**temilavoro.it** | volume 6, n. 2 del 2014 |
**sinossi internet di diritto del lavoro e della sicurezza sociale**
***internet synopsis of labour law and social security law***

# I diritti dei lavoratori nella globalizzazione. Che prezzo (se lo conosciamo) siamo disposti a pagare?

DI *SILVIO BOLOGNA*

**Abstract -** *The article is aimed to demonstrate that in globalization labour law is ineffective to protect the worker, as weak contractor in the employment relationship. After a short analysis of the historical and political context of globalization, that brought labour law to privatization, the author highlights the lack of universal protection for workers from the point of view of international public law in the systems of Ilo-Wto-Onu charts; finally he describes-like unique transnational form of worker protection, even if market-oriented- the recent jurisprudence of the European Court of Justice about the European Chart of Fundamental Rights.*

**Résumé - .** *L'article veut démontrer la faiblesse du droit du travail dans la mondialisation en ce qui concerne la protection du travailleur, contractant sous-protégé dans la relation de travail.Aprés une brève description du contexte historique et politique de la globalisation, qui a produit un droit du travail toujours plus privatisé, on souligne l'absence de techniques de sauvegarde du travailleur dans le système du droit international publique (OIT, OMC, documents ONU); à la fin, on individue la jurisprudence de la Court de Justice comme seule forme de protection transnationale du travailleur, même si orientée vers les valeurs du marché.*

***Resumen - .*** *El artículo quiere demostrar la ineficacia del derecho del trabajo en la globalización en lo que se refiere a la protección del trabajador, en cuanto contrayente débil. Tras una breve descripción del contexto histórico-político de la globalización, que ha producido un derecho del trabajo cada vez más privatizado, se subraya la ausencia de una forma de protección en pos de los trabajadores en el sistema del derecho internacional público (OIT, OMC, cartas ONU); por fin, se individua, como única forma de tutela transnacional del trabajador, en cualquier caso orientada hacia el mercado, y la recién jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Unión Europea a la luz de la Carta Europea de los derechos fundamentales.*

**Riassunto -** *.L'articolo ha come obiettivo dimostrare l'inefficacia del diritto del lavoro in tempi di globalizzazione nel tutelare il lavoratore, quale contraente debole del rapporto di lavoro. Dopo una breve disamina del contesto storico-politico della globalizzazione, che ha portato ad un diritto del lavoro sempre più privatizzato, si insiste nell'assenza di una forma di protezione universale per i lavoratori dal punto di vista del diritto internazionale pubblico nei sistemi Oil-Wto-carte Onu; si individua infine come unica tutela transnazionale, e comunque orientata in senso favorevole al mercato, la giurisprudenza della Corte di Giustizia alla luce delle disposizioni della Carta europea dei diritti fondamentali.*

**Sommario –** *1.Introduzione -2. Il diritto del lavoro "globale": il trinomio Oil- Gatt-Wto -3. I*

*diritti dei lavoratori sono veramente universali? -4. I diritti dei lavoratori nella prospettiva regionale: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea -5. Oltre la tutela giurisdizionale: la lotta per i diritti dei lavoratori.*

## 1. INTRODUZIONE

Le attuali forme di tutela dei lavoratori e le rivendicazioni di giustizia sociale, che dal mondo del lavoro provengono, rischierebbero di non essere pienamente comprese se inquadrate entro gli angusti schemi dello Stato nazionale di novecentesca memoria.

In altri termini in tempi di globalizzazione economica e finanziaria la effettività della tutela dei lavoratori non è più appannaggio dei soli parlamenti nazionali, ma è anche condizionata dall'azione degli organismi internazionali, che regolano le sorti di un'economia sempre più interdipendente.

Infatti oggigiorno il commercio non si svolge più soltanto all'interno della forma politica Stato, nata con il Congresso di Vienna e consolidatasi con le due guerre mondiali, ma ha una portata transnazionale, che cioè va al di là delle linee sinuose delle carte geografiche: l'imprenditore cercherà di delocalizzare la produzione laddove minore è il costo del lavoro, vuoi per una minore pressione fiscale, vuoi per un minore costo della manodopera in termini di salario minimo[1]; grandi studi di *marketing* e comunicazione creeranno sofisticati *spot* e strategie pubblicitarie per rendere più appetibili le mercanzie delle multinazionali non solo nel ricco occidente, ma anche in quegli stati del terzo e del quarto mondo da poco apertisi al libero commercio; i grandi studi legali di diritto del commercio internazionale (*law firm*)

[1] Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle differenze salariali minime tra i vari paesi dell'Unione Europea, che hanno favorito le delocalizzazioni produttive intracomunitarie di molte imprese verso i paesi dell'Est del vecchio continente: sulla base dei dati di Eurostat e della Fondazione Hans Böckler del dicembre 2011 il salario minimo per ora oscilla dai 10,16 € del Lussemburgo ai 0,71 € della Bulgaria. Sul punto cfr. *Le Monde diplomatique*, n. 695 – Février 2012, pag. 10.

plasmeranno i contratti delle multinazionali; tanto il commercio all'ingrosso quanto i piccoli acquisti non si svolgeranno soltanto nella piazza della *pòlis*, ma anche nel ciberspazio di internet tramite transazioni elettroniche o carta di credito.

Lo scenario appena descritto è convenzionalmente categorizzato come "globalizzazione" o "villaggio globale"[2]: il sociologo anglosassone Anthony Giddens definisce globalizzazione quella "modificazione delle relazioni spazio-temporali, che sono state consentite dall'imponente riduzione dei tempi e dei costi dei trasporti e delle comunicazioni, e dall'abbattimento di alcune barriere della circolazione internazionale dei beni, dei servizi, dei capitali e delle conoscenze"[3].

Queste mutazioni del sistema capitalista su scala planetaria sono cominciate all'incirca una trentina di anni fa, dovute a una molteplicità di fattori concorrenti: l'avvento della *Reaganomics* nelle socialdemocrazie occidentali; la fine del collettivismo marxista in Urss e nei paesi nell'orbita del patto di Varsavia; i processi di integrazione regionale e sovranazionale.

Circa l'avvento della *Reaganomics*: dopo i cosiddetti "trenta gloriosi del capitalismo", in cui nelle democrazie occidentali sono introdotti il riconoscimento normativo e la tutela amministrativa dei diritti economico-sociali[4], si registra un progressivo abbandono dell'economia sociale di mercato all'insegna del *business as usual.*

Epicentro di questa rivoluzione copernicana sono gli Stati Uniti d'America di Ronald Reagan, che nel discorso inaugurale di in-

[2] Per una sintentica ed esaustiva esposizione del fenomeno globalizzazione cfr. D. Zolo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Laterza, Bari 2004; N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, voce *Globalizzazione*, in *Il dizionario di politica*, Utet, Torino 2004, pp. 399-403.

[3] A. Giddens, *Sociology*, Cambridge, Polity press, 1993, p. 534, trad. it. *Sociologia*, Il Mulino, Bologna 1995.

[4] Si pensi in Italia, a titolo paradigmatico, allo Statuto dei lavoratori del 1970, alla legge a tutela della lavoratrice madre (l. 1204/1971), ed alla legge 833/1978 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, che dava effettività al diritto costituzionale alla salute.

sediamento alla Casa Bianca (21 gennaio 1981) dichiarerà alla stampa che "Lo stato non è la soluzione dei problemi, è il problema".[5]

*Reaganomics* che è stata supportata da un robusto apparato intellettuale: la Scuola di Chicago[6], che assume la concorrenza come valore supremo del sistema economico, e la filosofia politica individualista di Hayek, Nozick e Leoni, che si scagliano contro la giustizia sociale[7].

Circa il crollo del socialismo reale: la fine delle dittature di stampo collettivista nell'Europa dell'est -a cominciare dalla Polonia del generale Jaruzelski, per culminare con la disintegrazione dell'Urss nell'agosto del 1991 - accelera l'uniformazione su scala planetaria dell'economia in senso iperliberista; questa mutazione è stata definita come *occidentalizzazione del mondo*[8] (SergeLatouche) o *localismo globalizzato*[9] (Boaventura de Sousa Santos), nel senso che una cultura si insinua sino a fagocitare le altre antropologie e sistemi economico-sociali.

---

[5] Per una completa disamina del pensiero di Reagan, cfr. http://www.brunoleoni.it/nextpage.aspx?codice=0000000127.

[6] Sulla Scuola di Chicago cfr. T. Cozzi, S. Zamagni, *Economia politica*, Il Mulino, Bologna 2000, pp. 62-65.

[7] Hayek, quale capofila della destra ultraliberista americana, è stato fortemente critico nei confronti del concetto di giustizia sociale come sviluppatosi negli Stati europei sotto l'egida dell'economia di stampo keynesiano. Sul punto cfr. F. von Hayek, *Il miraggio della giustizia sociale*, in AAVV (a cura di S. Maffettone, S. Veca), *L'idea di giustizia da Platone a Rawls*, Laterza, Bari 2003, pag. 314, secondo cui "Si può dare un significato all'espressione <giustizia sociale> soltanto nel caso di un'economia amministrata o sottoposta a <comandi> (come nell'esercito), dove si ordina agli individui che cosa devono fare. Una qualsivoglia concezione di <giustizia sociale> può essere realizzata soltanto in un sistema centralizzato di questo genere. Tutto ciò presuppone che la gente venga guidata da ordini specifici e non da mere norme di condotta individuale, e quindi nessuna azione libera degli individui, potrebbe produrre risultati che posano soddisfare un qualsiasi principio di giustizia distributiva".

[8] Cfr. S. Latouche, *L'occidentalizzazione del mondo*, Bollati Boringhieri, Torino 2006.

[9] Cfr. B. de Sousa Santos, *Toward a Multicultural Conception of Human Rights*, in *Sociologia del diritto*, 24, 1997, I, pp. 27-46.

Circa i processi di integrazione regionale e sovranazionale: se lo Stato-nazione non è più il centro della vita politico-economica per i fattori già detti, ne consegue che la sua sfera di sovranità viene progressivamente erosa, e parte dei suoi poteri in materia di politiche pubbliche - sfruttando il diritto pubblico internazionale dei trattativengono fatti propri da organismi internazionali, che operano a livello sovranazionale o regionale.

Casi paradigmatici di questa cessione di funzioni da parte dello Stato sono: il WTO (Organizzazione Mondiale del Commercio, istituita con gli accordi di Marrakech del 1994), che regolamenta in modo minuzioso il commercio internazionale di beni e servizi all'insegna della liberalizzazione dei prodotti e del fideismo verso la mano invisibile del mercato; l'Unione europea, che dal Trattato di Roma del 1957 e successive modificazioni persegue l'integrazione degli Stati europei secondo la bussola dei diritti inviolabili dell'uomo e del rispetto delle "libertà fondamentali": circolazione senza se e senza ma delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali.

## 2. IL DIRITTO DEL LAVORO GLOBALE: IL "TRINOMIO" OIL-GATT-WTO.

È fuor di dubbio che questi sconvolgimenti del tessuto economico e delle relazioni internazionali incidano sensibilmente sul diritto del lavoro, e sulle sue possibilità di effettiva tutela nei confronti dei lavoratori e delle lavoratrici del "villaggio globale".

La tanto decantata liberalizzazione del commercio internazionale, se taglia i costi di produzione per unità di prodotto, ha come rovescio della medaglia il progressivo decremento dei diritti dei lavoratori: come detto prima l'impresa delocalizzerà la produzione laddove mi-

nori sono le garanzie per i lavoratori[10], oppure ridurrà al minimo i servizi e i diritti di cui godono i propri dipendenti, pur nel rispetto dei minimi inderogabili stabiliti per legge[11].

Il tutto osservando le regole del sistema giuridico, che -come conseguenza della crisi dello Stato nella regolazione della vita economica- non ruota più attorno al binomio legge-costituzione: anche se la nostra carta fondamentale sancisce il diritto al lavoro come fondamentale (art. 4), e la legge ordinaria vieta i licenziamenti senza giusta causa o giustificato motivo o quelli discriminatori (l. 604/1966 e 108/1990), nulla proibisce all'imprenditore di stabilire la propria sede legale in un altro Stato dell'Unione Europea, dove minori siano gli *standard* di tutela del lavoratore, conformemente alla libertà di stabilimento *ex* art. 49 TCE; o di invocare innanzi la giurisdizione comunitaria un classico diritto della cittadinanza industriale del '900, lo sciopero, come lesivo della libertà di prestazione dei servizi di cui all'art. 50 TCE (è quanto verrà successivamente analizzato nelle Sentenze *Laval* e *Viking* della Corte di Giustizia).

L'esigenza di giustizia distributiva viene poi sacrificata anche nel commercio internazionale: come si legge nella Dichiarazione di Singapore dei ministri del WTO (dicembre 1996), sottoscritta da ben

[10] Si pensi a titolo meramente esemplificativo alle delocalizzazioni per i bassi salari effettuate da varie imprese italiane nel Nord Serbia, in Vojvodina, poiché il salario medio si attesta sui 585 euro lordi mensili: cfr. P. Notargiacomo, P. Calvisi, *Vojvodina, il "Nordest serbo" ma un lavoratore costa 600 euro al mese*, in *La Repubblica*, 12 marzo 2012.

[11] Si pensi al contratto collettivo originariamente in vigore nello stabilimento Fiat di Pomigliano D'Arco, e poi esteso a tutti gli stabilimenti del gruppo con accordo del 13 dicembre 2011, che prevede un monte annuo di 120 ore di straordinario da prestare su unilaterale richiesta dell'azienda (e non più tramite concertazione col sindacato); il mancato pagamento da parte del datore di lavoro dei primi due giorni di malattia se l'assenteismo è superiore al 3,5 della forza lavoro dello stabilimento; la riduzione delle pause da 40 a 30 minuti; la pausa pranzo a fine turno. Sui contenuti dell'Accordo di Pomigliano cfr. V. Bavaro, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell' "archetipo" Fiat di Pomigliano*, in *Quaderni rass. sind.*, anno XI, n. 3, luglio settembre 2010, pp. 337-359; R. De Luca Tamajo, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010-4, pp. 797-813.

132 governi, amministrazione Usa in testa: "…Respingiamo l'uso degli *standard* lavorativi a scopi protezionistici e conveniamo che il relatiVo vantaggio di alcuni paesi, in particolare i paesi in via di sviluppo a basso tenore salariale, non debba in alcun modo essere messo in discussione"[12]; la stessa "costituzione del WTO" viene poi approvata senza che vi sia alcun riferimento ai diritti dei lavoratori, e senza che venga istituito alcun gruppo di lavoro sulla questione.

Anche per il diritto del lavoro cade il mito schmittiano della terra come madre del diritto: per Schmitt, che scriveva nel 1950, nella terra "Famiglia, stirpe, ceto, tipi di proprietà e vicinato, ma anche forme di potere e dominio, si fanno qui pubblicamente visibili"; oggi invece i diritti dei lavoratori saranno regolati non più soltanto dai parlamenti nazionali o dalla contrattazione collettiva tra le parti sociali, ma da forme di potere più o meno invisibile: dalle tecnocrazie di Bruxelles e del WTO, preposte alle stesura di direttive e regolamenti sul libero commercio; o dalle penne delle *law firm*, quei grandi studi legali di diritto commerciale internazionale, che mettono nero su bianco le volontà delle multinazionali.

La mutazione antropologica del diritto del lavoro è duplice, qualitativa e quantitativa: qualitativa perché questo non è più figlio della sola attività legislativa dei parlamenti nazionali, la cui legge è lo specchio di processi di integrazione politica generale, cui si accompagnano forme di rivendicazione collettiva (sciopero, manifestazioni, assemblee…) e comunque di coinvolgimento e di strutturazione della società civile (affiliazione sindacale); quantitativa perché varie sono le fonti del diritto che disciplinano uno stesso istituto, il co-

[12] WTO, *Dichiarazione dei ministri al vertice di Singapore* (WT/MIN96/DEC), 13 dicembre 1996, p. 4, dall'archivio di Public citizen. Cfr. http://www.citizen.org/trade/article_redirect.cfm?ID=1040.

siddetto pluralismo giuridico[13], di cui spesso offrono un quadro disorganico e contraddittorio.

Si prenda a titolo meramente esemplificativo il divieto di sfruttamento del lavoro minorile, regolato da un coacervo di fonti: – trattati, convenzioni, accordi internazionali; – discipline regionali, come le direttive e i regolamenti della Unione europea; – norme statali, regionali (negli Stati federali) o comunque derivanti da processi di decentramento amministrativo; – linee guida provenienti da organismi internazionali; – codici di condotta nazionali o internazionali; – regole o *standard* di normalizzazione tecnica.

Prendendo spunto da questo esempio va sottolineata non solo la contraddittorietà del diritto del lavoro in tempi di pluralismo giuridico, ma soprattutto la sua privatizzazione ed inefficacia ai fini della tutela del lavoratore quale contraente debole: infatti i contratti del commercio internazionale sono prodotti nell'ambiente autoreferenziale delle *law firm*; ed i codici di condotta sono regolamenti privati adottati dalle multinazionali: non si tratta cioè di norme in senso tecnico azionabili in giudizio alla cui violazione si riconnette una sanzione, ma linee guida, che a livello mediatico vogliono dimostrare come vi sia un'etica di impresa nelle scelte di politica commerciale o nella produzione dei manufatti[14].

---

[13] Sul pluralismo giuridico cfr. F. Viola, *Diritti umani e globalizzazione del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2009, pag. 16, per cui "il pluralismo giuridico è una proprietà dei contesti sociali e non già dei sistemi giuridici. Esso designa il fatto che all'interno di uno stesso ambito sociale sono operative norme giuridiche di differente provenienza, alcune prodotte al suo interno e altre da ambiti sociali esterni"; Id., *The rule of law in legal pluralism,* in *Law and legal cultures in the 21st century. Diversity and unity*, ed. T. Gilzbert – Studnicki and J. Stelmach, 23rd Int. World Congress (August 1-6, 2007, Cracow), Oficyna, Warsawa 2007, pp. 105-131.

[14] Sui codici di condotta delle multinazionali cfr. A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, Padova 1999, pp. 261-339. Più in particolare a pag. 304 si legge che "In una prospettiva strettamente giuridica il codice morale appare espressione del potere direttivo del datore di lavoro; tuttavia, se si analizzano le conseguenze giuridiche, il codice di condotta non ha, di per sé, il valore tipizzato del codice disciplinare, costituendo piuttosto una moderna *species* di regolamento aziendale"; R. Senigaglia, *La vincolatività dei codici etici: ossimoro o sineddo-*

Un contratto internazionale, che preveda lo stabilimento di una multinazionale in un paese in via di sviluppo o in un paese dell'Unione Europea, dove minori sono le norme inderogabili in favore dei lavoratori, empiricamente ha ripercussioni sulla tutela di questi ultimi: in questo caso chi scrive la "legge" non è più il parlamentare votato dal lavoratore in virtù di un'omogeneità socio-politica; al contrario si tratta di giuristi che all'ottica dell'imparzialità e del bene comune, pilastri fondativi dello Stato di diritto di matrice cristiano-occidentale, contrappongono un forte opportunismo: in ultima analisi la globalizzazione economica spinge alla codificazione di regole che rispondono a un'unico principio, riassumibile nella formula *mimic the market*.

In altri termini, riprendendo la metafora schmittiana della terra madre del diritto, tramonta definitivamente il *nomos* della terra per dare spazio alla dimensione fluida del *mare libero*, dove si incontrano la libertà dei mari e la libertà del commercio marittimo[15].

Il mondo viene letto ed interpretato attraverso una sola lente del diritto, che è lo strumento privatistico del contratto: la dinamica dei rapporti sociali è quindi disciplinata secondo regole molto flessibili, che consentono un rapido adeguamento del mondo dei lavoratori alle esigenze dinamiche della economia.

Vari sono gli esempi che in proposito hanno interessato il nostro paese nei "tempi moderni", da cui trarre delle considerazioni di ordine sistematico: innanzi tutto la scure liberista è ben evidente nel testo

*che*, in *Riv. crit. dir. priv.*, anno XXIX, dicembre 2011, pp. 565-596

15 Sul punto cfr. Carl Schmitt, *Terra e mare*, Giuffrè editore, Milano 1986, pag. 71, "*L'ordinamento della terraferma consiste nella divisione in territori statali: l'alto mare è invece libero, cioè non appartiene ad uno Stato e non è sottomesso a nessuna sovranità territoriale statale… Tutto il commercio é commercio mondiale. Ogni commercio mondiale é un commercio "marittimo".In questo si legano, al culmine della potenza marittima e mondiale inglese, gli slogan della libertà:"Qualsiasi commercio mondiale é libero commercio".*
Più in generale, sul declino della sovranità statale in tempi di globalizzazione, cfr. S. Rodotà, *Diritto, diritti, globalizzazione*, in *Riv. giur. lav.,* 2000, I, pp. 765 sgg.

dell'art. 8 della manovra economica[16]approvata dal Parlamento nel settembre 2011, sotto il governo Berlusconi.

La predetta norma, contenuta nel titolo III della legge ("Misure a sostegno dell'occupazione") consente alla contrattazione collettiva aziendale o territoriale di derogare[17]non soltanto *in pejus* alle disposizioni contenute nel contratto collettivo nazionale di categoria, ma soprattutto ad una molteplicità di norme legali poste a tutela del lavoratore[18].

---

16 Cfr. art. 8 del del d. l. 13 agosto 2011, n. 138 (G.U. 13 agosto 2011, n. 188), coordinato con la legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148 (G.U. 16 settembre 2011, n. 216).

17 "1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti compreso l'accordo interconfederale del 8 giugno 2011 possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contrati di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, all'emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento professionale…d)alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro…alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso del rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio…".

$2_{bis}$. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro."

18 Secondo A. Algostino, *L'era dei feudi aziendali*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, pag. 6, con l'art. 8 "nasce una inedita delegificazione (se non una sorte di decostituzionalizzazione nella parte in cui le leggi sostanziano e attuano norme costituzionali) a disposizione delle parti private, una de pubblicizzazione e delocalizzazione del diritto del lavoro, ovvero una sua destrutturazione atta a dissolversi nella sua dissoluzione".

Tra le materie oggetto di deroga vanno segnalate gli impianti audiovisivi, le mansioni, le classificazioni e l'inquadramento; i contratti a termine, modulato, ridotto e flessibile; e soprattutto le "modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro", e le "conseguenze del recesso": quindi le ipotesi di reintegra nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo ben potrebbero essere sostituite da un indennizzo monetario.

A parte il più che fondato sospetto di contrasto dell'art. 8 con il dettato costituzionale espresse da gran parte della dottrina[19], le sue ripercussioni sulla dinamica delle relazioni industriali sono state immediate: appena un paio di mesi dopo l'amministratore delegato di Fiat, Sergio Marchionne, annunciava l'uscita della casa automobilistica da Confindustria, e nel contempo l'integrale applicazione delle nuove disposizioni di legge e il dialogo sindacale con la sola associazione degli industriali di Torino[20].

[19] Secondo M. Rusciano, *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, in www.eguaglianzaelibertà.it, 08/09/2011, "Ad ogni buon torto il sistema dell'art. 8 è contrario alla Costituzione, perché la contrattazione collettiva nazionale di categoria, ove vengono fissati i minimi di trattamento economico e normativo dei lavoratori di una determinata categoria professionale, è uno strumento costituzionalizzato dall'art. 39 – quindi non disponibile dal legislatore ordinario – volto a garantire l'eguaglianza sostanziale, sancita all'art. 3 della Carta: non solo tra i lavoratori di una stessa categoria, ma anche – si badi- tra le imprese di uno stesso settore. Sorprende anzi che quest'ultimo non sia stato per nulla messo in luce dalle organizzazioni imprenditoriali, che pure lamentano continuamente la pesantezza della competizione globale, spinta da una concorrenza sleale proprio sull'uso della manodopera".
Inoltre secondo Garilli "*siffatta legislazione di sostegno alla flessibilità aziendale senza alcuna cornice di tutele generali – tale non essendo per la sua vaghezza il vincolo del rispetto della Costituzione, delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali – si pone in contrasto con l'articolo 3 Cost., che garantisce su tutto il territorio dello Stato l'uniformità della disciplina che regola i rapporti tra privati e consente normative differenziate soltanto nei limiti dettati dal principio di ragionevolezza*", in A. Garilli, *L'art. 8 della l. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *WP C.S. D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 139/2012*; in senso sostanzialmente conforme, circa i profili di manifesta incostituzionalità dell'articolo 8 della l. 148/2011, cfr. A. Perulli, V. Speziale, *L'articolo 8 della l. 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del Diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 132/2011, pp. 50-55.

[20] Cfr. *La lettera di addio a viale dell'astronomia,* in *La Repubblica*, 3 ottobre 2011.

Può dunque, come risulta dalla lettura dell'art. 8, un sistema sociale dove da decenni convivono valori diversi- segnatamente la libertà e la tensione verso l'uguaglianza- essere ricondotto soltanto alla logica privatistica del contratto[21], che contraddice il bilanciamento di principi su cui i moderni sistemi costituzionali si fondano?

Ma l'art. 8 della l. 148/2011 non è il solo esempio della privatizzazione/erosione del diritto del lavoro nei "tempi moderni": si pensi alla l. 92/2012, che nel riscrivere l'art. 18 l. 300/1970 ha abbandonato la reintegrazione nel posto di lavoro come tecnica generale di tutela di fronte ad un licenziamento illegittimo, per le imprese che superino una certa soglia dimensionale[22]; o alla l. 78/2014 (non a caso subito denominata con terminologia anglosassone *Jobs Act)*con cui si è riscritta la disciplina del lavoro a tempo determinato all'insegna della precarizzazione: il contratto a termine può essere prorogato sino a ben cinque volte nell'arco di un triennio, e non sono più necessarie le causali di ordine tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo per l'apposizione del termine medesimo[23].

Da questi pochi esempi l'ottimismo socialdemocratico di Thomas Marshall, che in *Citizenship and Social class* (1950) aveva categorizzato i diritti dei lavoratori come diritti di terza generazione, che favoriscono l'inserimento del mondo operaio e impiegatizio entro le istituzioni elitarie dello stato liberale, sembra molto lontano[24].

---

21 Cfr. U. Romagnoli, *Stanno privatizzando il diritto del lavoro*, in *Il Manifesto*, 31 gennaio 2012, pag. 15.

22 Per una ricostruzione sintetica della riscrittura dell'art. 18 con la riforma "Fornero" cfr. P. Lokiec, S. Nadalet, *Italie: la reforme du droit du licenciement,* in *RDT*, 2012, pp. 514-522.

23 Sul c.d. *Jobs Act* cfr. P. G. Alleva, *Decreto legge 24/2014: improponibilità etica, illegittimità giuridica e possibili modifiche,* in www.dirittisocialiecittadinanza.org; Id., *Precari per decreto e per sempre*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org; L. Mariucci, *I paradossi del contratto a termine*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org. Ambedue gli autori sottolineano la strisciante liberalizzazione dell'istituto, oltre che la contrarietà col diritto dell'Unione Europea.

Nel mondo contemporaneo residua ancora uno spazio di effettività per il diritto del lavoro? Ha ancora una ragion di essere quella parte del sistema giuridico, nata col sorgere della questione operaia nel secondo ottocento, che forse più d'ogni altra ha contribuito al progresso della società?

Il problema si sviluppa secondo due direzioni in tempo di globalizzazione, non considerabili separatamente: esistono meccanismi, che garantiscano una tutela minima uniforme dei lavoratori a livello mondiale? Possono i sistemi di *welfare* europei, che storicamente meglio di altri (quello nordamericano innanzitutto) hanno riconosciuto la centralità del mondo del lavoro, sviluppare forme complementari e ulteriori di protezione dei lavoratori?

Nell'ambito della dottrina giuslavorista il problema venne colto da Gino Giugni sul finire degli anni '80, che ben conosceva il diverso *humus* sottostante ai sistemi europei e nordamericano di *welfare*.

Infatti, secondo il "padre" dello Statuto dei lavoratori: "Appare infatti doveroso chiedersi se il diritto del lavoro può mantenere lo stesso significato delle origini, se dopo aver costituito una delle colonne dello Stato sociale, si ritrova oggi a constatare come nella "società dei due terzi", che è propria poi dei paesi più avanzati, la capacità di controllo dei rapporti sociali riesce appena a lambire il terzo emarginato.

[24] Cfr. D. Zolo, *La cittadinanza,* Editori Laterza, Bari 1994, 25-28; Id., *Da cittadini a sudditi,* Punto Rosso edizioni, Roma 2007, pp. 22-26. Più in particolare Zolo ribalta la prospettiva marshalliana secondo cui nei diritti di cittadinanza vi sarebbe una tensione verso l'uguaglianza, se si considerano i fenomeni di crescente sperequazione sociale dei paesi industrializzati che danno origine a quella che definisce *underclass*, insieme di soggetti sempre più emarginati economicamente, culturalmente e socialmente.

E ancora più drammatico si presenta l'interrogativo, quando si tiene mente al fatto che nella popolazione mondiale tale rapporto addirittura si rovescia, ed il diritto del lavoro copre soltanto un terzo, quando non meno della forza di lavoro, assumendo quindi i caratteri più della fonte di privilegio che non quelli della protezione sociale, cui è connaturato il valore di eguaglianza. Legittimo appare perciò il dubbio, se sia consentito ritenersi paghi della marcia trionfante verso le nuove frontiere, quando, nel frattempo, l'esplosione demografica e la distruzione di risorse in corso in una parte consistente del Terzo mondo tendono a sgretolare i sistemi in atto o a renderne vana la introduzione, non di rado distorcendoli anzi a strumento di dominio, anziché di liberazione (…) sono questi i drammatici problemi del nostro tempo, da cui provengono domande cruciali per una dottrina giuslavoristica, che non si appaghi di glossare le realizzazioni avvenute, e neppure di prepararne nuove da valere però solo nella sottile crosta del mondo avanzato…Se ha un senso ancora il sistema di principi che ha retto la formazione di questa rete istituzionale, ne deriva che anche essa, al termine del secolo che l'ha vista nascere e della cui storia è stata uno dei capitoli più positivi, deve affrontare la sfida del rinnovamento, a pena di estinguersi, oppure di perpetuarsi, svuotata però dei generosi valori che ne hanno costituito la ragion d'essere"[25].

La questione è stata successivamente sviluppata e ricondotta dalla più recente dottrina giuslavorista ed internazionalista nella categoria dogmatica della clausola sociale (*core labour standards*): è possibile varare una legislazione universale minima, che tuteli la dignità di ciascun lavoratore del villaggio globale indipendentemente dal vincolo di cittadinanza[26]?

[25] Cfr. Gino Giugni, *Legge, lavoro, contratti,* Il Mulino, Bologna 1989, pp. 23 ss.

[26] Sulla clausola sociale in generale cfr. A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione,* cit., pp. 23-37.

Il dibattito sui *core labour standards* risale al sorgere della questione operaia in Europa: già nel 1836 i *leader* del Consiglio dei sindacati di Londra solidarizzavano coi loro colleghi francesi per via di un orario di lavoro disumano, e nel Manifesto dell'Associazione internazionale dei lavoratori (1864) Karl Marx scriveva che "L'emancipazione del lavoro non è un problema semplicemente locale o nazionale", ma che "esso interessa tutte le nazioni civilizzate e la sua soluzione essendo necessariamente subordinata al loro concorso tecnico e pratico".

Ma esistono delle norme internazionali che proteggano il lavoratore? E da chi sono prodotte?

*De jure condito* il diritto internazionale del lavoro ruota attorno alla Organizzazione Internazionale del Lavoro, istituita nel 1919 con il Trattato di Versailles che pose fine alla prima guerra mondiale[27].

L'Oil funzionò dapprima come organizzazione internazionale autonoma, per poi diventare il primo organismo specializzato delle Nazioni Unite nel 1946 con sede a Ginevra.

Nobilissime le motivazioni che ne portarono alla creazione: nel Preambolo della parte XIII del Trattato di Versailles si afferma che "una pace universale e durevole non può che avere alla base la giustizia sociale" e si sottolinea la necessità di migliorare a livello globale la tutela in materia di "orari di lavoro, reclutamento della manodopera, lotta contro la disoccupazione" e di garantire "un salario che assicuri accettabili condizioni di esistenza".

---

[27] Sull'Oil cfr. R. Blanpain, M. Colucci (a cura di), *L'Organizzazione internazionale del lavoro: diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Jovene Editore, Napoli, 2007; J. A. Pastor Ridruejo, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid 2003, pp. 752-754; A. Zanobetti, *Diritto internazionale del lavoro*, Patrón Editore, Bologna 2006; J. M. Servais, *International Labour Organization*, Kluwer Law International, The Netherlands 2011.

Ma a queste intenzioni di altissimo respiro, forse per alcuni solo tronfia retorica, corrisponde una pur minima tutela del lavoratore a livello internazionale o no?

Una prima considerazione riguarda l'effettiva partecipazione delle organizzazioni dei lavoratori ai processi decisionali dell'Oil: in due dei tre organi dell'organizzazione, Conferenza internazionale del lavoro (assemblea plenaria, che adotta le norme internazionali del lavoro), e Consiglio di amministrazione, vige il criterio del "tripartitismo"; in altri termini negli organi deliberanti dell'organizzazione accanto ai rappresentanti degli Stati membri e delle organizzazioni datoriali seggono anche quelli delle organizzazioni dei lavoratori.

Si è cercato di trapiantare sul piano internazionale un modello di rappresentanza consolidato nelle relazioni industriali delle democrazie occidentali,ovvero quello della concertazione tra le parti sociali.

Varie sono le garanzie a tutela delle organizzazioni dei lavoratori: i loro delegati sono designati dalle associazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale, ed hanno pari dignità di voto rispetto ai rappresentanti di Stati e organizzazioni degli imprenditori.

Tuttavia sul piano empirico l'effettiva rappresentatività degli interessi dei lavoratori viene vanificata: infatti in molti paesi, per lo più appartenenti al cosiddetto terzo o quarto mondo ( o per un usare una terminologia più *politically correct*, paesi in via di sviluppo), i sindacati sono di comodo (c.d. *ghost unions*), appannaggio di regimi dittatoriali o di quelle *lobby* industriali transnazionali, che di fatto ne influenzano le decisioni[28].

[28] Il problema si pose per la prima volta nel 1923 per le nomine dei delegati dei lavoratori italiani sotto la dittatura fascista, soprattutto per il carattere misto delle corporazioni (al cui interno sedevano rappresentanti sia dei lavoratori sia dei datori di lavoro), la mancanza di indipendenza dei sindacati rispetto al partito fascista ed alle corporazioni, e l'assenza di libertà sindacale. Sul punto di rinvia più diffusamente a R. Allio, *L'organizzazione internazionale del*

Le perplessità sull'utilità dell'Oil si acuiscono se si considerano le sue *policy* in termini di effettività: la dottrina ne definisce convenzionalmente "codice internazionale del lavoro" l'attività normativa, ma l'espressione non deve trarre in inganno, specie se si applica la *domestic analogy* al diritto internazionale, cioè la nozione di norma propria del diritto nazionale.

All'interno del "codice internazionale del lavoro" rientrano infatti le Convenzioni e le Raccomandazioni internazionali: più che di norme sarebbe corretto parlare in termini pragmatici come la dottrina anglosassone di *standard*[29]; si tratta cioé di regole elaborate in seno all'OIL, che poi i singoli Stati membri possono o meno adottare sia come atto legislativo sia come atto amministrativo, previa approvazione da parte delle competenti autorità nazionali.

I limiti all'azione normativa dell'Oil sono ancora più chiari applicando il diritto internazionale pubblico dei trattati di cui alla Convenzione di Vienna del 1969 (art. 26): infatti le Convenzioni vincolano soltanto quegli Stati, che abbiano manifestato espressamente il consenso ad obbligarsi; per quel che attiene alle raccomandazioni, queste altro non fanno che esplicitare in dettaglio le norme contenute nelle convenzioni[30].

E se uno Stato non rispetta una Convenzione che abbia ratificato? Vi è un meccanismo estremamente farraginoso di tutela, così riassumibile: le organizzazioni dei lavoratori possono presentare ri-

*lavoro e il sindacalismo fascista*, Il Mulino, Bologna 1973.

[29] Cfr. L. Noegler, *Le fonti internazionali*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. Carinci,*I. Le fonti:Il diritto sindacale,* a cura di C. Zoli, Utet, Torino 2007, pp. 26-27.

[30] Cfr. J. A. Pastor Ridruejo, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, cit., pp. 111-114. Un esempio paradigmatico è costituito dal Cile sotto la dittatura di Pinochet, ai tempi fucina delle politiche liberiste della globalizzazione col finire dei trenta gloriosi del capitalismo: in un rapporto Oil del 1974 si legge che "Il Cile non ha ratificato la Convenzione sulla Libertà di Associazione e sul Diritto di Organizzazione sindacale (n. 87 del 1948) che, perciò, non ha effetto vincolante per questo paese". Cfr. Ilo, *Fact finding and Conciliation Commission on Chile*, Geneva, 1975, par. 466.

corso innanzi al Consiglio di amministrazione dell'Oil, lamentando una violazione di una convenzione; se il governo dello Stato in questione non presenta le proprie giustificazioni entro un tempo ragionevole, o se il Consiglio non le reputa esaustive, il Consiglio stesso potrà pubblicare il ricorso e- se del caso- la dichiarazione ricevuta (artt. 24, 25 Statuto dell'Oil).

È del tutto condivisibile l'opinione di D'Antona, che in modo tagliente ma efficace scriveva che la fissazione di condizioni minime di protezione dei lavoratori nel mercato globale è attualmente affidata all'opera "meritoria, ma alquanto inoffensiva, dell'Organizzazione internazionale del lavoro[31]".

Se infatti si confrontano le affermazioni di principio contenute nella parte XIII del Trattato di Versailles e le norme di funzionamento dell'Oil, emerge una discrasia tra l'universalismo proclamato e il contestualismo praticato:la stragrande maggioranza delle quasi duecento Convenzioni elaborate dall'Oil dalla sua fondazione non sono state ratificate dalle due grandi superpotenze mondiali (il cosiddetto G2), Cina e Stati Uniti; a questo deve aggiungersi che la gran parte delle stesse non è opponibile in virtù di specifiche clausole ai paesi in via di sviluppo, che conservano dunque il loro vantaggio comparativo in termini di costo del lavoro rispetto ai paesi industrializzati[32].

Infatti molte convenzioni contengono clausole derogatorie (*flexibility devices* o clausole convenzionali di *souplesse*), che con-

31 Massimo D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p. 318. In senso sostanzialmente conforme, circa la debolezza dell'"azione normativa dell'Oil", cfr. M. Weiss, *International Labour Standards:a complex private-public policy mix"*, in *IJCL*, 3/2012, pp. 9-10.

32 Del resto come possono realisticamente paesi colpiti da fame, epidemie e carestie prevedere salari più alti dietro la minaccia di embargo o di sanzioni economiche?Il problema in tal caso è di tipo pregiuridico, ed ha come base la globalizzazione proveniente da occidente, che impone la ideologia del produttivismo e dell'industrializzazione a paesi che hanno conosciuto differenti antropologie economiche, fondate sulla solidarietà e sul primato della collettività, piuttosto che sul *business as usual*.

sentono ai paesi sottosviluppati di assumere obblighi differenziati o di adottare in modo flessibile gli impegni contratti (ad esempio si può limitare l'ambito di efficacia soggettiva della disciplina pattizia, ovvero il contenuto).

Secondo parte della dottrina la previsione di tali clausole dimostra chiaramente l'inefficacia delle politiche Oil nel lottare contro il *dumping* sociale[33]; invece per altri studiosi attraverso l'elaborazione e l'adozione di regimi "preferenziali" o "derogatori" rispetto alle norme generali di diritto internazionale del lavoro si esprime, in altri termini, un più ampio orientamento volto a superare le sperequazioni strutturali della comunità internazionale, e se ne aumenta il tasso di giustizia sostanziale dal punto di vista dell'accesso al mercato mondiale (c.d. meccanismo della "diseguaglianza compensatrice")[34].

Negli ultimi anni parte della dottrina, specialmente quella giuslavorista, ha riconosciuto valore di *jus cogens* (norme che secondo il diritto internazionale pubblico sono azionabili *erga omnes*, cioè almeno verso i privati e nei rapporti interindividuali) alla Dichiarazione *On fundamental principles and rights at work and Its Follow-Up* adottata dall'Assemblea generale dell'Oil nel dicembre 1998 nella sua 86° sessione (Ginevra, 18 giugno 1998[35]).

---

33 Cfr. A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, cit., pag. 11.

34 Cfr. M. Offeddu, *Le convenzioni internazionali del lavoro e l'ordinamento giuridico italiano*, Cedam, Padova 1973, pag. 21, secondo cui la previsione di clausole di *souplesse* significa approvare "situazioni che trovano la loro origine nella storia economica e sindacale" con l'obiettivo di "rendere, attraverso costi del lavoro comparativamente bassi, l'industria del singolo paese più competitiva sul mercato mondiale".

35 Sulla Dichiarazione *On fundamental principles and rights at work* cfr. A. Bellavista, *I diritti del lavoro nell'economia globale,* in *Ragion Pratica*, 16/2001, pp. 29-30; G. Bronzini, *La Dichiarazione del '98 sui "core labour rights" e la rinascita dell'Oil*, Relazione al Convegno organizzato dalla "Fondazione Lelio Basso" su "Diritti sociali e globalizzazione", Roma, 18 ottobre 2005; J. J. Fernández Domínguez, *El papel de la Oit ante la globalización económica: la búsqueda de un trabajo decente*, in AAVV (coordinador J. G. Murcia), *La globalización económica y el derecho del trabajo*, Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias, Oviedo 2006, pp. 39-63.

Nel preambolo della Dichiarazione stessa viene individuato un nucleo forte di quattro diritti, che corrispondono ad altrettante convenzioni dell'Oil (105, 87, 98, 100), di cui sono titolari tutti i lavoratori del globo[36]:

- libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva;
- eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio;
- abolizione effettiva del lavoro dei minori;
- eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione.

In ogni caso per valutare caso per caso se vi sia stata violazione dei diritti di cui *supra* bisognerà fare riferimento alle Convenzioni Oil, che fungono da parametro interpretativo; diritti che sono considerati dalla dottrina come *jus cogens* sulla base di un approccio teleologico alla Dichiarazione sui *Core labour standards*: molti commentatori osservano come anche i membri dell'OIL, che non hanno ratificato le Convenzioni, hanno un obbligo- dovuto proprio alla loro appartenenza all'Organizzazione- di rispettare, promuovere e realizzare in buona fede e conformemente alla Costituzione i principi riguardanti i quattro *core labour standards*[37].

L'addentellato normativo è costituito da uno dei *Considerando* della Dichiarazione del 1998, in cui si afferma che " avendo accettato di far parte dell'OIL, tutti gli Stati membri hanno accettato i principi e i diritti enunciati nella Costituzione e Dichiarazione di Phi-

[36] Va osservato come le Convenzioni a fondamento dei *core labour standards* tacciono sullo sciopero come diritto fondamentale dei lavoratori.

[37] V. J. Bellace, *The Ilo declaration of fundamental principles and rights at work,* in *IJCL*, 2001, pp. 261 ss.; E. Petersmann, *Taking human dignity, poverty and empowerment of individuals more seriously,* in *EJIL*, 2002, pp. 845-851;

ladelphia, e si sono compromessi e impegnati a raggiungere gli obiettivi generali dell' Organizzazione…".

Sempre secondo la prevalente dottrina[38], con la sola opposizione dell'inglese Philippe Alston[39], l'obbligatorietà dei *core labour standards* discenderebbe anche da una interpretazione sistematica del diritto delle genti: innanzi tutto grazie agli articoli 1 e 56 della Carta delle Nazioni Unite, che sanciscono il divieto di trattamenti disumani e degradanti; inoltre, nel caso di ricorso al lavoro minorile nei rapporti di lavoro che mettono in pericolo la salute fisica e morale dei minori, si potrebbe applicare la Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969, per cui sarebbero irretroattive ed inefficaci tutte le norme "contrarie ai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili"[40].

Se dunque si considerano i *core labour standards* come norme di diritto cogente, ne consegue che la clausola sociale si limita a

[38] Cfr. A. Perulli, *La promozione dei diritti sociali fondamentali nell'era della globalizzazione*, in *Dir. rel. ind.,* 2/XI-2001, pp.158-161; Id., *Diritto del lavoro e globalizzazione,* cit., pp.45-49. Si veda inoltre R. Blanpain, *Globalizzazione dell'economia e gli standards del lavoro*, in R. Blanpain, M. Colucci ( a cura di), *L'Oil, diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali,* cit., pp. 11-13. Secondo l'autore di fronte ai *core labour standards* "si può intravedere l'emersione di un contropotere sociale" (pag. 13).

[39] Cfr. P. Alston, *Resisting the merger and acquisition of human rights by trade law: a reply to Petersmann*", in *EJIL*, 2002, pag. 815 ss; Id., *Core labour standards and the transformation of the international labour rights regime,* in *EJIL,* 2004, pag. 457 ss. ; Id., *Facing up with the complexity of the ILO's core Labour standard agenda,* in *EJIL*, 2005, pp. 467 ss. In particolare Alston imputa agli organi dirigenti dell'Oil di avere subito il fascino degli apologeti nordamericani della *vulgata* globalista svilendo il complesso ed articolato patrimonio normativo dell'Organizzazione per concentrarlo in un nucleo assai ristretto, per di più formato da principi e non da regole vere e proprie.

[40] *Ex* art. 53 della Convenzione di Vienna del diritto dei Trattati del 1969 " è nullo qualsiasi trattato che al momento della stipulazione è in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale. Ai fini della presente Convenzione, una norma imperativa del diritto internazionale generale è una norma accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da un'altra norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere".

codificare principi già pienamente operanti nell'ambito del diritto internazionale generale.

L'altro addentellato normativo è rinvenuto nella storica sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 5 febbraio del 1970, *Barcelona traction, light and power Co ltd*, in cui per la prima volta si afferma che "i principi e le regole sui diritti fondamentali della persona umana creano obblighi *erga omnes* "[41].

I *core labour standards*, se considerati come norme di *jus cogens*, costituirebbero un'eccezione rispetto: al principio di flessibilità delle fonti, secondo cui qualsiasi norma di diritto internazionale generale (ad es. una consuetudine) può essere derogata da un accordo pattuito tra due o più Stati nel perseguimento dei propri interessi; alla struttura prevalentemente reciproca o bilaterale degli obblighi internazionali, secondo cui unici legittimati ad agire in caso di violazione di un obbligo internazionale sono esclusivamente gli Stati lesi.

A livello assiologico questa impostazione è di chiara ascendenza cosmopolita e risente della ideologia kantiana della cittadinanza universale e del diritto "cosmopolitico" (*Weltburgerrecht*), e suscita non poche perplessità: anche in assenza di precedenti giudiziali vi immaginate un caso Pinochet nel diritto del lavoro?Vi parrebbe possibile che capi di Stato possano essere convenuti in giudizio dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia, perché nei loro Stati si sono violati i diritti dei lavoratori contenuti nelle Convenzioni Oil?

Molto più realisticamente dal punto di vista del diritto internazionale i diritti dei lavoratori, come configurati nel "codice internazionale del lavoro", godono di una valenza non precettiva ma me-

[41] In detta sentenza la Corte di Giustizia affermò che tra le norme di *jus cogens* vanno ricomprese quelle su cui si basa il sistema di tutela dei diritti dell'uomo, poiché "i principi e le regole sui diritti fondamentali della persona umana" creano obblighi *erga omnes*. Sul punto cfr. Corte Internazionale di Giustizia, sentenza 5 febbraio 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd* (CIJ, *Recueil*, 1970, 32).

ramente programmatica: la loro attuazione non può essere immediata, ma è di fatto subordinata alle politiche economiche e finanziarie di ciascuno Stato.

Questo è tanto più evidente se si focalizza l'attenzione sui meccanismi di tutela dei diritti sociali nel sistema Onu: innanzi tutto il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 non si occupa espressamente di schiavitù e lavoro forzato, ma si limita a riconoscere "il diritto al lavoro, il quale include il diritto di ogni individuo all'opportunità di guadagnare quanto necessario alla vita grazie ad un lavoro che sia stato liberamente scelto o accettato" (art. 6, co. 1); tuttavia sempre all'art. 4 il Patto ammette espressamente delle deroghe al divieto di lavoro forzato, qualora lo richieda la promozione del "benessere generale" e a patto che la limitazione avvenga per via legislativa.

Inoltre il Patto non prevede veri e propri meccanismi di controllo, poiché oggi l'unica forma di *monitoring* di cui gode è l'esame di rapporti periodici presentati dagli Stati, che viene condotto del Comitato economico e sociale della Onu, l'ECOSOC (art. 16); quest'organismo pone forti dubbi sulla sua imparzialità, poiché i suoi membri sono di nomina governativa.

Questa procedura è dal 1985 affidata a un Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, che è un organo sussidiario dell'Ecosoc (e non un organo istituito da trattato) e che al pari di questo non può esaminare comunicazioni private e/o individuali[42].

[42] La filosofia individualista e poco attenta alla dimensione comunitaria e di giustizia distributiva dell'Onu risalta ancora di più se si considera il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966: contestualmente al Patto venne adottato un Protocollo addizionale e facoltativo, che esamina non solo rapporti periodici sottoposti dagli Stati contraenti, ma - con funzioni quasi giurisdizionali- viene concesso agli individui che si credano vittima di una violazione del Patto di presentare una comunicazione al Comitato stesso, e dunque di dare l'*input* al meccanismo di controllo. Sul punto cfr. S. Cassese, *I diritti umani oggi*, Laterza, Bari 2007, pp. 100-103. Sui patti Onu cfr. altresì A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, cit., pp. 59-61 e F. Viola, *Dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti internazionali. Riflessioni*

La debole tutela dei lavoratori predisposta dall'OIL e dall'Onu è ancora più evidente se comparata con i meccanismi del diritto internazionale, che spingono sempre più verso una liberalizzazione del commercio sia dei beni di consumo che dei servizi.

In relazione al commercio di beni di consumo vale la pena ricordare il criterio del *most favoured nation*, contenuto nel *Gatt* all'articoloI[43]: "Tutti i vantaggi, favori, privilegi o immunità, concessi da una Parte contraente a un prodotto originario da ogni altro Paese, o a esso destinato, saranno estesi, immediatamente e senza condizioni, a tutti i prodotti similari, originari o destinati al territorio di tutte le altre parti contraenti"[44].

In materia di politica commerciale internazionale la norma statuisce quindi che i vantaggi comparativi accordati da uno Stato ai prodotti di un altro Stato, saranno automaticamente applicati a tutti gli altri Stati con cui questo commercia: in parole povere se uno Stato acquista da un altro merci prodotte con manodopera ridotta in stato di schiavitù o infantile, non potrà rifiutarsi di comprare da un altro Stato quello stesso bene prodotto *ceteris paribus.*

Già da questo esempio è evidente come nel sistema del GATT la tutela dei lavoratori trovi poco spazio, specie dei paesi in via di sviluppo, per quanto periodicamente i potenti della terra dichiarino di voler sradicare la povertà dal mondo[45].

---

*sulla pratica giuridica dei diritti*, in *Ragion Pratica*, 1998/11, pp. 41-57.

[43] Il Gatt, acronimo di *General Agreement On Tariffs and Trade*, è un accordo internazionale in vigore dal 1$^0$ gennaio 1948, a seguito della Conferenza internazionale de La Habana promossa dal Comitato Economico e Sociale delle Nazioni Unite; come risulta dal preambolo dell'accordo gli Stati membri dello stesso si prefiggono un aumento di produzione, scambio e consumo di prodotti finiti attraverso la riduzione di dazi doganali e di qualsiasi altro tipo di barriera tariffaria.

[44] Sul criterio del *most favoured nation* cfr. A. Ferro, G. Raeli, *La liberalizzazione del mercato mondiale,* Il sole 24 ore, Milano 1999, pp. 33-36.

[45] Si pensi ai *millennium goals*, cioè a quegli obiettivi che tutti i 191 Stati membri delle Nazioni Unite si sono impegnati a raggiungere per l'anno 2015, tra cui lo sradicamento della fame e

Ma il *most favoured nation* ha anche i suoi riflessi sul piano dei lavoratori del paese importatore: una volta che i prodotti importati da uno Stato parte hanno oltrepassato la dogana di un altro Stato parte, questo li deve trattare come quelli realizzati all'interno del proprio territorio; stando così le cose, il manufatto tessile che viene dalla Cina sarà tassato come quello prodotto a Prato da operai contrattualizzati, sindacalizzati, che godono dei molti diritti propri della cittadinanza democratico-sociale.

In questo contesto è molto difficile che le industrie nate nella società del *welfare State* riescano a sopravvivere, se non con una corsa al ribasso delle tutele, che comunque mai le potrà avvicinare al costo per unità di prodotto degli Stati che tollerano lo sfruttamento dei lavoratori.[46]

Il velo liberista, ispirato al criterio della non discriminazione nelle relazioni commerciali, che presiede alla normativa del Gatt è squarciato a malapena dall'art. XX dell'accordo, che prevede delle deroghe conosciute come "eccezioni generali"[47]: viene prevista una riserva di *domestic jurisdiction* per i singoli Stati, che possono dare priorità a taluni interessi generali rispetto alla liberalizzazione del commercio, sempre che ricorrano una o più delle seguenti *conditiones sine qua non*: a) tutela della morale; b) tutela della vita e della salute di piante, animali, uomini; c) tutela del consumatore; d) protezione del patrimonio artistico, storico, culturale, archeologico.

---

della povertà estrema, la garanzia dell'educazione primaria universale e la creazione di un partenariato mondiale dello sviluppo.

[46] Poichè l'Italia è parte dell'Unione europea, per quanto riguarda gli scambi coi paesi non appartenenti all'Unione doganale, l'art. 26 del Trattato istitutivo prevede la fissazione di una vera e propria tariffa doganale comune (tdc), che sostituisce le precedenti tariffe doganali nazionali; questo dazio-in vigore dal 1968- è deliberato dal Consiglio, che vota a maggioranza qualificata su proposta della Commissione.

[47] Sul regime delle eccezioni generali in seno al Gatt cfr. A. Perulli, *Globalizzazione e diritto del lavoro,* cit., pp. 96-103.

In ogni caso l'articolo XX del Gatt potrà essere invocato da uno Stato membro solo se le norme, che presiedono alla produzione e commercializzazione di un prodotto nel paese esportatore, danneggino i beni di consumo eventualmente tutelati nel paese di importazione; detto diversamente la merce, prodotta in un paese ricorrendo al lavoro minorile, è perfettamente commerciabile nel paese importatore, se non ne pone in pericolo la salute pubblica; in ogni caso detta merce di per sé non contrasta col sistema giuridico del paese importatore, che eventualmente protegga il lavoro minorile.

I diritti dei lavoratori non trovano cittadinanza neppure all'interno dell'Organizzazione mondiale del commercio, che non li prende minimamente in considerazione nelle sue politiche: come detto prima la Dichiarazione di Marrakech, "costituzione" del Wto, non contiene nessun riferimento al rispetto dei diritti dei lavoratori[48]; il tutto è ancora più evidente se si passano brevemente in rassegna tre dei principali accordi giuridicamente vincolanti sottoscritti dagli Stati parte del WTO: PPM, AGP ed EPZ.

Secondo i PPM[49] (*Production and processing methods*) uno Stato non può compiere scelte di politica commerciale sulla base dei metodi di "produzione e trasformazione di un prodotto", ma solo sulla base della loro destinazione d'uso o caratteristiche fisiche; gli AGP[50](*Agreement on government procurements*) proibiscono espres-

48 Alla Conferenza di Marrakesh non venne aprovata la proposta di Francia e Commissione Europea, per cui "WTO must address problem such as child exploitation, forced labour or the denial to workers of free speech or free association", avanzata da Sir. Leon Brittan il 21 aprile 1994; le ragioni della mancata approvazione risiedono nella paura dei paesi in via di sviluppo di perdere i vantaggi comparativi derivanti dal basso costo del lavoro. Sul punto cfr. A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione,* cit., pp. 76-80.

49 Sugli aspetti giuridici ed economici dei PPM cfr. C. R. Conrad, *Processes and Production methods (PPMs) in WTO law*, Cambridge International trade and Economic law, 2011.

50 Ai sensi dell'art. IV (Rules of origin) "A party shall not apply rules of origin to products or services imported or supplied for purposes of government procurement covered by this Agreement from other parties, which are different from the rules of origin applied in the normal

samente che nelle scelte di approvigionamento i governi prendano in considerazione aspetti diversi da quelli commerciali (ad esempio, se una merce è stata prodotta sfruttando il lavoro minorile o manodopera ridotta in schiavitù); infine gli EPZ [51](*exporting processing zones*) incoraggiano nei paesi in via di sviluppo la costituzione di aree, che lavorano per la esportazione attraverso la riduzione dei salari rispetto a quelli stabiliti per legge e/o dalla contrattazione collettiva nazionale, come nel caso delle *maquiladoras* messicane[52].

Da questo pur breve e didascalico raffronto tra diritto del lavoro e del commercio globale emerge come i lavoratori dal punto di vista del diritto internazionale generale godano di una scarsa tutela, se non retorico-generalista: un'OIL che- *mutatis mutandis*- opera come una sorta di CNEL globale attraverso strumenti di *soft law* quali convenzioni e raccomandazioni, la cui attuazione è rimessa alla buona volontà degli Stati[53]; dall'altro lato un sistema integrato, quello

course of trade and at the time of the transaction in questions to import or supplies of the same products or services from the same parties".

51 Sugli EPZ cfr. W. Milberg, M. Amengual, E*conomic development and working conditions in exporting processing zones: a survey of trends*, in *Working papers*, International Labour Office, Geneva 2008.

52 Le *maquiladoras* sono fabbriche "cacciavite" situate nel Messico del Nord vicino alla frontiera con gli USA: qui dal 1965 la manodopera svolge operazioni di puro assemblaggio per grandi multinazionali, lavora 48 ore a settimana per cinque giorni lavorativi, viene pagata la metà che nel resto del paese, ed è esposta ad agenti gravemente cancerogeni in assenza di qualsiasi attività di formazione/prevenzione per ciò che attiene agli infortuni sul lavoro; è inoltre molto frequente il ricorso al lavoro minorile: sul punto cfr. J. M. Kagan, *Workers right in the Mexican maquiladora sector: collective bargaining, women's, rights and general human rights, law, norms and practice*, in *http://www.law./su.edu/journals/transnational/vol15-1/Kagan.pdf.* Sugli impatti dei metodi produttivi sulla salute dei lavoratori cfr. E. Bolrterstein, *Environmental Justice Case Study: maquiladora workers and borderissues*, in *http://www.umich.edu/~snre492/Jones/maquiladora.htm.*

53 *De jure condendo* vi è chi propone di ampliare la sfera di applicazione dell'art. 20 del Gatt, per far ricadere all'interno del sistema integrato Gatt-Wto le obbligazioni contenute nelle convenzioni Oil sui diritti sociali fondamentali riconosciuti a livello internazionale: cfr. A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, cit., pp. 97-98. Vi è poi chi vorrebbe accordare forti preferenze tariffarie o vere e proprie esenzioni a quegli Stati che, monitorati da un sistema di valu-

Gatt-WTO, il cui diritto è pienamente vincolante, poiché- oltre agli strumenti classici delle sanzioni commerciali- all'interno dell'Organizzazione mondiale del commercio accanto a commissioni di conciliazione vi sono *panel* ed *appellate body* che svolgono funzioni propriamente giurisdizionali verso quegli Stati che contravvengano alle norme, che liberalizzano il commercio globale.

Infatti i membri degli *appellate body* non sono scelti caso per caso ma durano in carica quattro anni e godono di indipendenza dagli Stati; inoltre la procedura decisionale può essere attivata non solo dagli Stati, ma anche da individui, e cioè gruppi privati ed agenzie sovranazionali.

In materia di apparato sanzionatorio gli organismi Wto impongono scadenze entro cui la nazione soccombente deve dare attuazione alla decisione; se poi quest'ultima non è rispettata la parte vincente può intavolare una trattativa per chiedere un risarcimento del danno, ed in difetto di accordo può chiedere al Wto l'autorizzazione ad imporre sanzioni commerciali; queste ultime possono essere ritirate solo all'unanimità, e dunque anche col *placet* dello Stato richiedente (*Dispute settlement understanding*, artt. 21, 22)[54].

Questo oscillare del pendolo del diritto internazionale verso le ragioni dell'economia piuttosto che verso quelle della giustizia sociale ha un immediato riflesso in materia di afferenza e rapporti WTO-OIL: non è previsto nessun meccanismo di cooperazione o di azione integrata tra le due entità; mentre l'Oil è un organizzazione specializzata in seno alle Nazioni Unite, il WTO è un'organizzazione internazionale a sé stante.

---

tazione Onu, Oil, Wto/Gatt si dimostrino tra i migliori nella garanzia dei diritti fondamentali dei lavoratori: cfr. A. Bellavista, *I diritti del lavoro nell'economia globale,* cit., pag. 33.

[54] Sul sistema di risoluzione delle controversie in seno al Wto cfr. L. Wallach, M. Sforza, *Wto. Tutto quello che non vi hanno mai detto sul commercio globale*, Feltrinelli, Milano 2003, pp. 181-197; A. Ferro, G. Raeli, *La liberalizzazione del mercato mondiale,* cit., pp. 117-126.

In ultima analisi anche a livello globale emerge un diritto che si costruisce attorno alla logica unificante del solo mercato: a fronte di una *poor labour law* vi è uno *strong commercial power*, le due facce della medaglia della globalizzazione economico-giuridica, quasi come una parafrasi di una celebre vignetta di Grosz sull'alleanza capitale-lavoro.

### 3. I diritti dei lavoratori sono veramente universali?

Le considerazioni sin qui svolte hanno come presupposto l'individuazione di un decalogo minimo di diritti, di cui siano titolari tutti i lavoratori del globo.

Ma i diritti dei lavoratori possono essere davvero considerati come universali, cioè come diritti propri di ogni persona che viva nel "villaggio globale", indipendentemente da vincoli di cittadinanza e relazioni politiche, economiche e sociali?

In altri termini possono i diritti dei lavoratori rientrare in quella grande categoria della scienza giuridica e politica che è quella dei diritti umani?

Infatti i diritti dei lavoratori nascono nel contesto dello Stato di diritto, cioè all'interno di un'antropologia tipicamente occidentale: individualistica, razionalistica, secolarizzata ma pur sempre attenta- ieri più, oggi molto meno- ad esigenze di eguaglianza sociale.

Si può parlare di diritti dei lavoratori per quelle culture dove non esistono i presupposti culturali ed antropologici per una loro intima adesione?

Si pensi alla Cina, seconda potenza economica mondiale, sistematicamente responsabile di violazioni dei diritti dell'uomo, specie per quanto riguarda le condizioni degradanti cui sono sottoposti i suoi lavoratori: il problema essenziale è che la cultura cinese disconosce il concetto di diritto soggettivo o di primato della persona.

Un insigne giurista cinese, Chung Shu[55] Lo, ha ricordato che nel mandarino non vi è alcun lemma che corrisponda alla nozione occidentale di diritto soggettivo. I primi traduttori cinesi di opere politiche e giuridiche occidentali, pubblicate nell'Estremo oriente sul finire del diciannovesimo secolo, hanno dovuto coniare un neologismo, *chuan li* (potere interesse), per tentarne una traduzione concettuale in un qualche modo sensata. Nel pensiero confuciano infatti a dominare è l'idea di "relazione sociale fondamentale" (sovrano-suddito, genitori-figli, primogenito-secondogenito, amico-nemico).

Anche nel mondo africano risulta improprio parlare di diritti dei lavoratori, poiché l'individuo si realizza solo all'interno della comunità; in una siffatta concezione organicistica della vita sociale è concettualmente inconcepibile parlare di rivendicazioni/pretese del singolo lavoratore nei confronti dello Stato[56], visto che il capo carismatico che regge la comunità si prodiga per il benessere dei suoi sottoposti.

Questa antropologia olistica dei diritti dell'uomo traspare ancor di più nella Carta Africana dei diritti dell'Uomo e dei Popoli (1981): accanto al soggetto tradizionale delle dichiarazioni dei diritti, l'individuo, ci si riferisce ad uno collettivo, il "popolo", ed inoltre la Carta accorda preminenza ad i doveri dei singoli nei confronti della comunità (artt. 27 e 29)[57].

Il problema – posto dalla domanda "I diritti dei lavoratori sono universali?"- non è tanto di stretto diritto (internazionale), ma so-

[55] Cfr. Ch. S. Lo, *Human rights in the Chinese tradition,* in *Unesco*, *Human rights, Comments and interpretations,* Columbia University Press, New York 1949.

[56] L'unico riferimento al mondo del lavoro si ha all'art. 15 della Carta, secondo cui "Ogni persona ha il diritto di lavorare in condizioni eque e soddisfacenti e di ricevere un salario eguale per un lavoro eguale".

[57] Sull'antropologia africana dei diritti dell'uomo cfr. R. Cappelletti, *Africa e diritti umani.Alcuni rilievi antropologici*, in "C.I.R.S.D.I.G", Quaderno dei lavori 2008, Working paper n. 37, pp. 41-46; A. Cassese, *I diritti umani oggi,* cit., pag. 64.

prattutto prenormativo; in ultima analisi è strettamente legato al modello di sviluppo capitalistico oggi dominante, che da Europa, USA e Giappone si è rapidamente diffuso in tutto il pianeta terra: un *modus vivendi* fondato sulla produttività come valore supremo, sullo sfruttamento delle risorse ambientali e della manodopera nei tanti sud del mondo, sulla speculazione finanziaria, sulla progressiva uniformazione degli stili di vita attraverso pubblicità e induzione massiva al consumo, sul presupposto che salari e diritti siano solo un costo di impresa da tagliare per reggere la competizione mondiale.

Come aveva colto acutamente Eric Hobswam "in fondo i due mondi parlano senza capirsi, perché quando si incontrano, ciò che il mondo povero vede nel mondo ricco in modo schiacciante, forse esclusivo, è la sua superiorità: l'affermazione, nei termini del proprio interesse, del benessere, della tecnologia, del potere"[58].

In altri termini la presente trattazione non vuole fornire una teoria generale dei diritti dei lavoratori nella globalizzazione puramente formalistica: l'impostazione qui proposta è "valutativa", poiché pur non basandosi su nessuna metafisica etico-politica di tipo classico, implica alcune specifiche opzioni politico-giuridiche attorno alla figura del lavoratore; infatti netta è la preferenza per una società organizzata dove attraverso lo strumento del diritto- pur nel rispetto delle libertà individuali e della sicurezza delle transazioni- trovino attuazione i temi "comunitari" della giustizia, della solidarietà e dell'eguaglianza sociale.

Stando così le cose una effettiva politica del diritto a tutela dei lavoratori piuttosto che a livello internazionale può proficuamente realizzarsi a livello regionale, dove maggiore è l'omogeneità dei valori di riferimento, che poi si traduce in risorse economiche e fi-

[58] E. Hobwam, *Il muro della povertà,* in *La Repubblica*, 9 gennaio 2000.

nanziarie da destinare a politiche di pieno impiego, qualità del lavoro, investimenti in ricerca ed occupazione[59].

**4.** I DIRITTI DEI LAVORATORI NELLA PROSPETTIVA REGIONALE: LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA.

L'unica prospettiva regionale, dove sinora sembra scorgersi un tentativo- seppur embrionale- di tutela sovranazionale dei diritti dei lavoratori è all'interno dell'Unione europea: infatti la ratifica del Trattato di Lisbona da parte degli Stati membri del'UE, ha conferito valore giuridico vincolante alla Carta di Nizza, che contiene numerose disposizioni a tutela del lavoratore[60].

La Carta ha avuto una lunga e travagliata storia, poiché venne approvata dal Consiglio dei ministri dell'Unione europea nel dicembre 2000, dopo i lavori di una commissione intergovernativa *ad hoc*, ed è entrata in vigore solo dal 1° dicembre 2009 anche per via dei numerosi *niet* alla Costituzione europea (i referendum in Francia e Olanda del 2005) ed il primo no irlandese al Trattato di Lisbona (2007).

I diritti dei lavoratori trovano largo spazio all'interno dei sette capitoli in cui si divide il *bill of rights* europeo[61], dedicati rispettivamente a "dignità","libertà", "eguaglianza","solidarietà", "cittadi-

[59] Cfr. F. Viola, *Diritti umani. Universalismo, globalizzazione e multiculturalismo,* in AAVV, *Nuova geografia dei diritti umani*, Cesvop, Palermo 2007: secondo l'autore "Certamente può essere opportuno distinguere i diritti dell'uomo dalle loro particolari interpretazioni" (pag. 17), e "Come si può notare i diritti sono universali quanto alla definizione e invece particolari quanto all'applicazione. La soluzione universale è la regola per quanto riguarda la definizione dei diritti, mentre quella regionale è la regola per quanto riguarda la loro applicazione" (pag. 20).

[60] Anche nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (1981), adottata in seno all'Unione africana, si riconosce importanza al mondo del lavoro (art. 15); tuttavia il sistema di garanzia è incentrato su una Commissione che è soprattutto un organo di monitoraggio, sprovvisto di qualsiasi funzione giudiziaria; una Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli *ante litteram* è contemplata dal Protocollo addizionale alla Carta africana, approvato nel 1998 ed entrato in vigore il 25 gennaio del 2004; tuttavia è ancora presto per potere valutare l'operato della Corte.

nanza", "giustizia" e "disposizioni generali"; la loro formulazione è la sintesi di due differenti concezioni della cittadinanza industriale, quella continentale più attenta alla dimensione politica dei diritti dei lavoratori, e quella anglosassone, generalmente sensibile alle sole rivendicazioni salariali nei confronti dei datori di lavoro (c.d. *business unionism*).

Ma non sono solo queste le disposizioni che tuteleranno nello spazio giuridico comunitario il lavoratore: infatti il Trattato di Lisbona, all'art. 6, comma 2, prevede l'adesione dell'Unione Europea alla Cedu[62], implicando per l'Unione di rispettare i parametri normativi stabiliti nella Cedu stessa, sia la sottoposizione al controllo della Corte di Strasburgo, con la possibilità che questa possa chiedere la modifica, la rimozione di un atto legislativo dell'Unione, e persino un mutamento di giurisprudenza o la revisione di una sentenza di quest'ultima all'origine della violazione accertata[63].

In ogni caso, indipendentemente dalla pluralità di norme a tutela del lavoratore, il processo della costruzione di un *welfare* europeo si presenta in salita, tenuto conto che il Protocollo 7 allegato al Trattato di Lisbona consente a Polonia e Gran Bretagna di derogare ai diritti fondamentali del lavoratore europeo: "In particolare e per evitare dubbi, nulla del Titolo IV della Carta (*ndr*, in materia di solidarietà) crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la

61 Sulla Carta di Nizza come *Bill of rights* dell'Unione cfr. G. Bronzini, *Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività: il ruolo della Carta di Nizza*, in *Riv. giur. lav.*, 1/2012, pp. 55 e 63.

62 In materia di diritti dei lavoratori la Cedu sancisce la "Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato" (art. 4), la "Libertà di riunione e associazione" (art. 11) e la "Proibizione di discriminazioni" (art. 14).

63 Sull'adesione dell'Unione alla Cedu e sul possibile impatto sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia, cfr. M. Peruzzi, *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, Il Mulino, Bologna 2011, pp. 100-112.

Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno"[64].

Per di più "ove una disposizione della carta faccia riferimento a leggi o a pratiche nazionali, detta disposizione si applica alla Polonia o al Regno Unito soltanto nella misura in cui i principi e i diritti ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche della Polonia o del Regno Unito": quest'ultima disposizione prevede dunque la prevalenza del diritto polacco o inglese su quello comunitario, creando una vistosa antinomia col generale principio della *primauté* del diritto comunitario su quello interno.

Ma come tutela concretamente la Carta europea dei diritti fondamentali il lavoratore? Qual è il contenuto delle sue disposizioni?

La forma di protezione che si prospetta sembra essere essenzialmente giudiziale, in assenza di un grande piano europeo per il *welfare* attraverso gli strumenti normativi di direttive e regolamenti, accompagnati da massicci investimenti per occupazione e qualità del lavoro[65] all'interno delle voci del bilancio comunitario: una tutela

[64] Sulla non applicabilità a Polonia e Regno Unito del Titolo IV della Carta di Nizza, cfr. F. Licata, *Il Protocollo 7 al Trattato di Lisbona sull'applicazione della Carta di Nizza in Regno Unito e Polonia*,in AAVV (a cura di G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone), *La Carta dei diritti. Casi e materiali*, Chimenti Editore, Taranto 2009, pp. 27-38. È inoltre frequente, ed ancor prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il fenomeno delle clausole di uscita (*opting out*), che consentono ad uno Stato membro di sottrarsi a parti considerevoli della legislazione comunitaria sul lavoro (si pensi, a titolo esemplificativo, alla direttiva 2008/104/Ce sul lavoro interinale tramite agenzia, il cui art. 5 consente agli Stati di derogare al principio della parità di trattamento tra lavoratori temporanei e stabili in materia di retribuzione). Per parte della dottrina invece il Protocollo 7 non costituisce una clausola di uscita: cfr. M. Peruzzi, *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, cit., pp. 115-116.

[65] Al riguardo pesa il fatto che l'Unione europea non sia dotata di una struttura federale, presentandosi ancora come un'organizzazione intergovernativa, dove il grosso delle decisioni sono prese all'unanimità; per di più di fronte a una crisi economica galoppante (il caso greco *in primis)* i governanti del vecchio continente sembrano preoccupati più da esigenze di contenimento della spesa pubblica onde evitare il *default* della compagine statale e il contenimento dell'infla-

dunque giurisprudenziale, operata tanto dalla Corte di giustizia quanto dai giudici del lavoro nazionali nel loro sindacato di costituzionalità dal basso del diritto dell'Unione Europea[66].

All'interno dell'*acquis* comunitario nasce un nuovo *rule of law* dei diritti dei lavoratori, le cui situazioni giuridiche soggettive non sono regolamentate una volta e per tutte dalla legge, ma dalla giurisprudenza caso per caso.

In un momento storico dove le ragioni dell'economia prevalgono su quelle della politica e dei diritti, il giudice assume quindi un ruolo centrale nella protezione del lavoratore: si realizza una tutela multilivello dei diritti attraverso massime giurisprudenziali che attingono a diverse fonti, trattati internazionali e comunitari, direttive, costituzioni e leggi nazionali.

Per quanto attiene l'uso del diritto europeo fatto dai giudici nazionali del lavoro, paradigmatica è la sentenza del Tribunale di Torino sul caso Pomigliano D'Arco: il giudice, nel ricostruire la cornice normativa sulla cui base ha condannato la Fiat per condotta antisindacale nei confronti della Fiom-Cgil nello stabilimento Fiat di Pomigliano, si richiama non solo a legislazione e giurisprudenza nazionali, ma anche a varie disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, e segnatamente agli artt. 54 (*Divieto dell'abuso di diritto*), 12 (*Libertà di riunione e associazione*), 21 (*Non discriminazione*) e 28 (*Diritto di negoziazione e di azioni collettive*)[67].

---

zione, piuttosto che da seri investimenti destinati all'occupazione e al miglioramento della qualità del lavoro.

66 La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, già con la sentenza 10542 del 19 luglio 2002, ha affermato che nella Carta di Nizza, ai tempi mera dichiarazione programmatica di intenti, si rinviene la ricognizione e la affermazione di tutte le categorie fondamentali di diritti della persona, compresi quelli sociali. Da ultimo cfr. Cass. Civ., Sez. Lav, 2 febbraio 2010, n. 2352, secondo cui "La filonomachia della Corte di Cassazione include anche il processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali ai principi non collidenti ma promozionali del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza che esso pone a fondamento del diritto comune europeo".

I giudici nazionali hanno inoltre invocato i principi generali del diritto dell'Unione e la giurisprudenza della Corte di Giustizia per proteggere i lavoratori precari in assenza di apposite tutele nell'ordinamento nazionale: ad esempio nel 2009 il Tribunale di Torino riconosceva alla ricorrente, dipendente pubblica stabilizzata dopo vari contratti a termine, il diritto al computo nell'anzianità di servizio dei contratti a termine antecedenti la stabilizzazione, sulla scorta della sentenza della Corte di Giustizia C-307/05 e del principio della parità di trattamento tra lavoratore a termine e a tempo indeterminato comparabile di cui all'art. 4 della Direttiva 99/70 CE[68].

Per quanto invece attiene alla giurisprudenza della Corte di Giustizia[69],punto di partenza è la protezione della dignità del lavoratore, proclamata dall'articolo 1 della Carta: " La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata"; si è in presenza di una clausola generale, quella che Pietro Calamandrei avrebbe chiamato "ammorsatura": secondo il giurista fiorentino una costituzione

[67] Cfr. Tribunale di Torino, Sezione Lavoro, 14 settembre 2011, sentenza n. 2583, r.g. 4020/2011, pp. 54-56. Più specificamente il Giudice del Lavoro ritiene che la condotta della Fiat (che ex art. 19 Stat. Lav. impedisce la costituzione delle RSA alla Fiom-Cgil nello stabilimento di Pomigliano per non avere sottoscritto gli accordi del 29 dicembre 2010 e del 17 febbraio 2011) rientri nella nozione di abuso del diritto di negoziazione, e a supporto del proprio *iter* argomentativo invoca varie disposizioni della Carta di Nizza: "*Va da ultimo osservato che l'istituto dell'abuso del diritto trova ora esplicito riconoscimento anche da parte dell'ordinamento europeo, con l'art. 54 (Divieto dell'abuso del diritto) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea…Le norme che vanno prese in considerazione, ai fini del presente giudizio, onde verificare la sussistenza nella vicenda qui in esame di una condotta abusiva, sono poi l'art. 12 di tale Carta, che sancisce tra l'altro la libertà di associazione in ambito sindacale, nonché l'art. 28, che riconosce il diritto di negoziazione sia a favore dei lavoratori e delle rispettive organizzazioni sia a favore dei datori di lavoro".*

[68] Cfr. Tribunale di Torino, Sezione Lavoro, sent. 4148/2009. In senso sostanzialmente conforme cfr.- *explurimis*- Tribunale di Roma, 25 gennaio 2012, sent. n. 1205; Trib. Trieste, 25 marzo 2011, sent. n. 125; Trib. Milano, 27 gennaio 2011, n. 466.

[69] Sull'operato della Corte di Giustizia nella costruzione di un diritto europeo del lavoro di matrice giurisprudenziale cfr. M. Roccella, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino 1997; S. Sciarra (ed.), *Labour law in the Courts*, Hart Publishing, Oxford-Portland 2001.

è buona se offre ciò che gli architetti chiamano ammorsature, cioè quelle pietre o mattoni che si lasciano sporgenti in un muro esterno per potere continuare la costruzione[70].

La Corte di Giustizia ha invocato e concretizzato per la prima il rispetto della dignità umana del lavoratore, in caso di *vulnus* al principio di eguaglianza sostanziale nel caso *Pv vs S.*[71]: i giudici di Lussemburgo hanno dichiarato l'illegittimità di un licenziamento per motivi connessi al cambiamento del sesso, perché "tollerare una discriminazione del genere equivarrebbe a porre in *non cale*, nei confronti di siffatta persona, il rispetto della dignità e della libertà alle quali essa ha diritto e che essa deve tutelare".

Questa massima è stata corroborata dalle conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz, presentate il 30 giugno 2003 nella causa C-117/2001 *K vs B*., in cui si afferma che in ambito lavorativo bisogna garantire "il rispetto della dignità e della libertà cui i transessuali hanno diritto".

Non è invece la Corte di Giustizia, ma la Corte Europea dei Diritti dello Uomo a dimostrarsi sensibile verso le esigenze dei lavoratori migranti, che sempre più arrivano in Europa grazie alle mafie e con la promessa del paese di Bengodi: in *Siliadin vs France*[72]del 2005 per la prima volta la Corte di Strasburgo si occupa del divieto di lavoro forzato di cui allo articolo 4 della Cedu (su cui è stato modellato l'articolo 5 della Carta di Nizza, che disciplina l'analoga materia[73]), e si richiama alle Convenzioni OIL al riguardo ( *in primis* la 32/1929); il caso riguardava una ragazza togolese minorenne, privata

[70] Cfr. P. Calamandrei, *L'avvenire dei diritti di libertà*, in P. Calamandrei, *Costruire la democrazia. Premesse alla costituente* (1945), Le Balze, Montepulciano (Siena) 2003, pp. 85-117.

[71] CGCE, 30 aprile 1996, C-13/94, *P vs S*, in Racc., 1996, pp. 1-2143.

[72] European Court of Human rights, *Siliadin vs France*, Judgment 26/07/2005, Application n. 7331/01.

[73] Non va dimenticato che secondo l'articolo VI del Trattato di Lisbona "L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell' uomo e delle libertà fondamentali".

dei documenti e venduta dai genitori ad un'altra coppia per accudirne i figli, senza potere usufruire di permessi o riposi.

Scorrendo le disposizioni della Carta a tutela del lavoratore ne emerge una tutela *uti singulus*: innanzi tutto non vi è traccia nel *bill of rights* europeo di alcuna disposizione che sancisca il diritto al lavoro come fondamentale (come ad esempio all'art. 4 della Costituzione) e riconosciuto dai pubblici poteri. Infatti l'articolo 15 (libertà professionale e diritto di lavorare) stabilisce che "ogni individuo ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata", con una formulazione dinamica che riflette soprattutto la libera circolazione dei lavoratori di cui all'articolo 39 del Trattato[74].

La Carta si mostra poi figlia del proprio tempo nell'esplicitare e fare propri i diritti dei lavoratori nel contesto della democrazia di genere: l'articolo 23 è un vero e proprio argine alle *gender discrimination*, poiché stabilisce la parità tra uomini e donne, "compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione", ed è storicamente la prima codificazione del principio di eguaglianza sostanziale nell'*aquis* comunitario.

Purtroppo i "costituenti" europei non si sono dimostrati altrettanto sensibili nel tutelare le ragioni del mondo dei disabili: l'articolo 26 afferma che L'Unione "riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità"; ad un primo esame la norma non sembra sancire dei diritti

[74] Sull'art. 15 della Carta di Nizza cfr. L. Perilli, *Libertà professionale e diritto di lavorare*, in AAVV ( a cura di G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone), *La Carta. Casi e materiali*, cit., pp. 187-195 . In particolare l'autore, sulla base di un'analisi esegetico-testuale, sottolinea (pag. 191) come la Carta non parli di diritto al lavoro, ma di "diritto di lavorare. La formula utilizzata richiama per un verso la versione dinamica di libertà di circolazione del lavoratore, e, verso, fa trasparire la consistenza di una mera aspettativa dell'individuo a che gli Stati membri e l'Unione Europea, che regolano l'economia, adottino misure e politiche economiche in grado di promuovere una soddisfacente occupazione lavorativa".

in favore dei disabili, ma in termini minimalisti pone dei principi generali di politica del diritto (c.d. *principles of policies* o *Staatzielen*).

La Carta, sulla base della lettura degli articoli 15, 23 e 26, riprende la logica propria delle costituzioni nazionali del secondo novecento per quanto attiene alla tutela dei diritti sociali, la cui realizzazione è in ultima analisi rimessa alle risorse finanziarie impiegate dai pubblici poteri, in mancanza delle quali si pone un più che ragionevole dubbio sull'effettività dei diritti stessi, e più in generale sull'effettività della cittadinanza europea[75].

Il brocardo *Ubi societas ibi ius* si rispecchia anche nell'articolo 27 dedicato al "diritto dei lavoratori alla consultazione e all'informazione nell'ambito dell'impresa": il sintagma "ai livelli appropriati" sembra aprire a un diritto dei lavoratori alla consultazione a vari livelli, compreso quello multinazionale delle tante *corporation*, che operano in più Stati dell'Unione; la norma potrebbe avere una forte valenza nel futuro, anche tenuto conto che in molti Stati il diritto all'informazione dei lavoratori è praticamente sconosciuto[76].

---

[75] Risulta più che mai attuale, in tempi di costanti e crescenti tagli della spesa pubblica destinata ai diritti dei lavoratori, un vecchio articolo di P. Calamandrei pubblicato su "Il Ponte" nell'agosto 1945: "Non sarà difficile formulare un elenco di "diritti sociali" che sembri rispondere alle più spinte esigenze di giustizia…il problema vero è quello di predisporre i mezzi pratici per soddisfarli, di trovare il sistema economico che permetta di soddisfarli". Cfr. P. Calamandrei, *Lo Stato siamo noi*, Instant Book Editore, Milano 2011, pag. 51.

[76] Va rammentato come la Corte di Giustizia, sia pure in un *obiter*, ha riconosciuto come principio fondamentale dell'Unione il diritto dei lavoratori a essere informati e consultati in tempo utile (sent. 18 gennaio 2007, C-385/2005, punto 29); sono poi numerose le direttive al riguardo, adottate ancor prima dell'entrata in vigore del TUE: ad es. le direttive 98/59 e 2001/23 sul licenziamenti collettivi e trasferimenti d'azienda o la direttiva quadro 2002/14 dedicata all'informazione e alla consultazione dei lavoratori per quelle imprese che occupino in uno Stato membro almeno cinquanta dipendenti, oppure almeno venti in uno stabilimento.

L'articolo forse più innovativo è il 30[77], che sancisce la tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, "conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali", laddove per legislazioni si intende il diritto scritto dei sistemi di *civil law* e per prassi il diritto consuetudinario basato sul precedente dei paesi di *common law*.

Un articolo come detto prima innovativo, perché una simile forma di tutela non è esplicitata né nei Trattati di Roma né in quelli successivi, né tantomeno in alcuna delle costituzioni degli Stati membri; ma forse solo a prima vista, poiché la protezione accordata sarà in ogni caso maggiore o minore a seconda della legislazione nazionale considerata, nel rispetto di un decalogo minimo che purtroppo manca nel silenzio del legislatore comunitario.

Tale silenzio è ancora più drammatico a fronte delle ingenti contrazioni dei posti di lavoro a causa della crisi economica, che non sembra cessare nel vecchio continente.

Tutt'al più in materia si può adottare il criterio interpretativo dell'*intentio legislatoris*: nelle *Spiegazioni alla Carta europea dei diritti fondamentali* si rinvia all'articolo 24 della Carta sociale europea del 1961[78], secondo cui non costituiscono validi motivi di licenziamento: l'essere membri di un sindacato; l'esercizio della rappresentanza sindacale; partecipare a procedure contro un datore di lavo-

[77] Sull'art. 30 della Carta di Nizza cfr. G. Michelini, *Tutela in caso di licenziamento ingiustificato*, in AAVV ( a cura di G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone), *La Carta dei diritti. Casi e materiali*, cit., pp. 363-369.

[78] La Carta sociale europea venne approvata nel 1961 dal Consiglio d'Europa, ed entrò in vigore nel 1965 e nel sistema del Consiglio d'Europa rappresenta il primo riconoscimento effettivo dei diritti economici e sociali, che venivano solo parzialmente riconosciuti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo; tra i diritti tutelati quello a eque condizioni di lavoro (art. 2), alla sicurezza e all'igiene sul lavoro (art. 3) e ad un'equa retribuzione (art. 4); i meccanismi di protezione sono molto deboli, poiché si basano su rapporti periodici che gli Stati devono sottomettere al Comitato Europeo per i diritti sociali previsto dalla Carta.

ro; ragioni di sesso, colore, religione, responsabilità familiari; stato di gravidanza, opinioni politiche, ascendenza nazionale, origine sociale; congedo di maternità o parentale; assenza dal lavoro per malattia o infortunio.

Ma il vero *punctum dolens* all'interno della Carta si riscontra soprattutto in materia di riconoscimento di quei diritti sociali propri della "cittadinanza industriale", e segnatamente lo sciopero: non è da sottovalutare che l'articolo 28 della Carta sia ambiguamente intitolato "Diritto di negoziazione e di azioni collettive".

A prima vista l'art. 28 è un punto di rottura rispetto al passato: infatti i Trattati non contemplavano il diritto alla contrattazione collettiva tra le norme di rango primario del diritto comunitario ed il diritto di sciopero era chiaramente escluso dalle materie di competenza dell'Unione; tuttavia la Carta segue il sottile filo rosso inaugurato dall'art. 137.5 del Trattato come modificato ad Amsterdam, per cui secondo il principio della "sussidiarietà costituzionale al rialzo" il contenuto del diritto in parola è frutto delle scelte discrezionali dei singoli Stati membri, senza che vengano fissati *standard* minimi di tutela.

Più in generale emerge un approccio minimalista della Carta di Nizza e del diritto dell'Unione nella regolazione del conflitto industriale sulla scorta dell'articolo 153(5) TFUE, con riferimento ai diritti di associazione, sciopero e serrata, rispetto ai quali agli organismi comunitari è vietata qualsiasi azione di politica sociale[79].

Per di più lo stesso articolo 28 della Carta attribuisce il diritto di azioni collettive tanto ai lavoratori quanto ai datori di lavoro: la

[79] Sui limiti dell'azione dell'Unione Europea in materia di diritto del lavoro e relazioni industriali cfr. E. Ales, *Dal caso Fiat al "caso Italia". Il diritto del lavoro di "prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, Ottobre-Dicembre 2011, pp. 2-4; cfr. altresì A. Perulli, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat*, in *Lav. dir.,* 2011, pag. 355.

serrata sembrerebbe divenire diritto fondamentale, venendosi di fatto a misconoscere la diseguaglianza socioeconomica propria di ogni rapporto di lavoro subordinato.

Inoltre il ricorso alle azioni collettive è circoscritto ai soli casi di "conflitto di interessi", secondo una tradizione propria del diritto nordeuropeo (britannico ed irlandese *in primis*): sulla base del dettato normativo, e di un'analisi meramente esegetico-testuale, sarebbero ammissibili le sole azioni contro il proprio datore di lavoro, e resterebbero esclusi dall'applicazione della norma gli scioperi di solidarietà, economico-politici e politici puri, con il rischio che nel diritto dell'Unione non abbiano riconoscimento le più importanti forme di lotta sindacale profondamente radicate nella tradizione europeo-continentale[80].

L'articolo 28 mette a nudo le contraddizioni insite nel processo di costruzione comunitario e della cittadinanza europea, all'interno di un assetto istituzionale dove le classiche libertà di impresa e concorrenza volute dai padri fondatori dell'Unione sembrano avere la meglio sulla dimensione dell'eguaglianza e della solidarietà.

Le prime sentenze della Corte di Giustizia in materia di sciopero, rese nei casi *Viking* e *Laval*, sembrano confermare questa impostazione. Nocciolo centrale di entrambe è se lo sciopero sia o me-

[80] Sulla finalizzazione del diritto di sciopero alla contrattazione collettiva col datore di lavoro cfr. W. Chiaromonte, *Diritto di negoziazione e di azione collettive*, in AAVV (a cura di G. Bisogni. G. Bronzini, V. Picone), *La Carta. Casi e materiali,* cit., pp. 342-344. Se in futuro la Corte di Giustizia dovesse accogliere una simile prospettazione, vi sarebbe un chiarissimo contrasto con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha sancito la legittimità dello sciopero economico-politico, in cui sono ricomprese tutte le astensioni collettive dal lavoro indette "in funzione di tutte le rivendicazioni riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano disciplina nelle norme racchiuse sotto il Titolo III della prima parte della Costituzione" (cfr. Corte Cost., 15 dicembre 1967, n. 141; Corte Cost., sent. 28 dicembre 1962, n. 123), e verrebbe di fatto sconfessato il modello giurisprudenziale di tutela multilivello dei diritti in Europa. In senso sostanzialmente conforme cfr. G. Orlandini, *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza"*, in "WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona Int – 66/2008", pag. 10.

no un *vulnus* alla libertà di impresa, intesa come libertà di stabilimento (art. 43 TCE) ed assenza di restrizioni alla concorrenza (art. 81 TCE).

In *Viking*[81] il sindacato dei marittimi finlandesi e quello internazionale dei trasportatori ricorrono allo sciopero per scongiurare l'ennesimo caso di delocalizzazione di un'impresa per vantaggi fiscali (c.d. *race to the bottom*): infatti, all'indomani del processo di allargamento europeo la ditta *Viking* cerca di trasferire la propria sede legale dalla Finlandia all'Estonia facendo battere bandiera estone a una sua nave (*Rosella*), poiché nel paese baltico sono minori pressione fiscale e costo del lavoro; *Viking* subdolamente scongiura lo sciopero, poiché mantiene i salari finlandesi pur trasferendo la sede legale in Estonia, e subito dopo ricorre alla Corte di Giustizia: chiede che nel caso di specie lo sciopero, paventato dai sindacati, sia riconosciuto come lesione della libertà di stabilimento ex art. 43 TCE.

La Corte di Giustizia sembra propendere per una lettura "mercantile" del diritto comunitario: nel dispositivo della sentenza, anche se riconosce che l'Unione europea ha una finalità non solo economica, ma anche sociale, statuisce che "l'art. 43 conferisce a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati".

Ma quel che desta più preoccupazione è che sempre secondo la Corte azioni collettive come quelle del caso *Viking* costituiscono restrizioni *ex* art. 43 TCE , se "finalizzate a indurre un'impresa privata in un certo Stato membro a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro con un sindacato avente sede nello stesso Stato e ad applicare le clausole previste da tale contratto ai dipendenti di una società controllata"[82].

---

[81] CGCE, sentenza 11 dicembre 2007, in *procedimento* C-438/05.

[82] Cfr. CGCE, sentenza 11 dicembre 2007, in *procedimento* C-438/05, punto 3 del dispositivo.

La Corte in ogni caso lascia uno spiraglio per le esigenze di tutela dei lavoratori: la restrizione è legittima se finalizzata a tutelare ragioni di interesse generale, "sempre che sia accertato che le stesse siano idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non vanno al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo".

Inoltre spetterà al giudice del rinvio determinare se i posti o le condizioni di lavoro dei dipendenti *Viking* fossero seriamente compromessi o minacciati; realizzata questa prima disamina, sarà sempre il giudice nazionale a verificare se l'azione collettiva del sindacato sia adeguata a raggiungere lo scopo prefissato, o se non vada al di là di quanto necessario per conseguirlo.

Dall'articolato ragionamento della Corte si deduce che l'ultima parola sulla legittimità dello sciopero spetta al giudice nazionale, che avrà come parametro il diritto interno: stando così le cose la *koinè* europea dei diritti dei lavoratori è ancora molto lontana, e prefigura una forte sperequazione tra la vecchia Europa, figlia del *welfare state*, e la nuova (i tredici paesi entrati nell'Unione tra il 2004 e il 2013), che dopo quasi cinquant'anni di socialismo reale ha ferocemente liberalizzato il mercato.

La lettura data del diritto di sciopero in *Viking* ha avuto immediate ripercussioni "politiche", in quanto formidabile strumento per far desistere i sindacati da azioni collettive poi destinate ad avere conseguenze giudiziarie: nel maggio del 2008 il sindacato dei piloti della British Airways (Balpa) ha desistito dall'intraprendere uno sciopero a Parigi nell'ambito dell'accordo di liberalizzazione dei voli transoceanici Europa-USA[83].

[83] Sul punto si vedano le parole del legale del Balpa "*It is very clear that win, lose or drow this case, there will be further litigation by way of appeals and further appeals, the House of Lords and perhaps the European Court of Justice as well, which will have the effect of increasing exposure to costs of whichever party ultimately loses. It would plainly be madness to embark on industrial action with the risk that, in the end, it would be declared unlawful l"* nel *Financial*

Se nella sentenza *Viking* vi sono pur timide aperture al diritto di sciopero, in *Laval*[84] la scure liberista della Corte si abbatte sui lavoratori scioperanti: gli aderenti al sindacato degli operai elettrici svedesi proclamavano uno sciopero per indurre un'impresa lettone, che aveva vinto un contratto di appalto in Svezia e che si serviva di lavoratori lettoni, ad applicare il contratto collettivo svedese; l'applicazione di tale accordo era infatti presupposto per aprire una negoziazione sui minimi retributivi in azienda secondo la legislazione del paese scandinavo.

Obiettivo dell'azione collettiva dei lavoratori, all'interno di un classico sciopero di solidarietà, era l'applicazione dei minimi retributivi svedesi.

Nel caso di specie il giudice del lavoro scandinavo interrogava la Corte di Giustizia se il diritto nazionale, che consente il diritto di sciopero, fosse compatibile con gli articoli 12 (divieto di discriminazione in base alla nazionalità) e 49 (divieto di restrizioni alla libera prestazione dei servizi) del Trattato e con la direttiva 96/71, che consente il distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi.

La Corte applicava il test di proporzionalità: l'azione collettiva, che vuole proteggere i lavoratori del paese ospite dal *dumping* sociale, giustifica la restrizione di una delle libertà fondamentali previste dal Trattato se ha come obiettivo una ragione imperativa di interesse generale; nel caso specifico la Corte riteneva che le azioni collettive del sindacato non trovavano fondamento nella Direttiva 96/71/CE, che non attribuisce alle parti sociali questo diritto.

---

*Times* del 22 maggio2008 (*Strike threat to new BA airline end* di M. Murphy).

[84] CGCE, sentenza 18 dicembre 2007, in *procedimento* C-341/05.

La Corte osservava che in Svezia i minimi salariali non fossero previsti dalla legge, quindi l'impresa non poteva sapere in anticipo i livelli retributivi minimi cui attenersi; la direttiva prevede il livello minimo di tutela di cui godono i lavoratori distaccati, e i sindacati non possono richiedere livelli più favorevoli[85].

Non erano tanto le retribuzioni in sé a preoccupare la Corte, quanto le relative modalità di determinazione, con la chiara finalità di tutelare l'impresa da un eccessivo costo del lavoro.

L'interpretazione della Corte di Giustizia in *Laval* è stata confermata nel caso *Rüffert*[86]: i giudici di Lussemburgo hanno ravvisato una violazione del diritto europeo in una legge della Bassa Sassonia, che prevede come condizione di aggiudicazione di un appalto pubblico il rispetto delle retribuzioni previste dagli accordi collettivi applicabili nel luogo di esecuzione dell'appalto; secondo la Corte si violerebbe l'art. 3.8 della Direttiva 96/71, che non prevede che le imprese straniere applichino contratti collettivi privi di efficacia *erga omnes*[87].

Di fatto la Corte di Giustizia evoca la Carta non per legittimare, ma per sminuire la portata del diritto di sciopero[88], tanto che

---

85 Secondo la Corte "*Azioni collettive come quelle in esame nella causa principale non possono essere giustificate alla luce dell'obiettivo di interesse generale (della tutela dei lavoratori) qualora la trattativa salariale che essi mirano a imporre a un'impresa stabilita in un altro Stato membro si inserisca in un contesto nazionale caratterizzato dall'assenza di disposizioni, di qualsivoglia natura, sufficientemente precise e dettagliate da non rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile la determinazione, da parte di tale impresa, degli obblighi cui dovrebbe conformarsi in materia di minimi salariali"*.

86 CGCE, 3 aprile 2008, C-346/2006.

87 Cfr. CGCE, punti 23-29 del 3 aprile 2008.

88 Cfr. S. Deakin, *Il Trattato di Lisbona, le sentenze Viking e Laval e la crisi finanziaria: in cerca di nuobe basi per <l'economia sociale di mercato> europea,* in *Riv. giur. lav.,* 4/2013, p. 690 il quale sottolinea come l'indirizzo giurisprudenziale inaugurato coi casi *Viking* e *Laval* concepisce il diritto del lavoro nazionale come misure distorsive del mercato interno e, in quanto tali, vadano giustificate da un rigoroso test di proporzionalità.

parte della dottrina ha parlato di ritorno alla legge *Le Chapelier* del 1791, che vietava il ricorso all'autotutela collettiva nella Francia rivoluzionaria[89].

Quel che più preme sottolineare è che applicando un controllo giudiziale sulla funzionalità dello sciopero a contemperare interessi contrapposti in funzione di uno generale - all'insegna dei criteri di ragionevolezza, necessarietà e proporzionalità - si arriva a privare l'azione collettiva della sua specifica funzione di tutelare un interesse di parte, e si priva il diritto del suo contenuto.

E le sentenze *Viking* e *Laval* in progresso di tempo si sono atteggiate a precedente giudiziario, nella misura in cui la Corte di Giustizia vi ha fatto riferimento per risolvere nuove controversie in materia di relazioni industriali: in *Commissione c/ Repubblica Federale di Germania*[90] i Giudici di Lussemburgo hanno condannato la Germania poiché talune amministrazioni ed aziende comunali del *Land* della Bassa Sassonia hanno, senza previa indizione di alcuna gara d'appalto a livello europeo, attribuito contratti di gestione di sistemi di previdenza complementare in virtù di una disposizione del contratto collettivo del comparto enti locali; in detta condotta la Cor-

[89] Sul punto cfr. V. Angiolini, *Laval, Viking, Ruffert e lo spettro di Le Chapelier*, in *www.uniroma1.it/masterlavoro/master_2011_file/materiali%20guarriello.pdf.* Per l'autore (pag. 17) "*sarebbe un paradosso che la giurisprudenza europea, magari piegando allo scopo la stessa direttiva "servizi", con il pretesto della libertà di impresa, si tramutasse in una riedizione, per l'Europa di oggi, della legge "Le Chapelier fatta, nel 1791, per cancellare l'interposizione intermedia tra individui e Stato".* In senso sostanzialmente conforme cfr. G. Orlandini, *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza"*,cit., pag. 33, in cui si legge "La Corte si guarda bene dall'affermare il carattere indisponibile delle libertà di mercato delle quali sono titolari le imprese. Ciò che invece sembra sostenere è che l'accordo collettivo non è valido perché firmato sotto la minaccia di uno sciopero. Se questo è vero, è l'azione collettiva ad "inficiare" la volontà dell'impresa firmataria dell'accordo ed a renderla non più "libera". Una simile affermazione sottintende un ulteriore vizio argomentativo, o per meglio dire, una pregiudiziale "ideologica" nei confronti del diritto sindacale".

[90] Cfr. Corte di Giustizia Ce, Grande Sezione, 15 luglio 2010, n. 271.

te ha riscontrato una violazione delle direttive 92/50 CE e 2004/18 CE in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

Più in particolare la Corte, nel condannare la Germania, ha sì riconosciuto il diritto alla contrattazione collettiva come fondamentale, ma ha subito dopo precisato che "può essere sottoposto a talune restrizioni*(*v., in tal senso, le citate sentenze *Viking*, punto 46, e *Laval*, punto 94)" e che "L'esercizio del diritto fondamentale di negoziazione collettiva deve dunque essere contemperato con gli obblighi scaturenti dalle libertà tutelate dal Trattato FUE - che, nella fattispecie, le direttive 92/50 e 2004/18 mirano ad attuare - e deve essere conforme al principio di proporzionalità (v., in tal senso, citate sentenze Viking Line, punto 46, e Laval un Partneri, punto 94)"[91].

**5.** OLTRE LA TUTELA GIURISDIZIONALE: LA LOTTA PER I DIRITTI DEI LAVORATORI.

Dalla disamina delle sentenze svolte il vero *punctum dolens* è che all'interno del diritto dell'Unione, e segnatamente nella Carta di Nizza, manca una norma che esplicitamente ponga dei limiti all'iniziativa economica privata, sulla falsariga del modello della "economia sociale di mercato" delle costituzioni nazionali del secondo '900.

La tutela dei diritti fondamentali è dunque rimessa in ultima analisi al bilanciamento tra valori, che verrà effettuato caso per caso dal giudice.

Una siffatta prospettiva rappresenta un rallentamento di quel "sogno europeo"[92] da molti auspicato, che vedrebbe l'Europa come regione dei diritti nel mondo globalizzato.

Un ruolo che nella dimensione globale nessuno sembra in grado di svolgere, anche se il preambolo della Carta recita che "il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei con-

[91] Cfr., rispettivamente, punti 43 e 44 della sentenza.

[92] Cfr. J. Rifkin, *Il sogno europeo*, Mondadori, Milano 2005; in senso sostanzialmente conforme cfr. R. Dal Punta, *Dal Protocollo Giugni al Decreto Biagi*, in AAVV (a cura di P. Ichino), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana,* Giuffrè Editore, Milano 2008, pag. 337.

fronti degli altri così come della comunità umana e delle generazioni future".

Questa breve disamina intorno ai diritti dei lavoratori nella globalizzazione non ha voluto offrire certezze, ma porre dei problemi, e quello centrale ruota attorno alla dimensione dell'effettività di detti diritti.

Specialmente all'interno della dimensione europea, plasmata sulla figura dello Stato di diritto, l'interrogativo finale è questo, che riflette l'approccio problematico già accennato: nell'attuale fase dell'economia di mercato, caratterizzata da un sempre crescente taglio alla spesa pubblica e da una contrazione strutturale dell'occupazione, i diritti sociali, e segnatamente quelli dei lavoratori, possono definirsi diritti solo se scritti in un testo costituzionale o trattato che dir si voglia, oppure se promossi attraverso il conflitto sociale?

Inoltre non v'è dubbio che i diritti sociali – e segnatamente quello al lavoro - non possono essere considerati come pretese giuridiche garantite dalla possibilità di agire in giudizio per la loro soddisfazione: altrimenti si potrebbero convenire in giudizio lo Stato, gli enti locali o l'Unione europea per mancata attuazione del diritto al lavoro, per la corresponsione di retribuzioni o contributi previdenziali estremamente bassi, per scarsi investimenti nella formazione delle giovani generazioni in cerca di prima occupazione o per la riqualificazione e formazione professionali di quanti siano stati licenziati[93].

[93] Sul punto cfr. D. Zolo, *Libertà, proprietà ed eguaglianza nella teoria dei" diritti fondamentali"*, in L. Ferrajoli (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Bari 2008, pag. 65 ("Il diritto al lavoro, anche quando è sancito a livello costituzionale, resta nei sistemi di economia di mercato un diritto non *justiciable* – e cioè non applicabile dagli organi giudiziari Con procedure definite…E trascuro qui il tema molto delicato del tipo di lavoro eventualmente offerto e della sua retribuzione. *Rebus sic stantibus* la disoccupazione e l'inoccupazione non sono problemi che possano essere affrontati con strumenti giudiziari senza forzare le regole più elementari dell'economia di mercato"; Id., *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002, pag. 63; Id., "*Diritti sociali" o "servizi sociali"?*, in AAVV ( a cura di Danilo Zolo), *La cittadinanza. Ap-*

Si vuole veramente che il destino dei diritti di milioni di lavoratori del vecchio continente venga sempre più affidato come in Europa alla tutela dell'alta burocrazia giudiziaria, per di più ad una Corte di Giustizia i cui membri sono nominati dai governi nazionali?

E' davvero auspicabile una dimensione "neutrale" ed "aconflittuale" della democrazia sociale?

In alternativa può essere proposta una concezione dinamica e conflittualistica della democrazia, che affonda le sue radici nel pensiero machiavelliano: senza volere minimamente misconoscere il ruolo che in uno Stato democratico svolgono istituzioni e procedure (tanto negli angusti confini nazionali che in ambito europeo) è necessaria una mobilitazione delle forze vive della società civile per la effettiva realizzazione delle aspettative collettive, che stanno dietro all'espressione convenzionale "diritti sociali" o "diritti dei lavoratori".

Al riguardo gli esempi non mancano, se si pensa alle grandi manifestazioni giovanili di piazza e agli scioperi che si succedono da alcuni anni a questa parte in Europa, negli Stati Uniti e nell'Africa settentrionale, la cui principale rivendicazione è stata una più equa redistribuzione della ricchezza.[94]

---

*partenenza, identità, diritti*, cit., pp. 35-36 ("Se l'esecuzione delle prestazioni correlate al diritto al lavoro, all'istruzione, alla casa e alla salute potesse essere rivendicata come una pretesa giuridica azionabile in giudizio, i diritti sociali, superata una soglia "minima", si rivelerebbero ben presto incompatibili con le regole competitive e selettive del mercato e con la sua efficienza produttiva"). In senso sostanzialmente conforme cfr. C. La Macchia, *La pretesa al lavoro*, Giappichelli, Torino 2001, pag. 115: "Il diritto al lavoro può essere ascritto a quei diritti sociali che vengono qualificati come condizionati, perché la loro azionabilità ed il loro godimento effettivo non sono immediati, ma richiedono la predisposizione d strutture normative ed organizzative indispensabili per l'erogazione di prestazioni o il compimento di condotte senza le quali il contenuto del diritto non può realizzarsi".

94 Si pensi agli *indignados* che dal 15 maggio 2011 per vari mesi hanno occupato le più importanti piazze spagnole o ai giovani egiziani di piazza Tahir, ed alla manifestazione organizzata il 29 febbraio 2012 a Bruxelles dalla Confédération syndicale européenne contro le politiche sociali dell'Unione Europea, o al movimento più recente di *Occupy Wall Street*.

La sfida è duplice, sia per quanto attiene ai mezzi sia per quanto riguarda il contesto spazio-temporale di riferimento: si è in presenza infatti di un periodo di crisi del concetto di sovranità nazionale e delle forme di rappresentanza collettiva che quest'ultima si porta dietro (partiti politici, sindacati) con lavoratori sempre più "mobili" all'interno del vecchio continente ( cioè sempre più inclini alle migrazioni e con prospettive precarie di occupazione) e privi di quella che un tempo si sarebbe chiamata "coscienza di classe".

Diritti dei lavoratori che vanno quindi difesi non soltanto attraverso le forme istituzionalizzate della democrazia, ma anche e soprattutto attraverso strumenti politici, culturali, economici ed informatici, nella piena consapevolezza che in tempi di globalizzazione ci si trova di fronte a nuova *political jusgenesis*, cioè con nuovi soggetti creatori di diritto a livello nazionale, regionale ed internazionale.

E' utile ricordare le parole di Norberto Bobbio, quasi a futura memoria : "la libertà religiosa è un effetto delle guerre di religione, le libertà civili delle lotte dei parlamenti contro i sovrani assoluti, la libertà politica e quelle sociali della nascita, crescita e maturità del movimento dei lavoratori salariati, dei contadini con poca terra o nullatenenti, dei poveri che chiedono ai pubblici poteri non solo il riconoscimento della libertà personale e delle libertà negative, ma anche la protezione del lavoro contro la disoccupazione, e i primi rudimenti di istruzione contro l'analfabetismo"[95].

***Reviewed December, 2014 – Accepted January, 2015 on line May 2015 - Words 16999 – Characters 116393***

[95] Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1992, pp. XIII-XIV.