

Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica

Questioni aperte
e prospettive future

a cura di
William Chiaromonte
Maria Dolores Ferrara

**Diritto
del Lavoro**

NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI

Collana fondata da Giuseppe Pera
Diretta da Franco Liso, Luca Nogler
e Silvana Sciarra

FRANCOANGELI

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.





Collana fondata da Giuseppe Pera

*Diretta da Franco Liso, Luca Nogler e
Silvana Sciarra*

Comitato scientifico: Maria Vittoria Ballestrero (Università di Genova) – Luisa Corazza (Università del Molise) – Nicola Countouris (University College London) – Riccardo Del Punta (Università di Firenze) – Bruno De Witte (University of Maastricht) – Maximilian Fuchs (Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt) – Antonio Lo Faro (Università di Catania) – Magdalena Nogueira Guastavino (Universidad Autónoma de Madrid) – Paolo Pascucci (Università di Urbino) – Roberto Pessi (Università Luiss Guido Carli) – Roberto Romei (Università di Roma 3) – Valerio Speciale (Università di Pescara) – Quanxing Wang (Shanghai University of Finance and Economics)

Redazione: Maria Paola Aimo (Università di Torino) – Matteo Borzaga (Università di Trento) – Orsola Razzolini (Università di Genova)

I contributi pubblicati sono sottoposti a referaggio anonimo "double blinde"

Con l'integrazione innescata dalla globalizzazione dei mercati economici e finanziari, il diritto del lavoro è entrato dovunque in una fase di ripensamento dei propri presupposti sistematici e valoriali. I sistemi nazionali tendono a integrarsi in quelli sovranazionali e si affermano nuove relazioni transnazionali, che richiedono di essere individuate, analizzate e regolamentate con strumenti vincolanti e non.

La prestigiosa Collana di diritto del lavoro, già diretta dall'indimenticato Giuseppe Pera, viene così riattivata in un contesto che presenta forti elementi di novità, sia dal punto di vista dei fenomeni regolati, sia delle risposte regolative, sia della metodologia d'analisi.

La Collana, aperta a contributi relativi a tutti i sistemi giuridici, intende favorire il confronto con le nuove prassi internazionali e con l'analisi economica, nella prospettiva di misurare le conseguenze delle diverse scelte regolative. I direttori auspicano che il confronto tra sistemi nazionali di diritto del lavoro possa essere il frutto di analisi comparate metodologicamente corrette, aperte all'analisi del contesto socio-economico, culturale e antropologico di riferimento.

Nella consapevolezza che il diritto del lavoro oggi non possa prescindere da un dialogo sistematico con le altre discipline giuridiche, né da un confronto con l'evoluzione del pensiero giuridico nel contesto europeo e "mondiale", la Collana intende ospitare contributi di studiosi non solo italiani ed è aperta alla prospettiva di pubblicazioni in lingue diverse. Per raggiungere questi obiettivi, la Collana ospita nel comitato scientifico studiosi di varie nazionalità, in modo che siano rappresentate le culture accademiche delle differenti parti del pianeta.

La Collana vuole, inoltre, contribuire a un'esigenza di rinnovamento che è ormai ampiamente avvertita nell'accademia italiana e dedica la massima attenzione alla verifica della qualità dei prodotti scientifici, utilizzando rigorosi criteri di valutazione.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica

Questioni aperte
e prospettive future

a cura di

William Chiaromonte

Maria Dolores Ferrara

**Diritto
del Lavoro**

NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI

FRANCOANGELI

Il volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze e del Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione dell'Università degli Studi di Trieste.

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

1. Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale, di <i>Luca Ratti</i>	pag. 7
2. Bisogni e tecniche di tutela alla luce dei paradigmi costituzionali. Ripartire dalle fondamenta per un discorso sul lavoro, di <i>Stella Laforgia</i>	» 33
3. Il sistema di sicurezza sociale italiano di fronte al problema della povertà: la questione del reddito minimo, di <i>Fabio Ravelli</i>	» 49
4. Genitorialità e lavoro. Diritto o libertà?, di <i>Mariagrazia Militello</i>	» 91
5. Fisiologia e patologia dell'impiego stagionale di lavoratori stranieri, di <i>William Chiaromonte</i>	» 127
6. Somministrazione di lavoro e tecniche anti abusive tra diritto europeo e diritto interno, di <i>Maria Dolores Ferrara</i>	» 165
7. Presunzioni e prova statistica nel diritto antidiscriminatorio tra ordinamento italiano, europeo e statunitense, di <i>Simone Varva</i>	» 195
Postfazione – Bisogni e diritto. I limiti dello strumento giuridico, di <i>Vincenzo Ferrari</i>	» 217
Notizie sugli autori	» 229

1. Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale

di Luca Ratti

1. L'Europa delle carte

L'idea della costruzione del progetto europeo si è caratterizzata sin dalle sue prime tappe fondative per un'accentuata enfasi dei momenti storici più salienti; frutto di una ritualità tutta particolare, essa è rimasta pressoché invariata a distanza di 60 anni dal Trattato di Roma. Diversamente dalla stratificazione normativa propria dei suoi Stati membri, l'evoluzione del diritto europeo è punteggiata di iniziative e *summit* divenuti storici, e di slanci anche ideali più o meno significativi, diretti ad imprimere nella memoria dei popoli e delle stesse istituzioni europee le tappe dell'integrazione degli ordinamenti nazionali nel nuovo, diverso ordinamento giuridico integrato edificato dalla Corte di giustizia sulla base dei Trattati¹.

L'annuncio, la realizzazione e le future tappe del Pilastro europeo dei diritti sociali elaborato dalla Commissione europea nel marzo 2016 e proclamato nel novembre 2017 sembrano appartenere appieno a questo tipo di messaggio politico-istituzionale, con lo scopo evidente di rilanciare sul piano pubblico una serie di iniziative legislative pensate per fare fronte alle maggiori questioni che attraversa l'Unione europea. Stretta fra globalizzazione e crisi economica, fra spinte centrifughe e accelerazioni ultraliberali, l'UE si trova a dover convincersi, prima ancora di convincere i suoi cittadini, della necessità di intervenire sull'esistente quadro delle iniziative nel campo del diritto del lavoro e della sicurezza sociale.

In vero, il cammino di quella che oggi identifichiamo con l'Europa sociale inizia da lontano, sin da quando negli anni '70 la preoccupazione dinanzi alla crisi economica dovuta allo *shock* petrolifero innescò l'azione dei Paesi fondatori, con l'emanazione delle prime direttive aventi ad oggetto

¹ Sciarra, 2013, 114 ss.

l'armonizzazione delle discipline di tutela dei lavoratori in ipotesi di trasferimento d'azienda, licenziamenti collettivi e insolvenza del datore di lavoro. Se è pur condivisibile identificare in questa prima *tranche* di direttive la nascita del diritto del lavoro europeo², sulla scorta del programma d'azione sociale (1974)³, non può non constatarsi come trascorsi svariati decenni dalla loro approvazione, l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea non sia stata affatto in linea con tale concezione. In particolare, tali direttive sono sì intese a introdurre regimi minimi di armonizzazione dei diritti dei lavoratori, ma solo nella misura in cui essi siano funzionali a consentire alle imprese di godere di un quadro di regole uniformi⁴, avendo le differenze tra ordinamenti «un effetto diretto sul funzionamento del mercato comune, dal momento che creano una disparità di condizioni di concorrenza che influisce sulle imprese quando queste ultime prevedono posti vacanti»⁵.

Un iniziale importante segnale “istituzionale” nella direzione di un accompagnamento delle regole del mercato unico da parte di discipline tipicamente sociali prese le mosse dall'Atto unico europeo (1986), in cui era esplicitata l'idea per cui un mercato unico avrebbe portato necessariamente a un aumento dell'occupazione ma avrebbe nel contempo necessitato una maggiore coesione economica e sociale⁶. Tre anni più tardi, infatti, fu rilanciata e riveduta la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali (1989)⁷, sulla base del testo originariamente adottato a Torino nel 1961, nella forma di una «proclamazione solenne di diritti sociali fondamentali»⁸, dal carattere non vincolante⁹. Il catalogo dei diritti contenuti nella Carta, aggiornata nel 1996 (Carta sociale europea riveduta), risulta ancor oggi attuale e viene richiamato in numerose decisioni della Corte di Giustizia¹⁰, per significare il rilievo sul piano del diritto internazionale¹¹ di politiche comunitarie diret-

² Bercusson, 2009, 5 ss.; Seifert, 2012, 169 ss.

³ Risoluzione del Consiglio, del 21.1.1974, relativa ad un programma di azione sociale, in GU C 13 del 12.2.1974, 1-4.

⁴ Barnard, Deakin, 2002, 389 ss.

⁵ Cgue 18.10.2012, C-583/10, *Nolan*, par. 37-40.

⁶ Kenner, 2003.

⁷ Su cui De Luca, 1990, 129 ss.

⁸ Riley, 1989, 80 ss.

⁹ Come confermato dall'AG Jacobs nell'opinione resa in Cgce 21.09.1999, C-67/96, *Albany*, par. 137.

¹⁰ Per un quadro d'insieme aggiornato sulla Carta sociale europea cfr. Bruun, Lörcher, Schömann, Clauwaert, 2017.

¹¹ Non deve dimenticarsi che la Carta sociale europea assume la forma di un trattato internazionale, che necessita dunque di norme di recepimento per essere vincolante nel diritto interno. Per l'Italia la Carta è stata recepita con l. 9.2.1999, n. 30.

te a riconoscere una base di diritti fondamentali comuni a tutti i lavoratori europei, di massima peraltro già riconosciuti nei principali ordinamenti giuridici dell'epoca¹².

Non avendo inciso in maniera decisiva sulla curvatura sociale del processo di integrazione europea né il Trattato di Maastricht del 1992 né quello di Amsterdam del 1997¹³, può identificarsi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000/C 364/01) un ulteriore passaggio nell'inclusione delle preoccupazioni sociali nel programma di rilancio dell'Unione europea. Tale passaggio è stato successivamente rinforzato con l'attribuzione alle disposizioni contenute nella Carta di un rango parificato a quello dei trattati (Lisbona, 2009)¹⁴. Il quadro "costituzionale", e costitutivo, dei diritti sociali trova con Lisbona un assetto tuttora vigente: il rilievo crescente che alcune disposizioni della Carta assumono nelle argomentazioni della Corte di giustizia¹⁵ contribuisce a rinsaldare l'impressione di un ordinamento ancora in fase di assestamento, in specie nella faticosa opera di bilanciamento fra libertà fondamentali e diritti sociali¹⁶.

Nel tracciare il panorama entro cui inquadrare l'avvio del Pilastro europeo dei diritti sociali, può osservarsi la significativa concomitanza di iniziative sorte, tanto a livello sovranazionale, quanto in alcuni Stati membri, al di fuori del piano istituzionale, storicamente affidato all'impulso della Commissione e del Consiglio. Dinanzi ai disequilibri sostanziali originati dalla preponderanza delle libertà economiche sui diritti sociali¹⁷, numerosi *stakeholders*, in particolare associazioni sindacali o comunità accademiche, hanno iniziato a interrogarsi sull'opportunità di rifondare i diritti del lavoro proprio a partire dall'elaborazione di nuovi testi contenenti le basi per l'affermazione di alcuni valori fondamentali. In ambito accademico è così nata l'idea di un «Manifesto» europeo per il «rispetto e alla promozione dei diritti sociali fondamentali in particolare con riguardo alle misure adottate a seguito della crisi economica». Si tratta di un testo breve di disapprovazione delle politiche della Commissione e della c.d. Troika, elaborato nel gennaio 2013 da un gruppo di studiosi del diritto europeo del lavoro, ove si rimarca la necessità di liberare i diritti del lavoro individuali e collettivi dalla subordinazione alle libertà fondamentali, alle regole di concorrenza e alle

¹² Roccella, Treu, 2016, 14-15.

¹³ Fatta eccezione per la spinta decisa verso un articolato strumentario legato alle politiche di coordinamento dell'occupazione: cfr. Treu, 2000, 319.

¹⁴ Cfr. in generale Mastroianni, Pollicino, Allegranza, Pappalardo, Razzolini, 2017.

¹⁵ Bronzini, 2012, 3 ss.

¹⁶ Giubboni, 2016, 126 ss.

¹⁷ Su cui cfr. da ultimo Garben, 2017, 37-38 sulla necessità di una reazione politica a tale fenomeno.

misure di austerità¹⁸. Ad esso sono succeduti sul piano nazionale numerosi cataloghi dei diritti: per il Regno Unito, si segnala il «Manifesto for Labour Law: towards a comprehensive revision of workers' rights»¹⁹, elaborato quale risposta ai pericoli (allora incombenti) per i diritti dei lavoratori connessi all'eventuale uscita dall'Unione europea. Per la Francia, l'iniziativa di un gruppo di studiosi, coordinati da Emmanuel Dockès, ha realizzato un Codice del lavoro alternativo a quello vigente, dimostrando che «il est possible de [le] faire plus court, plus clair, plus protecteur et mieux adapté aux difficultés de notre temps»²⁰. Per l'Italia, la «Carta dei diritti universali del lavoro», promossa dalla Cgil nel corso del 2016, è stata elaborata per formare la base di una legge di iniziativa popolare, unitamente a una serie di iniziative referendarie²¹.

Nonostante tali iniziative abbiano riportato – in Europa e non solo²² – al centro del dibattito pubblico e accademico il tema della promozione dei diritti sociali mediante decaloghi di principi e diritti, deve registrarsi una scarsa attenzione della dottrina giuslavoristica italiana al dibattito sul Pilastro sociale, probabilmente scoraggiata dalle esperienze di precedenti consultazioni pubbliche. Compito del presente contributo sarà di saggiare le effettive potenzialità del percorso di riforme preconizzato nel Pilastro sociale e confrontarsi con alcune proposte legislative in campo sociale che esso aspira a favorire.

2. L'Europa dei pilastri come matrice per l'ideazione di un Pilastro sociale

La terminologia europea, come in ogni ordinamento che si doti di regole proprie e originali, ha un suo significato specifico. Non può dunque passare inosservato che nel promuovere una nuova iniziativa per il rilancio dei diritti sociali la Commissione abbia scelto il termine «Pilastro».

L'Europa dei pilastri ha rappresentato, come noto, l'impalcatura fondamentale dell'assetto dell'UE dal trattato di Maastricht (1992) al trattato di Lisbona (2009). Allora potevano individuarsi un primo pilastro, dedicato

¹⁸ Il testo del «Manifesto for the Respect and Promotion of Fundamental Social Rights in particular in respect of all crisis-related measures» è contenuto in Bruun, Lörcher, Schömann, 2014, 350-352.

¹⁹ Pubblicato a cura di Ewing, Hendy, Jones, 2016.

²⁰ La *Proposition de Code du travail* è analizzata e commentata sul numero di maggio 2016 della rivista *Droit Social*, nonché in parte accessibile al sito: <http://pact2016.blogspot.fr>.

²¹ Il testo della Carta è pubblicato in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, n. 1.

²² Cfr. infatti il rapporto indipendente sul Canada (Mitchell, Murray, 2017), reperibile al sito: https://files.ontario.ca/books/mol_changing_workplace_report_eng_2_0.pdf.

alla dimensione comunitaria e retto dalle disposizioni contenute nei trattati istitutivi delle Comunità europee; un secondo pilastro in materia di politica estera e di sicurezza comune (PESC); e un terzo di carattere residuale sulla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, in seguito tramutatosi in cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. In termini quali/quantitativi e ancor più di concrete politiche, il primo pilastro costituiva senza dubbio quello su cui si concentravano gli sforzi maggiori delle istituzioni europee.

Le differenze sostanziali erano da ricercare specialmente nelle procedure di approvazione degli atti normativi, posto che il c.d. metodo comunitario era applicabile unicamente al primo pilastro e vedeva nelle procedure ordinaria e straordinaria disciplinate dai Trattati il fulcro della cooperazione tra le istituzioni comunitarie interessate (Commissione, Consiglio, Parlamento). Ben più rivolte al dialogo intergovernativo erano invece i restanti due pilastri²³.

Il termine «pilastro» nel trattato di Maastricht implicava il concetto di «ambito di esercizio del potere pubblico», ossia competenza a intervenire da parte dell'ordinamento sovranazionale, in via esclusiva e/o concorrente rispetto ai decisori politici nazionali. L'architettura a pilastri significava differenziare gli snodi di esercizio del potere pubblico, pur sotto l'ombrello onnicomprensivo dell'Unione. Quell'architettura, ideata per promuovere un'unione politica al di sopra dei singoli campi di azione, è stata abbandonata come detto nel 2009 ed è stata superata in favore di un'organizzazione più lineare delle competenze dell'UE.

Sorprende dunque di primo acchito la ripresa del lessico dei pilastri a quasi un decennio dalla loro scomparsa. Rimane il fatto che quella del Pilastro sociale appare essere un'iniziativa volta al rilancio di alcune azioni di intervento in materia di politica sociale, occupazione e *welfare* sulla scorta di quanto sinora prodotto in ambito eurounitario.

Le motivazioni che hanno portato la Commissione a intraprendere il cammino del Pilastro possono rinvenirsi, sul piano politico, nel periodo di disaffezione per la coesione fra gli Stati europei, acuita peraltro dalle eccezionali ondate migratorie degli anni successivi alle c.d. primavere arabe, e sul piano giuridico, nella necessità di rilanciare realistici obiettivi occupazionali, di rettificare taluni esiti interpretativi del diritto derivato, nonché di rispondere alle nuove sfide di sostenibilità finanziaria dovute alla diffusione delle tecnologie e all'invecchiamento della popolazione.

Specialmente le motivazioni politiche hanno contrassegnato le dichiarazioni ufficiali diffuse dalla Commissione a partire dal discorso del Presi-

²³ Costanzo, Mezzetti, Ruggeri, 2014, 91 ss.

dente Juncker al Parlamento europeo dell'ottobre 2014 «per un'Europa a tripla A sul piano delle politiche sociali»²⁴. Tale spinta ha trovato corrispondenza nel successivo rapporto dei cinque presidenti²⁵ intitolato «Completare l'Unione economica e monetaria dell'Europa»²⁶, che prefigurava quattro pilastri di intervento: rafforzamento dell'Unione economica, completamento dell'Unione finanziaria, rafforzamento dell'Unione fiscale, rafforzamento della legittimità e responsabilità democratica. L'apertura del successivo discorso sullo stato dell'Unione (settembre 2015) ha visto ripetersi buona parte di questo programma, con una particolare enfasi sui diritti sociali, indicati come «bussola» per una rinnovata convergenza nell'area euro²⁷.

3. Il processo di consultazione

Sulla scia degli auspici del suo Presidente, la Commissione ha pubblicato nel marzo 2016 una Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni (COM(2016) 127 final) intitolata «Avvio di una consultazione su un pilastro europeo dei diritti sociali», diretta ad «esprimere alcuni principi essenziali per conseguire mercati del lavoro e sistemi di protezione sociale funzionanti ed equi». Alla Comunicazione sono stati allegati: un documento sull'*aquis communautaire* in ambito sociale, uno studio statistico dell'andamento demografico, professionale e sociale dei paesi dell'UE, nonché il testo contenente le enunciazioni sostanziali che si intendevano discutere nella consultazione sul pilastro europeo²⁸.

La particolarità dell'intervento della Commissione è che esso si rivolge unicamente ai Paesi della zona euro, con esclusione dunque di: Regno Unito (che dal 30 marzo 2017 ha formalmente dato seguito alla procedura di

²⁴ Consultabile in italiano al sito: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-1525_it.htm.

²⁵ Presidente della Commissione europea, Jean-Claude Juncker; Presidente del Consiglio europeo, Donald Tusk; Presidente dell'Eurogruppo, Jeroen Dijsselbloem; Presidente della Banca centrale europea, Mario Draghi; e Presidente del Parlamento europeo, Martin Schulz.

²⁶ Consultabile in italiano al sito: https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/941173/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione3-h1_h13.

²⁷ Consultabile in italiano al sito: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-5614_it.htm.

²⁸ La documentazione è disponibile nella sola lingua inglese al sito: https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/towards-european-pillar-social-rights_en. Fa eccezione il testo contenente le enunciazioni del pilastro europeo, disponibile anche in lingua italiana, al sito: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0127&from=EN>.

recesso dall'UE²⁹), Repubblica Ceca, Danimarca, Ungheria, Polonia, Svezia, Bulgaria, Croazia e Romania. Il documento costituisce espressamente uno strumento promozionale, che parte dalla zona euro per estendersi potenzialmente ai paesi esclusi, auspicando un effetto di trascinamento secondo la tecnica dell'*opt in*³⁰.

La Comunicazione esprime in tre punti essenziali i propri obiettivi. Primariamente, mediante la consultazione pubblica sul Pilastro si intende «procedere ad una valutazione dell'attuale *acquis* dell'UE», così da «determinare in quale misura i diritti esistenti sono esercitati e conservano rilevanza in relazione alle sfide dell'oggi e del domani, e/o se si debbano esaminare nuove modalità per garantirne il rispetto». Il secondo obiettivo è «riflettere sulle nuove tendenze nei modelli del lavoro e della società a causa dell'impatto delle tendenze demografiche, delle nuove tecnologie e di altri fattori importanti per la vita professionale e le condizioni sociali». Infine la consultazione si propone di contribuire ad avviare una discussione nel merito sul «campo di applicazione e il contenuto», a «riflettere sulle esigenze particolari della zona euro, a dibattere la specificità dei principi proposti nella presente comunicazione e a studiare le sfide ad essi associate».

La Comunicazione ha dato avvio ad un processo di consultazione pubblica, apertosi nel marzo 2016 e concluso nel dicembre 2016, seguendo un modello partecipativo già sperimentato in numerose occasioni. Più di tutte deve ricordarsi il rilevante impatto della consultazione avviata nel 2006, con la pubblicazione del libro verde «Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo», che diede vita alla controversa Comunicazione della Commissione intitolata «Verso principi comuni di flessicurezza. Posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza»³¹.

La consultazione sul Pilastro dei diritti sociali ha registrato un amplissimo coinvolgimento³², con un totale di circa 16.500 risposte fornite *online* da singoli cittadini, parti sociali e istituzioni, e circa 200 *position papers*³³.

²⁹ Il testo della lettera di recesso *ex art. 50 TUE* è reperibile al sito: <https://www.gov.uk/government/publications/prime-ministers-letter-to-donald-tusk-triggering-article-50>.

³⁰ Tale intento è esplicitato nello stesso testo della Comunicazione della Commissione alle altre istituzioni europee (COM(2016) 127 final), 2 e 7.

³¹ Sull'*iter* e sugli esiti di tale procedura la letteratura lavoristica è estesissima. Cfr. per tutti i contributi di Zoppoli L., Gottardi, Delfino, Bronzini, Ales, Zoppoli A., raccolti in *Diritti, lavori, mercati*, 2007, n. 1, nonché Zoppoli L., 2007, 135 ss.

³² Kilpatrick, Muir, Garben, 2016.

³³ Il dato, impossibile da ricavare dal sito dedicato alla consultazione pubblica, è desumibile dal discorso di apertura della commissaria UE per la politica sociale M. Thyssen, alla conferenza *The European Pillar of Social Rights: going forward together*, Bruxelles, 23.1.2017, i cui lavori sono consultabili al sito: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1226&eventsId=1187&furtherEvents=yes>.

Si segnala in particolare la Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2017 sul Pilastro dei diritti sociali³⁴, che indica tra le altre misure da adottare «una direttiva quadro sulle condizioni di lavoro dignitose in tutte le forme di occupazione, estendendo le attuali norme minime ai nuove tipologie di rapporto di lavoro», ed impegna la Commissione a promuovere un dialogo interistituzionale al fine di approvare il Pilastro mediante un «accordo tra il Parlamento, la Commissione e il Consiglio europeo, con il coinvolgimento delle parti sociali e della società civile al più alto livello»³⁵.

Come annunciato nel Libro Bianco sul Futuro dell'Europa, pubblicato nel marzo 2017 (COM(2017) 2025), la *roadmap* del Pilastro sociale è proseguita nel segno di documenti non definitivi di strategia, con un *Reflection paper* della Commissione sulla dimensione sociale dell'Europa presentato ad aprile 2017 a seguito del Libro bianco sul futuro dell'Europa, in vista del summit di Göteborg programmato per novembre 2017 ove sono state indicate le linee di azione futura nella materia. La posizione della Commissione è andata via via precisandosi, in specie all'esito della consultazione pubblica, e si è espressa in tre documenti di identico contenuto, pubblicati il 27 aprile 2017: una Raccomandazione³⁶, una Comunicazione al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni³⁷, e una Proposta per una proclamazione interistituzionale sul Pilastro³⁸, proclamazione avvenuta il 16 novembre 2017 al *Social Summit* di Göteborg.

4. Le reazioni delle parti sociali alla consultazione

Fra le numerose risposte che la consultazione ha raccolto, possono trarsi utili spunti di riflessione dalle (opposte) reazioni elaborate in seno all'ETUC e a BusinessEurope.

Il primo ha curato un'articolata pubblicazione³⁹ nella quale non soltanto si procede a un commento sistematico delle enunciazioni contenute nel Pilastro, ma si propone altresì di riordinarle e razionalizzarle, nonché di aggiungere alcune mancanti.

Sul piano formale si è osservata la concordanza del Pilastro rispetto alle misure adottate dalla Commissione nell'ambito dell'agenda Refit⁴⁰, ossia il

³⁴ 2016/2095 (INI).

³⁵ La proposta è letta con favore da Garben, Kilpatrick, Miur, 2017.

³⁶ COM(2017) 2600 final.

³⁷ COM(2017) 250 final.

³⁸ COM(2017) 251 final.

³⁹ Lörcher, Schömann, 2016.

⁴⁰ Van Den Abeele, 2017; Laulom, 2018.

programma per assicurare un miglioramento nella disciplina europea (ridurre gli oneri e semplificare la legislazione)⁴¹. Il rilievo che nello stesso Pilastro viene assicurato alla possibilità di rivedere l'*aquis communautaire* in materia sociale ha destato preoccupazione nella parte sindacale, per la natura deregolamentare dell'agenda Refit. Peraltro, si osserva, tutto il processo iniziato con la consultazione sul Pilastro europeo dei diritti sociali rischia di ridursi a ben poco ove l'esito finale consista, come preannunciato, in una semplice Raccomandazione della Commissione.

Nel merito il Pilastro mancherebbe di omogeneità e gli stessi *policy domains* in cui si articola non sarebbero esaustivi: sono rimasti inspiegabilmente esclusi dalla prima stesura, ad esempio, il diritto dei lavoratori a una tutela effettiva, il diritto a condizioni di maggior favore, il diritto al non-regresso, il diritto alla dignità sul luogo di lavoro, il diritto a un orario di lavoro ragionevole, la protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro, e il diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni (ivi compreso il diritto di protezione del *whistleblower*). L'ETUC ha proposto pertanto di riorganizzare le enunciazioni contenute nel Pilastro seguendo una partizione in tre capitoli principali: il primo (aperto da una previsione esplicita sull'effettività dei diritti) contenente previsioni generali e sull'accesso al mercato del lavoro; il secondo sui diritti collettivi e individuali del lavoro; il terzo sulla protezione sociale e sui servizi di assistenza sociale.

La posizione dell'ETUC è risultata complessivamente critica, soprattutto con riguardo alla dimensione sociale espressa nella versione iniziale del Pilastro. Essa, si ritiene, emerge unicamente quale dato tecnico-economico, e non già politico-valoriale, specialmente quando si tratta di dare attuazione ad obiettivi fondamentali quali il progresso sociale, la piena occupazione e un elevato livello di protezione. È evidente il passaggio da un diritto del lavoro a un diritto del mercato del lavoro, il che riflette il trascorrere da politiche che influenzano direttamente la disciplina applicabile ai rapporti di lavoro a politiche di stimolo o indirizzo dell'attività d'impresa, quali ad esempio misure di politica fiscale. Sottoposto a fondate critiche è poi il richiamo, ripetuto più volte nella versione originaria Pilastro, all'idea di *flexicurity*: tale richiamo appare per un verso sorprendente (per il sostanziale fallimento delle politiche di *flexicurity* imposte nell'eurozona nell'ultimo decennio) e per l'altro storicamente superato. Il modello di *flexicurity* si innesta su relazioni industriali solide, incentrate su sistemi contrattuali che garantiscono elevata protezione dei lavoratori, ciò che sicuramente negli anni successivi alla crisi economico-finanziaria non è possibile rinvenire

⁴¹ Lo stato del programma Refit è accessibile al sito: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/overview-law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/reducing-burdens-and-simplifying-law/refit-platform_it.

nella maggior parte dei sistemi europei⁴². Sul punto la posizione della Commissione nella prima stesura del testo era poco incoraggiante. Nella Comunicazione ad essa allegata, la Commissione si impegnava a rideclinare il concetto di *flexicurity* rispetto al mutato contesto socio-economico degli anni post-crisi, senza tuttavia esprimere in concreto in quali misure tale rinnovamento potesse tradursi. Nella Comunicazione si legge, infatti, dell'interesse delle imprese ad operare in contesti ove i costi e gli esiti dell'attività siano prevedibili, in combinazione con l'interesse dei lavoratori ad avere una stabilità di reddito e di occupazione, a poter conciliare il lavoro e la vita personale e ad adattarsi ai mutamenti organizzativi mediante iniziative di formazione continua⁴³.

A conclusioni nettamente più favorevoli è pervenuta BusinessEurope⁴⁴, che nell'invocare la necessità di un maggiore coinvolgimento delle parti sociali a livello europeo, ha rimarcato come l'attuale quadro dei diritti sociali sia sufficientemente sviluppato a livello europeo. In particolare, viene criticato l'angolo visuale adottato dalla Commissione, incentrato unicamente sui diritti: la dimensione sociale dell'Europa non si riduce ai diritti del lavoro, anzi ciò che manca è la competitività economica, la produttività del lavoro e il sostegno alle imprese quali ineludibili fattori di crescita dell'occupazione.

Il punto che maggiormente distanzia la reazione dell'associazione datoriale dalla posizione sindacale attiene alla funzione stessa che le enunciazioni contenute nel Pilastro potranno avere nel futuro dipanarsi delle politiche sociali promosse dalla Commissione. Secondo BusinessEurope occorrerebbe partire da una rinnovata attenzione ai principi di *flexicurity* quale base di partenza per sviluppare standard di protezione che costituiscano punti di riferimento (*benchmark*) per la legislazione dei vari Stati membri. Il fine ultimo dell'utilizzo di standard comuni nella riforma dei mercati del lavoro è di supportare l'elaborazione di politiche nazionali dirette a promuovere riforme strutturali e maggiori performance dei mercati del lavoro. Occorrerebbe dare priorità a quegli standard che assicurino un impatto positivo su competitività, occupazione e sostenibilità dei sistemi di protezione sociale.

Il Pilastro è davvero utile solamente se contribuisce a creare nuova e migliore occupazione, a promuovere una maggiore integrazione delle persone nel mercato del lavoro e ad eliminare oneri burocratici non necessari

⁴² Lörcher, Schömann, 2016, 5-6.

⁴³ Comunicazione della Commissione alle altre istituzioni europee (COM(2016) 127 final), 5.

⁴⁴ *European Pillar of Social Rights – BusinessEurope contribution to the debate*, accessibile al sito: <https://www.busesseurope.eu/publications/european-pillar-social-rights-businessseurope-contribution-debate>.

per le imprese (*unnecessary red tape*). Secondo BusinessEurope esso diviene invece un esercizio inutile ove miri a colmare i vuoti esistenti nella legislazione sociale europea, vuoti che le più recenti statistiche di Eurofound stimano del tutto trascurabili. Lo stesso impulso a promuovere la futura legislazione sociale secondo standard comuni «elevati», così come enunciata nel Pilastro, si porrebbe in contraddizione con le vigenti disposizioni dei trattati, che impongono un intervento limitato a predisporre standard minimi di protezione per i lavoratori. In conclusione, BusinessEurope sostiene che la riduzione dei costi del lavoro aiuterebbe a creare occupazione e integrazione nel mercato del lavoro. Inoltre, una più diffusa flessibilizzazione delle forme contrattuali assicurerebbe una maggiore capacità di ingresso, in particolare dei giovani, nel mercato del lavoro e una più semplice transizione tra un'occupazione e un'altra, specie se sostenute da un apparato pubblico di sostegno alla formazione permanente e all'apprendistato⁴⁵.

5. L'ambito di applicazione soggettivo: verso una definizione ampia di «lavoratore»

Tracciate le linee esterne del dibattito e del percorso che hanno accompagnato il Pilastro dei diritti sociali, occorre considerarne il contenuto seppure per grandi linee tematiche, tenendo conto delle non marginali variazioni che reca il testo finale dei documenti pubblicati nell'aprile 2017 rispetto alla versione originaria sottoposta alla consultazione a partire dal marzo 2016.

Le previsioni del Pilastro si riferiscono, come chiarisce la nota esplicativa ad esso allegata, ai cittadini UE e ai cittadini di Paesi terzi residenti legalmente in UE, attivi o inattivi, secondo la formulazione di ciascun principio. Ai fini della consultazione pubblica, la Commissione ha adottato una definizione di lavoratore assai ampia, comprendente «tutti coloro che, per un certo lasso di tempo, prestano servizi a un'altra persona ricevendo in cambio una retribuzione e agendo sotto la direzione di tale persona, in particolare per quanto riguarda la definizione della durata, del luogo e del contenuto di tale lavoro»⁴⁶. Il riordino del Pilastro attuato con la Raccomandazione dell'aprile 2017 comporta la necessità di riferire a tale definizione le sole previsioni contenute nell'attuale capo II (Condizioni di lavoro eque). Di contro, i capi I (Pari opportunità e accesso al mercato del lavoro) e III (Protezione sociale e inclusione) hanno una platea più ampia di beneficiari.

⁴⁵ *European Pillar of Social Rights – BusinessEurope contribution to the debate*, cit., 8-9.

⁴⁶ Cfr. la Nota esplicativa contenuta nell'Allegato 1, «Prima stesura del pilastro dei diritti sociali».

Detti raggruppamenti sono in buona parte artificiali, ossia non riflettono del tutto omogeneità interne ed anzi presentano numerosi profili trasversali⁴⁷.

La definizione assunta dal Pilastro per applicare le disposizioni del capo II sembra richiamarsi, neppure troppo implicitamente, alla nozione paneuropea di lavoratore impiegata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia a partire da *Lawrie-Blum*⁴⁸: essa era pensata inizialmente per identificare il beneficiario della libertà di circolazione di cui all'art. 45 TFUE⁴⁹, ma si è nel tempo estesa ad altri contesti⁵⁰. Per la particolare natura giuridica del principio di libera circolazione⁵¹, nell'art. 45 TFUE si rinviene una nozione di lavoro difficilmente sovrapponibile alla subordinazione come definita a livello nazionale⁵², in quanto idonea ad includere «chiunque presti attività reali ed effettive nell'ambito di un rapporto la cui caratteristica distintiva è data dalla circostanza che la persona interessata fornisca per un certo tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione»⁵³.

Alla base di tale nozione, estensiva e tipicamente ancorata alle competenze dell'UE⁵⁴, può cogliersi l'esigenza di garantire un'applicazione uniforme e la più ampia possibile di uno dei principi fondanti dell'intero impianto comunitario⁵⁵, senza intaccare gli ordinamenti dei singoli Stati membri, chiamati ad attuare una forma peculiare di armonizzazione «coesiva»⁵⁶.

Il tratto che maggiormente distingue, nell'ambito della libertà di circolazione, il rilievo del concetto di lavoratore nel diritto interno e in quello europeo consiste in ciò, che a livello sovranazionale è pressoché indifferente ricercare la subordinazione in senso tecnico, dato che le esigenze di protezione connesse alla libera circolazione accomunano tanto il lavoro subor-

⁴⁷ Se confrontati con le partizioni della Carta dei diritti fondamentali, emerge da subito l'appartenenza della maggior parte delle enunciazioni del Pilastro all'ambito della solidarietà. La CDFUE si suddivide in sette Capi: I. Dignità; II. Libertà; III. Uguaglianza; IV. Solidarietà; V. Cittadinanza; VI. Giustizia; VII. Disposizioni generali.

⁴⁸ Cgce 3.7.1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*; e successivamente tra le altre Cgce 23.3.1982, C-53/81, *Levin*; Cgce 31.5.1989, C-344/87, *Betray*; Cgce 8.6.1999, C-337/97, *Meeusen*; Cgce 6.11.2003, C-413/01, *Ninni-Orasche*.

⁴⁹ Cfr. per prima Cgce 19.3.1964, 75/63, *Unger*.

⁵⁰ Cfr. *amplius* Robin-Olivier, 2016, 113-119.

⁵¹ Giubboni, 2014; Giubboni, Orlandini, 2007, 33 ss.

⁵² Roccella, Treu, 2016, 97.

⁵³ Cfr. tra le altre Cgce 6.11.2003, C-413/01, *Ninni-Orasche*.

⁵⁴ Cfr. Cgce 23.3.1982, C-53/81, *Levin*.

⁵⁵ Infatti per la Corte «[i]l fatto che l'art. 39.2 menzioni determinati elementi della nozione di "lavoratore", quali l'impiego e la retribuzione, dimostra che il Trattato attribuisce a questa nozione significato comunitario»: cfr. Cgce 31.5.1989, C-344/87, *Betray*.

⁵⁶ Giubboni, 2017, 152.

dinato quanto numerose figure limitrofe, talune delle quali sarebbero senza dubbio escluse dall'alveo della subordinazione a livello nazionale⁵⁷. Piuttosto, si ritiene sufficiente verificare, oltre all'elemento dell'eterodirezione⁵⁸, l'effettivo svolgimento di un'attività economica, bisognosa come tale delle garanzie di cui all'art. 45 TFUE, con esclusione quindi delle sole attività marginali o ancillari⁵⁹, nonché di quelle esercitate nell'ambito di percorsi di reinserimento nel mercato del lavoro⁶⁰.

Le situazioni più controverse riguardano casi nei quali, in taluni ordinamenti, determinati rapporti giuridici vengono espressamente esclusi dall'ambito di influenza del diritto del lavoro, benché sottendano in pratica una relazione assimilabile ad un normale rapporto di lavoro: non si tratta in tali casi di mantenere intatte definizioni di lavoratore a livello nazionale quanto invece di assicurare l'uniforme applicazione dei principi cardine contenuti nei trattati, *in primis* la parità di trattamento uomo-donna⁶¹. Come per la libera circolazione, anche nell'interpretare l'art. 157 TFUE la Corte fa leva su di una propria definizione di lavoratore, minimale e sufficientemente generica da consentire di includervi un'ampia gamma di rapporti, nel rispetto delle finalità del principio di parità di trattamento.

Il ragionamento fondato su tale principio viene nel tempo esteso anche a strumenti di diritto secondario, in particolare nel quadro delle direttive antidiscriminatorie (n. 2000/43, 2000/78 e 2006/54) e di alcune altre a tutela della salute dei lavoratori (n. 1992/85, 2003/88). In tali ipotesi la Corte di Giustizia mutua proprio la definizione elaborata intorno all'art. 157 TFUE e la traspone in contesti nei quali le direttive non dispongono formalmente alcun riparto di competenze nel definire il concetto di lavoratore (dunque il

⁵⁷ In senso critico rispetto alla giurisprudenza *Lawrie-Blum* cfr. Nogler, 2010, 83 ss.

⁵⁸ Cgue 4.12.2014, C-413/13, *FNV Kunsten* (par. 34 e 36).

⁵⁹ Cgce 8.6.1999, C-337/97, *Meeusen* (par. 13), ove con chiarezza si afferma «la nozione di “lavoratore”, ai sensi delle menzionate disposizioni, riveste portata comunitaria e non deve essere interpretata in modo restrittivo. Dev'essere considerata lavoratore ogni persona che presti attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie. La caratteristica del rapporto di lavoro è data, secondo tale giurisprudenza, dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione». Similmente Cgce 26.2.1992, C-357/89, *Raulin*.

⁶⁰ Cgce 31.5.1989, C-344/87, *Betray* (par. 14).

⁶¹ È così, ad esempio, che in *Allonby* la Corte afferma che «il termine “lavoratore” di cui all'art. 141, n. 1, CE [ora art. 157 TFUE] non può definirsi mediante rinvio al diritto degli Stati membri, bensì ha una portata comunitaria. Inoltre, non può essere interpretato restrittivamente», per cui «dev'essere considerata lavoratore la persona che fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione»: Cgce 13.1.2004, C-256/01, *Allonby* (par. 67 ss.).