bargaining level. The matters covered by the competences shared by the EU and the Member States include the labour market and the promotion of employment. However, the author argues that the main responsibility for the enactment of legislation on labour markets and employment relations is that of the Member States, since at EU level the social *acquis communautaire* only allows for a support function and the integration of national legislation. In concluding his analysis, the author expresses doubts as to whether the Member States will be willing in the short term to transpose into national legislation the policies advocated by the European Union, and underlines the fact that European legislation, with regard to matters not covered by EU directives imposing harmonisation, is proceeding rather slowly in terms of change, and above all that legislation is heavily influenced by the respective political and cultural traditions of the various Member States.*