



Il lavoro nell'Unione europea. Stato dell'arte e proposte

Andrea Allamprese* e Silvia Borelli**

«Voglio sviluppare un Pilastro europeo dei diritti sociali, che tenga conto delle mutevoli realtà delle società europee e del mondo del lavoro e che possa fungere da bussola per una rinnovata convergenza nella zona euro. Questo Pilastro europeo dei diritti sociali dovrebbe venire a integrare i risultati che abbiamo già raggiunto insieme in materia di protezione dei lavoratori nell'Unione europea»¹.

Con queste parole Juncker annunciava l'adozione del Pilastro europeo dei diritti sociali, un articolato insieme di documenti, giuridicamente non vincolanti, tra cui spicca la proclamazione interistituzionale di venti principi che intende «fungere da guida per realizzare risultati sociali e occupazionali efficaci in risposta alle sfide attuali e future, così da soddisfare i bisogni essenziali della popolazione, e per garantire una migliore attuazione e applicazione dei diritti sociali»².

A seguito dell'approvazione del Pilastro europeo dei diritti sociali, avvenuta a Göteborg il 17 novembre 2017, non sono state avviate nuove iniziative legislative, ma sono state portate avanti alcune proposte già esistenti (in materia di congedi parentali, sulla trasparenza del mercato del lavoro, sulla protezione sociale delle persone con qualunque forma di impiego), dirette ad alleviare alcuni dei problemi che affliggono oggi i lavoratori, senza tuttavia mettere in discussione le regole della *governance* economica europea e il modo in cui è stato costruito il mercato unico. Per questo ci sembra che il Pilastro europeo dei diritti sociali sia da catalogare tra le più o meno riuscite operazioni di *marketing*

* Docente di Diritto del lavoro presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

** Docente di Diritto del lavoro presso l'Università di Ferrara.

¹ Discorso di J.C. Juncker sullo Stato dell'Unione 2015: «L'ora dell'onestà, dell'unità e della solidarietà», pronunciato al Parlamento europeo il 9 settembre 2015.

² Proclamazione interistituzionale, punto n. 12 del preambolo.

del *coté* sociale dell'Unione europea. A dimostrazione di quanto detto si prenderanno in rassegna le recenti iniziative assunte dall'Unione in materia di lavoro.

1. Subordinazione e autonomia ai tempi della *gig economy*

Come noto, la precarizzazione del lavoro oggi in Europa è multiforme. L'uso (e l'abuso) dei rapporti di lavoro parasubordinato (in Italia), la diffusione dei cosiddetti contratti a zero ore (in Gran Bretagna), l'esplosione dei contratti a termine di breve durata (in Francia³ e in Spagna), hanno colpito principalmente i giovani, ai quali è stato precluso l'ottenimento di appaganti, o almeno sufficienti, condizioni di vita e di lavoro. Per altro verso, gli interventi legislativi di manomissione del tradizionale quadro di garanzie (si pensi alla disciplina del licenziamento), sotto la pressione delle politiche di austerità imposte nel quadro della *governance* economica europea⁴, hanno rimesso in discussione, ed esposto a pericoli di precarizzazione, anche il cosiddetto nucleo forte dei lavoratori subordinati, quelli a tempo indeterminato⁵.

L'ultima frontiera della precarietà è quella nell'ambito della *gig economy*. Le piattaforme digitali consentono infatti lo spezzettamento del lavoro in micro compiti offerti ad una folla di potenziali lavoratori, che vengono svolti, volta per volta, da chi è disponibile.

Quando la Commissione, nel 2010, ha lanciato l'Agenda digitale europea – uno dei temi chiave della strategia Europa 2020 – erano del tutto

³ Bogard 2018, pp. 1 ss.

⁴ Palli 2018, pp. 618 ss.

⁵ In alcuni paesi europei (Francia, Gran Bretagna, Italia e Spagna) abbiamo assistito, negli ultimi anni, alla ripresa di uno sforzo di elaborazione progettuale da parte di gruppi di studiosi/e (sovente vicini/e al sindacato) con l'obiettivo di sintetizzare in una proposta organica (in alcuni casi, un vero e proprio articolato di legge) le riforme o risposte normative che appaiono necessarie per contrastare, e sperabilmente rovesciare, quel progetto di multiforme precarizzazione dei rapporti di lavoro, e di forte degrado degli standard di tutela, che ha caratterizzato gli ultimi trent'anni, sotto la spinta delle ideologie del neo-liberismo. Per un esame comparato di queste proposte, tra cui la «Carta dei diritti universali del lavoro» promossa dalla Cgil e attualmente in discussione in Parlamento (proposta di legge C11), v. Allamprese 2019.

assenti i riferimenti alle problematiche del lavoro. Al centro della strategia per il Mercato unico digitale vi è l'esigenza di facilitare la creazione e lo sviluppo delle piattaforme, eliminando gli ostacoli, normativi e no, che impediscono di sfruttare pienamente il potenziale dell'industria digitale e dell'*e-commerce*, anche transnazionale. Solo grazie agli studi svolti dall'Organizzazione internazionale del lavoro⁶, nel 2016 la Commissione inizia ad interrogarsi sulla «applicazione del quadro normativo vigente» e sulle «zone grigie» sfruttate dalle piattaforme per aggirare le norme a tutela dell'interesse pubblico.

In tale prospettiva, la Commissione fornisce «alcuni orientamenti su come la tradizionale distinzione tra lavoratori autonomi e subordinati trova applicazione nel contesto dell'economia collaborativa». L'organo dell'Unione si limita però a riportare la definizione di lavoratore subordinato elaborata dalla Corte di giustizia ai fini della libera circolazione dei lavoratori, ricordando poi – è questo il passaggio più significativo della Comunicazione della Commissione – che «la sussistenza o meno di un rapporto di lavoro deve essere stabilita sulla base di una valutazione caso per caso, tenuto conto delle circostanze di fatto che caratterizzano il rapporto tra la piattaforma e il prestatore dei servizi sottostanti e l'esecuzione dei relativi compiti»⁷. Tale affermazione è di estrema importanza a fronte di leggi e di progetti di legge, nazionali ed europei, che negano l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra gestore della piattaforma e utente operatore.

Nell'ambito delle iniziative relative al Pilastro europeo dei diritti sociali, la Commissione ha poi rilanciato la proposta di direttiva relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili (Com (2017) 797). Nonostante le ambizioni iniziali della Commissione, la proposta di direttiva non menziona i lavoratori delle piattaforme e si applica solo alle persone fisiche che, per un certo periodo di tempo, forniscono «prestazioni a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima in cambio di una retribuzione» (art. 2). Per rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva

⁶ De Stefano 2016.

⁷ V., per il virgolettato, Commissione europea, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, Com (2016) 356, 13 ss. Sul punto v. anche il parere del Cese sul tema «Abuso della qualifica di lavoratore autonomo» (2013/C 161/03, par. 1.3), che, opportunamente, richiama la Raccomandazione Oil n. 98 del 2006.

va occorre pertanto essere lavoratori subordinati. È peraltro possibile escludere dall'ambito di applicazione della direttiva i lavoratori che abbiano un rapporto di lavoro molto breve. Quanto all'elenco delle informazioni che devono essere fornite al lavoratore, nella proposta della Commissione mancano le informazioni necessarie ai lavoratori della *gig economy* (ad esempio, non viene previsto l'obbligo di comunicare i sistemi di *rating*, né i sistemi in base a cui vengono assegnati gli incarichi). Tutti gli standard minimi di trattamento fissati dalla direttiva possono inoltre essere derogati da qualunque contratto collettivo, a qualunque livello (anche aziendale), purché sia assicurata «la protezione generale dei lavoratori» (art. 12). Non è poi previsto l'obbligo, per il datore di lavoro, di comunicare le informazioni prima dell'inizio del rapporto di lavoro, misura essenziale per combattere il lavoro sommerso.

Sempre nell'ambito del Pilastro europeo dei diritti sociali, la Commissione ha proposto di garantire, anche ai lavoratori autonomi, un livello adeguato di protezione sociale. Ai buoni propositi non è tuttavia seguito un adeguato impegno politico-legislativo, dato che la Commissione ha adottato una raccomandazione⁸, atto privo di valore giuridico vincolante. Per evitare che la garanzia di un adeguato livello di protezione sociale comprometta la sostenibilità finanziaria dei sistemi di sicurezza sociale (considerando n. 37), si richiede che «i contributi al sistema di protezione sociale siano proporzionati alle capacità contributive dei lavoratori subordinati e autonomi» (§ 13). In tal modo, il processo di deresponsabilizzazione degli operatori della *gig economy* (ma non solo) viene legittimato e promosso: da un lato, la Commissione trascura lo squilibrio di poteri esistente nel rapporto tra lavoratore e piattaforma (e, in generale, tra lavoratore e impresa); dall'altro, la Commissione interviene sugli effetti prodotti da tale asimmetria di poteri, e cioè sui rischi (in primo luogo, di povertà) cui sono esposti i lavoratori, garantendo loro una protezione sociale il cui costo cade sui lavoratori stessi⁹ e che deve, comunque, essere

⁸ Raccomandazione del Consiglio sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori subordinati e autonomi Com (2018) 132, che dà attuazione al Principio n. 12 del Pilastro europeo dei diritti sociali.

⁹ Nella Proposta di Raccomandazione, la Commissione giustifica il proprio intervento come volto a evitare che i divari nell'accesso alla protezione sociale spingano gruppi sempre più numerosi di lavoratori «a ricorrere a reti di sicurezza di ultima istanza finanziate dal get-

compatibile con le regole sulla *governance* economica. Il pilastro europeo dei diritti sociali propone così una versione *economic governance compatible* della *flexicurity* (non a caso, il pilastro si applica, in prima battuta, ai soli Stati dell'eurozona).

Va infine segnalato che, nei diversi documenti che compongono il Pilastro, i diritti sindacali sono quasi del tutto trascurati per i lavoratori subordinati, e totalmente assenti per gli autonomi. Nel formulare il principio su «Dialogo sociale e coinvolgimento dei lavoratori» manca, ad esempio, il riferimento «a coloro che lavorano con strumenti digitali e/o operano a livello transfrontaliero», presente nel documento di consultazione della Commissione (punto 10, p. 13), e si menzionano solo i «lavoratori», termine con cui ci si riferisce ai soli lavoratori subordinati (Annex I Com (2016) 127, p. 2), senza peraltro riconoscere loro espressamente la libertà sindacale, il diritto alla contrattazione collettiva e il diritto di sciopero.

La questione è particolarmente delicata in quanto si moltiplicano, in Europa, i paesi che negano i diritti sindacali ai lavoratori autonomi sulla scia di quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Fvw Kunsten Informatie en Media*¹⁰. Nel contempo, nei paesi in cui tali diritti sono riconosciuti, si sviluppano esperienze di «tutela per tutti i lavoratori digitali, a prescindere dalla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro»¹¹. È evidente che tali esperienze verrebbero annientate se trovasse conferma il divieto di stipulare accordi collettivi per i lavoratori autonomi.

tito fiscale», ciò che metterebbe a rischio «la sostenibilità economica e sociale dei sistemi nazionali di protezione sociale» (p. 3).

¹⁰ In tale decisione, la Corte di giustizia ha negato il diritto alla contrattazione collettiva ai lavoratori autonomi, ritenendolo incompatibile con le regole europee in materia di concorrenza. A parere della Corte di giustizia, un contratto collettivo stipulato «da un'organizzazione di lavoratori in nome e per conto dei prestatori autonomi che vi sono affiliati non è il risultato di una trattativa collettiva tra parti sociali» e non può essere escluso dall'ambito di applicazione dell'art. 101, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Ue (par. 30). Tale contratto non è dunque compatibile con il diritto della concorrenza dell'Unione in quanto costituisce una pratica che ha per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza (art. 101 Tfu).

¹¹ Carta dei diritti fondamentali dei lavoratori digitali nel contesto urbano, firmata a Bologna il 31 maggio 2018.

2. Là dove le tutele sociali (un po') funzionano. Il lavoro a termine

In questo quadro tutt'altro che confortante, il 31 maggio 2018 viene approvata dal Parlamento europeo, quasi all'unanimità, la Risoluzione che dà risposta alle petizioni riguardanti la lotta alla precarietà e all'abuso dei contratti a tempo determinato (28 delle 48 petizioni provenivano da cittadini italiani)¹².

La Risoluzione invita la Commissione e gli Stati membri a combattere il lavoro precario e a promuovere un'occupazione di qualità, sicura e ben retribuita, anche rafforzando gli ispettorati del lavoro; denuncia il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di coprire esigenze che non sono di natura temporanea, ma permanente e durevole; sottolinea che – come costantemente affermato dalla Corte di giustizia¹³ – «la conversione di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato deve essere considerata come una misura volta ad impedire e a sanzionare effettivamente l'abuso dei contratti a tempo determinato nel settore pubblico e privato»; invita gli Stati ad adottare misure per garantire il rispetto delle disposizioni legislative e regolamentari e per facilitare la transizione dei lavoratori verso l'economia formale.

Si tratta di un atto di indirizzo del Parlamento, che ha un importante valore politico, perché invita le Istituzioni europee ad abbandonare le politiche di flessibilità deregolativa dei rapporti di lavoro.

3. La porosa frontiera tra lavoro e non lavoro: il Corpo europeo di solidarietà

Un altro intervento che ci pare rilevante, pur se viene dai più trascurato, è il Regolamento Ue 2018/1475 sul Corpo europeo di solidarietà (Ces). Al Ces sono assegnati 375,6 milioni Eur per il periodo dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2020.

Numerosi sono i punti critici di tale iniziativa. In primo luogo, non è

¹² 2018/2600 (Rsp).

¹³ Si v. da ultimo Corte giust., 25 ottobre 2018, C-331/17, *Sciotto*, in *Rgl*, n. 2/2019.

chiaro quali siano le differenze tra volontariato, tirocinio e lavoro. La commistione tra i piani rischia di confondere le diverse finalità cui sono dirette le tre suddette diverse attività. Ciò può portare a considerare il volontariato come porta d'accesso al lavoro. Con l'ulteriore effetto di utilizzare volontari, in luogo di lavoratori, per svolgere servizi essenziali. Inoltre, la definizione di lavoro consegna la solidarietà al precariato. La durata minima del rapporto di lavoro è di soli tre mesi; la durata massima può eccedere i 12 mesi, ma tale periodo eccedente non è retribuito dalla Commissione. La proposta richiede il rispetto delle condizioni di lavoro stabilite dalla legge o dal contratto collettivo se applicabile. Non è pertanto previsto l'obbligo di applicare alcun contratto collettivo.

Se – come pare – l'intenzione della Commissione è quella di favorire l'occupazione dei giovani tra i 18 e i 30 anni con misure speciali, non si comprende perché venga loro riservato un tirocinio (senza mai precisarne i contenuti formativi) e un contratto di lavoro a termine di durata massima di 12 mesi. Il rischio è quello di creare, per i giovani, un mercato di lavoro di serie B che, anziché inserirli stabilmente nel lavoro, finirà per condannarli ad uno stato di sotto-occupazione. Nel Regolamento non è peraltro prevista alcuna disposizione che vincoli l'assegnazione dei fondi alle c.d. organizzazioni partecipanti (organismi *non profit*, ma anche *profit making*) al fatto che queste abbiano offerto un lavoro stabile a una certa percentuale di tirocinanti o abbiano convertito una certa percentuale di contratti di lavoro a termine in contratti di lavoro a tempo indeterminato.

4. Il lavoro transnazionale: le esigenze di mercato e la cooperazione amministrativa ai tempi dei tagli della spesa pubblica

Il 9 luglio 2018 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Ue la direttiva 2018/957, che apporta significative modifiche alla direttiva 96/71 sul distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale.

La direttiva del 2018 intende porre rimedio ad alcuni problemi generati dal sistema di regole relative alla mobilità temporanea di lavoratori all'interno dell'Unione europea, finora inidoneo a contrastare i fenomeni di

dumping sociale e retributivo. Questi problemi sono emersi con tutta evidenza a seguito di una serie di sentenze della Corte di giustizia, nelle quali i giudici di Lussemburgo hanno applicato la direttiva 96/71 come normativa che impedisce agli Stati – e ai sindacati – di imporre alle imprese straniere che distaccano lavoratori il pieno rispetto degli standard normativi e retributivi fissati dai contratti collettivi ad efficacia non generalizzata vigenti sul territorio nazionale.

Il testo della nuova direttiva migliora il quadro esistente, ma non appare capace di risolvere tutti i problemi scaturiti dalla suddetta giurisprudenza della Corte di Giustizia. Ciò sia in ragione del carattere inevitabilmente compromissorio di alcune disposizioni della nuova direttiva, sia per il limitato ambito di incidenza di quest'ultima, che riguarda i soli profili di diritto del lavoro dei distaccati, ma non quelli previdenziali¹⁴.

La direttiva 2018/957 introduce una cosiddetta clausola di salvaguardia, finalizzata a garantire che la direttiva 96/71 non comporti effetti limitanti l'esercizio dei diritti fondamentali, in particolare quelli all'azione sindacale e alla contrattazione collettiva, come riconosciuti dagli Stati membri e dall'Ue.

La direttiva 2018/957 ha poi recepito i principi enunciati nella sentenza *Sähköalojen ammattiliitto* della Corte di giustizia¹⁵ in materia di trattamenti retributivi da corrispondere ai lavoratori in distacco transnazionale. La nozione di «tariffa minima» è stata dunque sostituita con quella più ampia e generica di «retribuzione», nozione tendenzialmente omnicomprendensiva giacché con essa «si intendono tutti gli elementi costitutivi della retribuzione resi obbligatori da disposizioni legislative, da contratti collettivi del paese ospitante [...] applicabili a norma del paragrafo 8».

Il profilo di maggior debolezza del regime del distacco transnazionale, anche dopo la riforma del 2018, attiene all'applicabilità ai lavoratori stranieri dei contratti collettivi vigenti nel paese ospitante. E ciò: sia perché la parità di trattamento, sotto questo profilo, non riguarda l'eventuale trattamento più favorevole garantito ai lavoratori nazionali dalla contratta-

¹⁴ Giubboni, Orlandini 2018, pp. 907 ss.

¹⁵ Corte giust., 12 febbraio 2015, C-396/13.

zione decentrata (aziendale e territoriale); sia perché resta eluso il problema dell'integrale applicazione degli stessi Ccnl in quei sistemi che (come l'Italia) non conoscono l'*erga omnes*.

Altri aspetti di criticità della direttiva riguardano: la regolazione del distacco «a catena» (i.e. la possibilità per l'impresa utilizzatrice di distaccare il lavoratore somministrato in altro Stato membro); la mancanza di precise regole comuni sulle sanzioni applicabili in caso di distacco illegittimo; l'esclusione dall'ambito di applicazione del trasporto su strada, per cui è in discussione, di fronte al Parlamento europeo, una proposta specifica¹⁶. La questione del distacco nel settore dell'autotrasporto è particolarmente ostica in quanto, da un lato, non è chiara la distinzione tra le differenti fattispecie (il trasporto nel territorio nazionale, a cui si applica tutta la normativa interna; il distacco, a cui si applica la direttiva 96/71; il mero transito in un paese, a cui non si applica la normativa lavoristica del paese di transito), dall'altro, i controlli sono oltremodo complicati, richiedendo spesso la collaborazione tra diverse autorità (nel nostro paese, l'ispettorato del lavoro e la polizia stradale)¹⁷.

La direttiva del 2018 non affronta poi la questione della prestazione di servizi transnazionale mediante piattaforme. Nella sentenza *Bundesdruckerei*¹⁸, la Corte di giustizia ha escluso l'applicazione della direttiva 96/71 al caso di un'impresa stabilita in Polonia, controllata al 100% da un'impresa tedesca, che esegue un appalto pubblico relativo alla digitalizzazione di documenti e alla conversione di dati per il servizio urbanistico di Dortmund, senza distaccare i propri lavoratori. In tale ipotesi, afferma la Corte, l'art. 56 Tfeue osta a che uno Stato membro obblighi, in virtù della normativa in materia di appalti pubblici, un appaltatore (o un subappaltatore) non stabilito in tale paese a versare ai lavoratori impiegati nell'appalto, ma non distaccati, il salario minimo fissato nel paese in cui si trova l'amministrazione che ha lanciato la gara d'appalto.

Altra questione non regolata dalla normativa europea sul distacco è

¹⁶ Cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2006/22 per quanto riguarda le prescrizioni di applicazione e fissa norme specifiche per quanto riguarda la direttiva 96/71 e la direttiva 2014/67 sul distacco dei conducenti nel settore del trasporto su strada.

¹⁷ Frosecchi 2018, pp. 43 ss.

¹⁸ Corte giust., 18 settembre 2014, C-549/13.

quella della prestazione transnazionale dei lavoratori autonomi che, appunto, non rientrano nel campo di applicazione della direttiva 96/71. Nel caso di impiego transnazionale di lavoratori autonomi, le disposizioni dei Regolamenti «Roma I» e «Bruxelles I-bis», che temperano il criterio dell'autonomia delle parti, non si applicano. In tal caso, dunque, la controversia è risolta dal giudice designato dalle parti (art. 25, Reg. Bruxelles I-bis), applicando la legge da esse scelta (art. 4, Reg. Roma I). Pertanto, qualora Uber decidesse di assumere autisti residenti in Francia per prestare i suoi servizi in Belgio, potrebbe liberamente scegliere la legge applicabile al rapporto di lavoro autonomo e il giudice competente in caso di controversia. Il fenomeno – noto da tempo – si chiama *law shopping* e *forum shopping*; incentiva la *regulatory competition* tra gli Stati; sviluppa un'armonizzazione verso il basso, opposta a quanto prescritto nei Trattati fondativi.

Vanno infine menzionate la Proposta di modifica del Regolamento 883/2004 sul coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale e il Regolamento che stabilisce un'Agenzia europea per il lavoro.

La Proposta di modifica del Regolamento 883, per cui è attualmente in corso il cosiddetto «Trilogo» (Commissione, Consiglio Ue, Parlamento europeo), è diretta, da un lato, a limitare i costi delle prestazioni erogate a cittadini migranti economicamente inattivi, dall'altro, a facilitare la lotta alle frodi nei casi di distacco transnazionale. Quanto al primo profilo, viene codificata la giurisprudenza *Dano*¹⁹, *Alimanovic*²⁰, *García Nieto*²¹ della Corte di giustizia, con cui si è limitato l'accesso alle prestazioni assistenziali da parte dei cittadini europei che si trovano in uno Stato membro diverso da quello di origine. La proposta introduce altresì un periodo di deroga alla regola della parità di trattamento per quanto concerne il diritto all'indennità di disoccupazione: gli Stati possono cioè decidere che, per i primi sei mesi di lavoro, i lavoratori migranti non abbiano il diritto di accedere a tale prestazione, in caso di perdita dell'impiego. Quanto alla lotta alle frodi sociali, la proposta rivede, in parte, il meccanismo creato dalla Corte di giustizia e codificato

¹⁹ Corte giust., 11 novembre 2014, C-333/13.

²⁰ Corte giust., 15 settembre 2015, C-67/14.

²¹ Corte giust., 25 febbraio 2016, C-299/14.

nel Regolamento 987/2009 sull'emissione e la revoca del formulario A1. In base a tale meccanismo, il datore di lavoro che intende distaccare lavoratori in un altro Stato membro richiede all'istituto di sicurezza sociale dello Stato di origine di fornirgli un documento (A1) che attesti che il lavoratore distaccato è regolarmente iscritto al regime di sicurezza sociale di tale Stato. Tale documento impedisce allo Stato di destinazione di richiedere il pagamento dei contributi sociali per la prestazione ivi resa dal lavoratore distaccato. Il sistema, creato per evitare il rischio della doppia contribuzione, è problematico in quanto il formulario A1 è spesso emesso dallo Stato d'origine senza alcun controllo circa il reale svolgimento di un'attività in tale paese da parte del datore di lavoro richiedente e/o del lavoratore distaccato. Accade pertanto che società «cartiera» (*letterbox companies*) siano create nei paesi in cui i contributi sociali sono meno elevati, al solo fine di assumere lavoratori da distaccare con il sistema dell'A1²².

La proposta di Regolamento scalfisce, in parte, la regola dell'incontestabilità del formulario A1 da parte dello Stato di destinazione. In sostanza, si vuole garantire alle autorità del paese di destinazione la possibilità di contestare il formulario quando ne è provata l'emissione fraudolenta, codificando così la giurisprudenza *Altun* della Corte di giustizia²³. Si vorrebbe altresì impedire l'emissione retroattiva dell'A1, possibilità oggi ammessa dalla Corte di giustizia²⁴.

L'Agenzia europea per il lavoro è un'autorità a gestione tripartita (Commissione e parti sociali) che ha il compito di facilitare il contrasto al lavoro sommerso e alle irregolarità transnazionali. In particolare, il Regolamento appena approvato prevede la possibilità di svolgere ispezioni congiunte in due o più Stati membri. Tali ispezioni possono tuttavia svolgersi solo negli Stati membri che le accettano. E qualora uno Stato rifiuti l'ispezione congiunta senza un ragionevole motivo, non sono previste sanzioni per la violazione del dovere di leale collaborazione di cui all'art. 4 Trattato Ue.

²² Borelli 2018, pp. 118 ss.

²³ Corte giust., 6 febbraio 2018, C-359/16, in *Rgl*, 2018, II, pp. 421 ss.

²⁴ Corte giust., 6 settembre 2018, C-527/16.

5. L'incorporazione del diritto del lavoro nel diritto dell'impresa

Altra questione che prende sempre più piede nell'Ue è quella dell'incorporazione del diritto del lavoro nel diritto dell'impresa. Il fenomeno non è nuovo. Di recente, tuttavia, si è molto diffuso. Ciò ha un impatto notevole sull'iter legislativo. In primo luogo, viene escluso l'utilizzo delle basi giuridiche di cui agli artt. 154 e 155 Tfu e dunque la consultazione preventiva delle parti sociali. In secondo luogo, nel Parlamento europeo, la discussione non viene incardinata nella Commissione che si occupa di Occupazione e affari sociali, ma in altra Commissione, ove l'attenzione per gli aspetti lavoristici è, di regola, inferiore. Infine, quando le disposizioni lavoristiche sono inserite in interventi che riguardano il diritto dell'impresa, i sindacati, nazionali ed europei, e la dottrina lavoristica sono meno attenti all'iter legislativo.

Fra gli interventi «trasversali» in materia di lavoro, va annoverato il c.d. *Mobility Package*. Il Pacchetto si compone di tre iniziative legislative: a) la proposta di modifica del Regolamento Ue 561/2006 (sulle prescrizioni minime in materia di periodi di guida massimi giornalieri e settimanali, di interruzioni minime e di periodi di riposo giornalieri e settimanali) e del Regolamento Ue 165/2014 (per quanto concerne il posizionamento per mezzo dei tachigrafi) (Com (2017) 277); b) la già citata proposta di modifica della direttiva 2006/22 (sulle prescrizioni di applicazione e la fissazione di norme specifiche per quanto riguarda la direttiva 96/71 e la direttiva 2014/67 sul distacco dei conducenti nel settore del trasporto su strada) (Com (2017) 278); c) la proposta di modifica dei Regolamenti 1071/2009 e 1072/2009 per adeguarli all'evoluzione del settore. Le rilevanti divergenze tra paesi membri fanno presagire un esito negativo dell'iter legislativo.

Altra proposta che invece ha avuto esito positivo è quella della direttiva sulle procedure di ristrutturazione e insolvenza. La Proposta di direttiva mira a mettere in atto un sistema di prevenzione dell'insolvenza che agevoli e supporti l'imprenditore in difficoltà per intervenire immediatamente con provvedimenti di ristrutturazione dell'impresa, al fine di scongiurare l'aggravamento dello stato di crisi e tentare di dare continuità all'impresa. La nuova direttiva si pone in un solco tracciato già da tempo, tendente a predisporre delle procedure sottratte alla direzione e al controllo giurisdizionale o amministrativo, lasciando alla gestione c.d. privatistica il

governo delle crisi di impresa. La conseguenza è che il controllo e la gestione della procedura di allerta sarà sempre più esercitato da organismi privati e da consulenti/professionisti.

La direttiva disciplina poi la ristrutturazione preventiva, la sospensione delle azioni esecutive, l'adozione del piano di ristrutturazione e omologazione, le procedure di impugnazione, la possibilità per l'imprenditore di ottenere una «seconda possibilità» e la responsabilità dei dirigenti. Quest'ultimo profilo è particolarmente significativo in quanto si obbligano gli Stati a predisporre un sistema volto a responsabilizzare non solo l'imprenditore, ma anche i manager nella gestione dell'impresa. È prevista, in particolare, la responsabilità dell'imprenditore o dei manager che, agendo con grave negligenza o deliberatamente, «mettono in pericolo la sostenibilità economica dell'impresa».

Va infine segnalato che la direttiva sulle procedure di ristrutturazione e insolvenza è stata approvata quando era in corso la discussione sulla modifica del codice fallimentare, adottata poi con d.lgs. n. 14/2019. È evidente che l'esigenza di dare attuazione alla nuova direttiva costringerà il legislatore a intervenire nuovamente sul punto. E si auspica che questa volta l'attenzione per i profili lavoristici sia maggiore, e non ripiegata solo su una logica emergenziale.

Il cosiddetto *Company Package*, presentato dalla Commissione europea il 25 aprile 2018, e attualmente all'esame del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Ue, comprende una proposta di direttiva che modifica la direttiva quadro sul diritto societario n. 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere, e una proposta di direttiva che modifica la stessa direttiva 2017/1132 per quanto riguarda l'impiego degli strumenti e processi digitali nel diritto societario (direttiva cosiddetta *Digital Tools*).

La prima Proposta di direttiva intende creare una procedura comune per le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere. Per quanto attiene ai profili giuslavoristici, i nodi principali da sciogliere riguardano: le disposizioni di contrasto alle *letterbox companies*; la tutela dei diritti di partecipazione dei lavoratori; l'eliminazione delle eccezioni e l'armonizzazione delle procedure di trasformazione, fusione e scissione. Su tali punti, le posizioni di Parlamento europeo e Consiglio Ue sono assai distanti. Se il primo intende rafforzare le disposizioni contro le *letterbox*

companies, autorizzando le autorità competenti del paese di origine a negare il certificato preventivo di trasformazione, fusione o divisione quando l'operazione è fraudolenta o quando la società è sottoposta a procedure per violazione della legislazione sociale, fiscale, ambientale, lavoristica o in materia di diritti umani, il secondo chiede di eliminare o rendere opzionali le disposizioni contro le *letterbox companies* previste nel testo della proposta della Commissione. Il Parlamento europeo intende poi garantire il rispetto dei diritti di partecipazione e ne assicura l'effettività, stabilendo che ogni fase delle operazioni di trasformazione, fusione e scissione sia preceduta dall'informazione e consultazione dei lavoratori e prescrivendo i contenuti minimi dell'obbligo di informazione. Al contrario, il Consiglio rigetta queste disposizioni. Analogamente, il Parlamento persegue l'armonizzazione delle procedure di trasformazione, fusione e scissione transfrontaliere, eliminando le eccezioni previste nel testo della Commissione. Al contrario, le eccezioni sono mantenute – e talora estese – nella posizione del Consiglio.

La Proposta di direttiva cosiddetta *Digital Tools* ribadisce che «i requisiti sostanziali per la costituzione di una società e i criteri di collegamento sono disciplinati dal diritto nazionale degli Stati membri» (p. 5)²⁵. Rimane cioè possibile, per uno Stato, registrare «società di comodo», ovvero società che non svolgono in tale Stato alcuna attività economica (o svolgono solo attività marginali). La Proposta obbliga, inoltre, gli Stati membri a creare una procedura per la registrazione online di società e a mettere a disposizione online modelli di atti costitutivi di società a responsabilità limitata, al fine di favorirne la creazione. Per la direttiva *Digital Tools* è già stato raggiunto un accordo nel c.d. «Trilogo»; questo migliora, in parte, la proposta della Commissione. Si prevede, ad esempio, la possibilità, per lo Stato in cui si intende registrare la società, di esigere la presenza fisica del richiedente per la registrazione qualora sussistano motivi imperativi di interesse pubblico (art. 13b, par. 4 e art. 13f, par. 8). Dato però che lo Stato di registrazione «può» ma non «deve» richiedere la presenza fisica del registrante è presumibile che tale facoltà non sia esercitata da quei paesi che sfruttano, a proprio vantaggio, la possibilità di creare *letterbox companies*. L'accordo raggiunto nel «Trilogo» prevede inoltre che a ogni

²⁵ Cfr. Corte giust., 25 ottobre 2017, C-106/16, *Polbud*.

società venga assegnato un identificativo (*European unique identifier* – Euid; art. 16), ciò che dovrebbe facilitare la cooperazione transnazionale tra le autorità pubbliche.

6. Conclusioni

L'analisi dei recenti interventi in materia di diritto del lavoro dimostra come, nonostante la solenne proclamazione del Pilastro europeo dei diritti sociali, l'Ue non abbia messo in discussione la centralità del mercato unico, e dunque l'esigenza di plasmare il diritto del lavoro affinché sia funzionale alle libertà economiche, e le regole della *governance* economica che, da un lato, costringono i paesi debitori a un continuo taglio della spesa pubblica, dall'altro, spingono a una competizione basata sul contenimento del costo del lavoro. Il Pilastro, oltre a non avere cambiato il paradigma del diritto del lavoro dell'Unione, non tenta neppure di attivare un processo di costituzionalizzazione del diritto del lavoro. Nei tanti documenti che compongono il Pilastro non viene prevista l'adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed alla Carta sociale europea (Cse). Il Pilastro si limita a richiamare la Cse come fonte di ispirazione dei diritti sociali, affermazione questa già da tempo presente nell'art. 151 Tfu.

Altro programma che il Pilastro europeo dei diritti sociali non sembra in grado di bloccare è Refit (*Regulatory fitness and performance*). Nell'ambito di questo programma viene affermata la regola del cosiddetto *gold-plating*, per cui gli Stati membri, allorché recepiscono e attuano il diritto dell'Ue, non dovrebbero andare oltre quanto strettamente richiesto dall'atto legislativo²⁶. In questa prospettiva, la regola dell'inderogabilità della norma lavoristica, strettamente connessa alla tutela della persona del lavoratore, viene totalmente ribaltata: a fronte del dogma del mercato, la norma lavoristica è concepita come soglia massima di tutela, oltre la quale non è consentito andare.

²⁶ Comunicazione della Commissione, *Legiferare meglio per ottenere risultati migliori - Agenda dell'Ue* (Com (2015) 215) del 19 maggio 2015.

Riferimenti bibliografici

- Allamprese A. (2019), *Initiativen für Arbeitsrechtschartas in Europa*, in *Arbeit und Recht*, n. 4.
- Bogard D. (2018), *Le développement de la précarité subordonné à la négociation collective: Cdd, contrats de mission et «contrats de chantier»*, in *Droit ouvrier*, n. 834, pp. 1 ss.
- Borelli S. (2018), *Appunti e idee per il contrasto alle letterbox companies*, in Allamprese A., Bonardi O. (a cura di), *Logistica e Lavoro*, in *Quaderni Rgl*, n. 3, pp. 118 ss.
- De Stefano V. (2016), *The Rise of the «Just-in-Time Workforce»: On-Demand Work, Crowdwork and Labour Protection in the «Gig-Economy»*, International Labour Office, Geneva.
- Frosecchi G. (2018), *Distacco, cabotaggio e trasporto internazionale: un puzzle ancora da comporre*, in Allamprese A., Bonardi O. (a cura di), *Logistica e Lavoro*, in *Quaderni Rgl*, n. 3, pp. 43 ss.
- Giubboni S., Orlandini G. (2018), *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi*, in *Dlri*, pp. 907 ss.
- Palli B. (2018), *Les reformes nationales de la justification du licenciement au prisme des standards européens et internationaux*, in *Revue de droit du travail*, n. 9, pp. 618 ss.

ABSTRACT

Il breve saggio prende in rassegna i recenti interventi dell'Unione europea in materia di lavoro per dimostrare che, nonostante la solenne proclamazione del Pilastro europeo dei diritti sociali, le regole del mercato unico e della governance economica europea non sono alterate.

EMPLOYMENT IN THE EUROPEAN UNION. STATE OF ART AND PERSPECTIVES

The short essay considers the recent legislative initiatives of the European Union on employment to demonstrate that, notwithstanding the solemn proclamation of the European Pillar of Social Right, the rules on single market and on the European economic governance are not modified.