

## Capitolo II

### L'ORDINAMENTO DEL LAVORO INTERNAZIONALE E QUELLO COMUNITARIO

Sommario: 11. Il principio costituzionale di armonizzazione tra fonti interne e fonti internazionali del diritto del lavoro. — 12. Diversità di ispirazione e di contenuti normativi in materia di lavoro fra l'ordinamento dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e quello comunitario europeo. — 13. Soluzione dell'eventuale contrasto fra vincoli internazionali e vincoli comunitari. — 14. Principi e regole dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro rilevanti nel nostro ordinamento. — 15. Altri trattati e convenzioni internazionali rilevanti in materia di lavoro. — 16. L'ordinamento comunitario. Efficacia diretta ed efficacia mediata delle norme. — 17. Campo d'applicazione dei principi comunitari di protezione del lavoro. — 18. Contenuto dei principi e regole comunitarie in materia di lavoro. A) Libertà formale e libertà sostanziale di concorrenza nel mercato del lavoro. — 19. *Segue.* B) Regole inerenti al rapporto contrattuale di lavoro.

**11.** *Il principio costituzionale di armonizzazione tra fonti interne e fonti internazionali del diritto del lavoro.* — Con il 3° comma dell'art. 35, che attribuisce alla Repubblica il compito di promuovere e favorire « gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti dei lavoratori », la Costituzione impone implicitamente una tendenziale armonizzazione dell'ordinamento del lavoro interno con il diritto del lavoro di fonte internazionale. Questa disposizione non comporta né un obbligo rigido di conformazione alle norme internazionali, obbligo che l'art. 10 limita a quelle « generalmente riconosciute », né tanto meno una « costituzionalizzazione » degli accordi internazionali in materia di lavoro analoga a quella disposta, per gli accordi fra Stato e Chiesa, dall'art. 7 (1). L'ipotesi stessa di un meccanismo di adeguamento automatico del nostro ordinamento interno a qualsiasi norma internazionale in materia del lavoro è, del resto, improponibile dal momento che sul piano internazionale operano ordinamenti diversi, i cui contenuti normativi non sempre sono tra loro compatibili. Differenze e attriti di rilievo non secondario nella nostra materia si registrano, in particolare, fra due ordinamenti cui l'Italia aderisce fin dal rispettivo atto di nascita, avendo partecipato in entrambi i casi alla loro fondazione: l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (2) e la Comunità Europea.

**12.** *Diversità di ispirazione e di contenuti normativi in materia di lavoro fra l'ordinamento dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e quello comunitario europeo.* — Le differenze di contenuto fra gli ordinamenti internazionali, in materia di protezione del lavoro, nascono in larga parte dalla diversità strutturale dei mercati a cui gli ordinamenti stessi prevalentemente si riferiscono. Abbiamo visto, a questo proposito, come tra le diverse ragioni d'essere economico-sociali dell'intervento protettivo, la più rilevante sia sempre consistita nella correzione di una distorsione monopsonistica del mercato del lavoro: distorsione che, però, nella prima fase dello sviluppo industriale è causata dall'unicità, nel mercato del lavoro locale, dell'impresa che cerca manodopera, a fronte di un'offerta largamente sovrabbondante (*monopsonio strutturale*); e che invece, nella fase di maturità dello sviluppo industriale, scomparso o divenuto marginale quel dato strutturale, è causata principalmente da una asimmetria informativa, che vede per lo più il lavoratore penalizzato nei confronti della controparte per un difetto di informazione e di mobilità professionale e geografica effettiva (§ 4). Abbiamo visto, inoltre, come alla duplice causa di quella distorsione corrisponda una diversità di possibili interventi correttivi. In una situazione di monopsonio strutturale le misure più efficaci consistono nell'imposizione inderogabile, mediante legge o contratto collettivo, di standard minimi di trattamento; tale imposizione è però suscettibile di trasformarsi, in conseguenza dell'evoluzione della struttura del mercato e/o di un innalzamento eccessivo degli standard minimi, in una causa di diminuzione dei livelli occupazionali e in un ostacolo grave all'accesso al lavoro regolare per chi ne è escluso, con la conseguente « dualizzazione » del mercato del lavoro caratteristica di numerosi sistemi economici sviluppati. In una situazione di monopsonio dinamico, invece, le misure correttive più efficaci — oltre che esenti dal rischio di produrre quell'effetto indesiderato — consistono nell'attivazione di servizi di informazione, formazione e assistenza alla mobilità nel mercato, capaci di incrementare la possibilità di scelta del lavoratore e quindi il suo potere negoziale effettivo. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro è nata all'indomani della rivoluzione russa e della conclusione del primo conflitto mondiale, in un contesto economico planetario che vedeva prevalere ancora quasi ovunque condizioni di monopsonio strutturale nei mercati del lavoro, anche là dove il processo di industrializzazione era più avanzato. Scopo dell'Organizzazione era la promozione di accordi tra il maggior numero possibile di Stati di ogni parte del mondo, che, impedendo una concorrenza internazionale fra le imprese fondata sul peggioramento delle condizioni del lavoro, favorissero il diffondersi universale di standard minimi di trattamento sempre più elevati: obiettivo che è stato perseguito con la progressiva costruzione di un imponente sistema di convenzioni internazionali e di raccomandazioni,

fondamentalmente ispirato alla logica della correzione della distorsione monopsonistica mediante la regolamentazione eteronoma — di fonte legislativa o collettiva — dei rapporti individuali di lavoro. Come vedremo in modo dettagliato a suo luogo (§ 14), il diritto del lavoro di cui l'O.I.L., fin dal suo nascere, ha promosso la diffusione su scala planetaria e un ordinamento che privilegia un modello di rapporto individuale tendenzialmente stabile (cioè assistito da una disciplina limitativa della facoltà di recesso del datore di lavoro), con una retribuzione non inferiore a minimi fissati con effetto generale per legge o per contratto collettivo, con una precisa disciplina dell'estensione temporale massima della prestazione lavorativa e del riposo minimo giornaliero, settimanale e annuale, con il diritto alla conservazione del posto e di una parte almeno della retribuzione in caso di malattia, infortunio o maternità. Quando poi, negli ultimi decenni, le condizioni di monopsonio strutturale — pur sempre dominanti in zone vastissime, dall'America meridionale all'Africa, all'Asia centro-meridionale — sono andate invece progressivamente marginalizzandosi nei Paesi di più antica industrializzazione europei, nord-americani e del Pacifico occidentale, l'O.I.L. si è trovata a dover difendere il proprio grande sistema di standard minimi, concepito in funzione della protezione del lavoro nella situazione originaria e tuttora necessario in gran parte del pianeta, ma per molti aspetti ormai inadatto nella parte più sviluppata, dove i suoi effetti pratici possono subire la « mutazione genetica » di cui si è detto (§§ 3, 4 e 9). Alle tensioni e sfasature tradizionali fra gli standard promossi dall'O.I.L. e quelli praticati dai Paesi in via di sviluppo meno sensibili all'esigenza di protezione del lavoro, è venuta così aggiungendosi la tensione fra la filosofia complessivamente sottesa al sistema protettivo patrocinato dall'O.I.L. e le politiche del lavoro di alcuni fra i Paesi più sviluppati, tendenti a spostare il baricentro del sistema dalla protezione del lavoratore in azienda, mediante la regolamentazione inderogabile del rapporto contrattuale, alla sua protezione nel mercato, mirata a garantirgli la massima possibile libertà negoziale effettiva.

Diversa, per questo aspetto, è la vicenda di un'altra organizzazione sovranazionale a cui pure l'Italia appartiene: la Comunità europea, che è stata fondata, quasi quarant'anni più tardi rispetto all'O.I.L., da un gruppo di nazioni tra le più sviluppate e ricche del mondo. Anche l'atto costitutivo di questa organizzazione indica tra le sue finalità quella di « promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera che consenta la loro parificazione nel progresso » (art. 117 del trattato di Roma, 25 marzo 1957; ora art. 136 nella « versione consolidata » del trattato); e anche questa organizzazione si propone di impedire che la competizione fra le imprese nell'area di sua competenza si giochi in tutto o in parte sul terreno della riduzione degli standard di trattamento dei lavoratori (3); ma nel mercato del lavoro della Comunità europea il monopsonio strutturale costituisce un fenomeno sempre più isolato e marginale. Ne consegue che, mentre, per un verso, i *policy makers* comunitari tendono a individuare le cause principali della debolezza contrattuale dei lavoratori soprattutto nei difetti di informazione, formazione e mobilità che riducono le possibilità effettive di scelta di questi ultimi nel pur ricco mercato del lavoro continentale, per altro verso è sempre più nitidamente avvertito — e studiato, sul piano teorico come su quello empirico — il rischio che un eccesso nell'attivazione degli strumenti tradizionali di protezione del lavoro finisca col pregiudicare la mobilità del lavoro necessaria, col produrre effetti contrari all'obiettivo della piena occupazione, o comunque di dualizzazione del mercato; e col produrre costi sproporzionati sul piano dell'efficienza, a carico dei consumatori e degli utenti dei servizi: categoria della quale i lavoratori stessi costituiscono la larga maggioranza. È accaduto così che l'obiettivo dell'armonizzazione « nel progresso » (cioè « verso l'alto ») delle normative sociali proprie degli Stati membri, pur enunciato come si è visto fin dal trattato istitutivo, sia stato di fatto perseguito quasi esclusivamente sul terreno del divieto di discriminazioni fra uomini e donne e su quello dell'igiene e sicurezza del lavoro; nelle altre materie si è registrato soltanto negli ultimi anni l'avvio di un — meno ambizioso — processo di riavvicinamento delle discipline nazionali del rapporto di lavoro, che tuttavia non appare affatto univocamente orientato nel senso della generalizzazione degli standard inderogabili più elevati (4). I campi nei quali invece, come vedremo tra breve (§ 18), la Comunità europea si è impegnata maggiormente fin dall'inizio della sua esistenza, per quel che riguarda la politica del lavoro, sono stati: quello della garanzia formale della libera circolazione delle persone tra i Paesi membri, con il suo ovvio corollario del divieto di discriminazione per motivi di nazionalità (artt. 48 e 49 del trattato istitutivo, ora artt. 39 e 40); quello della garanzia di effettività sostanziale della libertà di circolazione, perseguita con la promozione della mobilità geografica e professionale dei lavoratori per mezzo del *Fondo sociale europeo* (artt. 123-125, ora artt. 146-148); quello della diffusione, intensificazione e miglioramento qualitativo dei servizi di formazione o riqualificazione professionale (art. 128, ora art. 151), e in particolare di quelli rivolti ai più giovani (5). È evidente, in questa politica del lavoro comunitaria, l'intendimento prioritario di affrontare le distorsioni tipiche del monopsonio dinamico, piuttosto che quelle tipiche del monopsonio strutturale, e di farlo intervenendo sulle loro cause piuttosto che sui loro effetti: non imponendo una disciplina inderogabile dei rapporti contrattuali, ma correggendo i difetti di informazione, formazione e mobilità che limitano le possibilità effettive di scelta del lavoratore, generano disoccupazione e pongono anche gli occupati regolari in posizione di debolezza contrattuale nei confronti dell'imprenditore.

Rispetto alle sue origini (6), nell'ultimo quarto di secolo e particolarmente con l'Atto Unico Europeo del 28 febbraio 1986, il trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 (7) e il trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 la politica sociale e del lavoro dell'Unione Europea è venuta via via arricchendosi di nuovi contenuti (8), cui hanno corrisposto alcuni interventi del legislatore comunitario volti alla regolamentazione autoritativa di altrettanti aspetti inerenti alla costituzione e svolgimento del rapporto individuale — soprattutto, ma non soltanto, in materia di parità di trattamento e di sicurezza del lavoro — e alla cessazione del rapporto stesso, ciascuno dei quali sarà oggetto di trattazione specifica a suo luogo (per una prima sintetica rassegna in proposito v. § 19). Ma della politica del lavoro dell'Unione non è sostanzialmente cambiata l'ispirazione di fondo, cioè la sua finalizzazione alla correzione delle distorsioni competitive

piuttosto che alla limitazione dell'autonomia negoziale individuale in funzione dell'imposizione di standard minimi di trattamento; e rimangono escluse dal suo campo di intervento zone molto estese del diritto sindacale (ivi compresa la disciplina del diritto di sciopero) e tutta la materia inerente alla determinazione dei minimi retributivi.

Ne è derivata non soltanto una marcata diversità — per questo aspetto — di contenuti normativi e di orientamento generale fra l'ordinamento comunitario e quello dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (9), ma anche qualche attrito non del tutto marginale: questo è accaduto una prima volta in materia di lavoro notturno femminile, dove la Corte di Giustizia comunitaria ha ritenuto che il divieto disposto dagli ordinamenti statali in ottemperanza alla Convenzione O.I.L. n. 89/1948 sacrificasse indebitamente le opportunità di accesso al lavoro delle donne, violando il principio di parità fra lavoratrici e lavoratori (10); una seconda volta in materia di servizi privati per l'impiego, dove la Corte di Giustizia comunitaria ha ritenuto lesivo del principio della libera concorrenza il regime di monopolio pubblico dei servizi di collocamento, previsto invece dalla Convenzione O.I.L. n. 96/1949 (11). È inoltre assai significativo, per l'aspetto che qui interessa, il netto contrasto registratosi fino a pochissimi anni or sono fra l'atteggiamento di favore dell'ordinamento comunitario nei confronti dell'attività delle agenzie fornitrici di lavoro temporaneo (12), considerate come importanti strumenti di fluidificazione del mercato del lavoro e di comunicazione e adattamento fra offerta e domanda di lavoro, e la tendenziale ostilità verso questa attività da parte dell'O.I.L., che in essa vedeva più che altro un attentato alla stabilità dei posti di lavoro.

Una rilevante disarmonia fra i due ordinamenti si osserva anche per quel che riguarda la garanzia della libertà di associazione e di attività sindacale, che l'O.I.L. annovera fra i propri principi fondamentali (convenzioni n. 87/1948 e n. 135/1970: v. in proposito § 14), mentre sul piano comunitario europeo essa è enunciata soltanto nella c.d. *Carta dei diritti sociali fondamentali* del 1989 (artt. 11-13) (13), cui l'ordinamento dell'Unione non riconosce valore di norma giuridicamente vincolante, ma soltanto di enunciazione di principio che gli Stati membri devono « tenere presente » (art. 136 del trattato, nella sua attuale « versione consolidata »): onde agli organi dell'Unione stessa sarebbe oggi precluso un intervento sanzionatorio contro lo Stato membro nel quale la libertà sindacale venisse lesa o comunque compressa. Allo stesso modo, su questo terreno è preclusa tanto l'emanazione di direttive che impongano vincoli, quanto l'adozione di iniziative volte all'armonizzazione delle normative nazionali. Anche questa non casuale astensione dell'ordinamento comunitario si spiega con la considerazione dell'ambiguità — particolarmente avvertibile e ineliminabile in un sistema economico maturo — del ruolo dell'associazione sindacale, che può facilmente trascorrere dalla promozione di interessi generali, condivisi da *insiders* e *outsiders*, alla protezione esclusiva dell'interesse dei primi contro quello dei secondi, con gli effetti di dualizzazione e sclerosi del mercato del lavoro di cui si è detto sopra. Per questo aspetto la differenza di contenuti fra il diritto del lavoro comunitario e quello promosso dall'O.I.L. è la stessa che corre fra il diritto del lavoro comunitario e il diritto del lavoro della maggior parte dei Paesi europei continentali. Si è parlato, in proposito, di una « differenza di codice genetico » fra diritto del lavoro nazionale e diritto sociale comunitario: dove il primo è visto come il prodotto più rilevante della democratizzazione dello Stato nazionale, « istituzione politica generale dei suoi cittadini », mentre il secondo è visto come il sotto-prodotto di una « istituzione giuridico-amministrativa particolare ... legittimata democraticamente solo indirettamente ... munita di una forte costituzione economica (le libertà del Trattato) ma di semplici frammenti di costituzione civile e sociale » (14). Questa lettura della politica sociale comunitaria coglie, certo, un aspetto della realtà; ma non considera forse l'ipotesi che il neonato diritto del lavoro comunitario abbia occhi per vedere ambiguità e disfunzioni delle vecchie tecniche di tutela che il diritto del lavoro della prima generazione, nato almeno mezzo secolo prima, non è in grado di vedere (15).

**13. Soluzione dell'eventuale contrasto fra vincoli internazionali e vincoli comunitari.** — L'eventuale contrasto fra l'ordinamento comunitario e un altro ordinamento sovranazionale è disciplinato dall'art. 234 del Trattato (ora art. 307), che sancisce la prevalenza del primo sul secondo, facendo salvi soltanto gli obblighi internazionali degli Stati membri assunti in epoca precedente alla stipulazione del trattato stesso, ma al contempo obbligandoli ad adoperarsi per svincolarsene (16).

In ottemperanza a questa norma, in seguito al manifestarsi del contrasto di cui si è detto (§ 12) fra ordinamento comunitario e ordinamento dell'O.I.L. in materia di lavoro notturno femminile, l'Italia e la Francia hanno disdetto la propria adesione alla conv. O.I.L. n. 89/1948, che le vincolava a imporre quello stesso divieto (17). Quanto al contrasto fra i due ordinamenti — di cui pure si è già fatto cenno — sul regime di monopolio pubblico dei servizi di mediazione fra domanda e offerta nel mercato del lavoro, anch'esso si è risolto in un primo tempo con la denuncia della conv. O.I.L. n. 96/1948 da parte di alcuni Stati dell'Unione europea e con il superamento del regime di monopolio pubblico dei servizi di collocamento in tutti quelli in cui esso era ancora in vigore; l'O.I.L. ha poi proceduto alla sostituzione alla vecchia convenzione con una nuova, compatibile con l'ordinamento comunitario (18). Entrambe le vicende mostrano come la regola posta dall'art. 234 (ora 307) del Trattato sia stata fortemente « interiorizzata » dall'ordinamento italiano anche nel delicato settore del diritto del lavoro e della politica sociale (19).

Contribuisce a prevenire il determinarsi di contrasti fra i due ordinamenti la partecipazione dell'Unione europea, congiuntamente agli Stati membri, al procedimento formativo delle convenzioni e raccomandazioni dell'O.I.L. (20).

**14. Principi e regole dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro rilevanti nel nostro ordinamento.** — Istituita con il trattato di Versailles del 1919, come strumento per la promozione della giustizia sociale e in particolare di standard minimi di trattamento dei lavoratori su scala planetaria, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro è oggi una unione di Stati (21) collegata all'O.N.U. (di cui è diventata un'«agenzia specializzata») per mezzo di un apposito accordo del 1946, titolare di personalità giuridica nell'ordinamento interno di ciascuno degli Stati stessi in virtù dell'art. 39 della sua stessa Costituzione (22). Essa opera sia offrendo assistenza tecnica nelle materie di propria competenza agli Stati aderenti, sia — ed è questo l'aspetto che qui più immediatamente interessa — promuovendo convenzioni internazionali ed emanando raccomandazioni, che costituiscono le fonti internazionali del diritto del lavoro più rilevanti per estensione delle materie disciplinate e del campo effettivo di applicazione. Organo esecutivo permanente dell'Organizzazione è l'Ufficio Internazionale del Lavoro, con sede a Ginevra, mentre organo competente per l'approvazione dei progetti di convenzione multilaterale (23) e delle raccomandazioni (24) è la Conferenza Internazionale del lavoro (25), che si riunisce annualmente nella stessa città.

Nella sessione del giugno 1998 la Conferenza ha approvato una dichiarazione sui «principi e diritti fondamentali del lavoro» nella quale si afferma che tutti gli Stati membri, per il solo fatto della loro appartenenza all'Organizzazione, sono vincolati all'applicazione dei seguenti quattro principi fondamentali (26):

— libertà di associazione sindacale e riconoscimento dell'autonomia collettiva (ma, a tutt'oggi, non del diritto di sciopero) (27);

— eliminazione di qualsiasi forma di lavoro forzato;

— eliminazione del lavoro infantile;

— eliminazione delle discriminazioni in materia di accesso al lavoro per ragioni di razza, sesso, religione, opinione politica, origine nazionale o sociale.

Oltre a questi principi fondamentali, il cui contenuto è stato progressivamente specificato rispettivamente nelle convenzioni O.I.L. n. 11/1921 e n. 87/1948 (libertà sindacale: v. in proposito § 50), n. 98/1949 e n. 154/1981 (contrattazione collettiva: § 64), n. 29/1930 e n. 105/1957 (lavoro forzato), n. 6/1919, n. 7/1920, n. 10/1921, n. 33/1932, n. 59/1937, n. 60/1937 e n. 138/1973 (età minima per il lavoro: vol. II), n. 100/1951, n. 111/1958 e n. 156/1981 (divieti di discriminazione: §§ 166 ss.), le norme contenute in convenzioni O.I.L. che presentano maggiore interesse per la nostra trattazione riguardano (28):

— la durata massima generale dell'orario di lavoro settimanale (conv. n. 1/1919, n. 30/1930, n. 47/1935);

— la tutela della maternità (conv. n. 3/1919, n. 103/1952);

— il lavoro notturno delle donne e dei minori (conv. n. 4/1919, n. 6/1919, n. 41/1934, n. 89/1948, n. 90/1948);

— il riposo settimanale (conv. n. 14/1921, n. 106/1957);

— i criteri per la fissazione del salario minimo (conv. n. 26/1928, n. 117/1962, n. 131/1970) e la tutela del diritto alla retribuzione (conv. n. 95/1949 e n. 117/1962);

— i servizi di collocamento (conv. n. 34/1933, n. 88/1948, n. 96/1949 e n. 181/1997: § 27);

— le ferie annuali retribuite (conv. n. 51/1936 e n. 132/1970);

— il trattamento dei lavoratori migranti (conv. n. 66/1939, n. 97/1949, n. 143/1975);

— la sicurezza e l'igiene del lavoro (conv. n. 119/1963, n. 120/1964, n. 134/1970, n. 148/1977, n. 155/1981)

— la protezione e l'agevolazione dell'attività dei rappresentanti dei lavoratori in azienda (conv. n. 135/1970);

— i permessi retribuiti a fini di istruzione (conv. n. 140/1974);

— l'orientamento e la formazione professionale (conv. n. 142/1975: § 31);

— la limitazione della facoltà di recesso del datore di lavoro (conv. n. 158/1982);

— l'inserimento dei portatori di handicap nel tessuto produttivo (conv. n. 159/1983: § 37).

Si tratta dunque di un corpo assai ingente e articolato di norme, in larga prevalenza tendenti a imporre una precisa regolamentazione inderogabile del rapporto di lavoro drasticamente limitativa dell'autonomia negoziale individuale, in funzione dell'imposizione di standard minimi di trattamento, secondo la tecnica di tutela tradizionalmente propria del diritto del lavoro europeo continentale.

**15. Altri trattati e convenzioni internazionali rilevanti in materia di lavoro.** — È invece limitato quasi esclusivamente all'enunciazione di principi generali il contenuto delle grandi Carte dei diritti umani, cui l'Italia è vincolata come Stato membro dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (29).

Assumono rilievo nella nostra materia, in particolare:

— il principio che vincola gli Stati al perseguimento dell'obiettivo della piena occupazione, contenuto nell'art. 55, lett. a, della *Carta delle Nazioni Unite* (26 giugno 1945);

— i principi del diritto al lavoro, alla libertà di scelta dello stesso, a un'equa retribuzione commisurata alla quantità e qualità del lavoro, alla protezione contro la disoccupazione, alla libera associazione sindacale, al riposo e a una ragionevole limitazione dell'orario di lavoro, alle assicurazioni sociali fondamentali, sanciti dagli artt. 23, 24 e 25 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (10 dicembre 1948), poi ribaditi e precisati, con l'aggiunta del principio di tutela dell'igiene e sicurezza del lavoro, dagli artt. 7, 8 e 9 del *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* (c.d. Patto di New York, 16 dicembre 1966) (30).

Gli stessi principi sono enunciati, nell'ambito dell'ordinamento del Consiglio d'Europa, nella parte II della *Carta sociale europea* (18 ottobre 1961) (31), dove però il loro contenuto è specificato al punto che essi si trasformano anche in regole precise (32), di contenuto per lo più coincidente con quello delle regole proprie dell'ordinamento dell'O.I.L. Così, in aggiunta e ad integrazione dei principi generali sopra menzionati, viene qui sancito il diritto dei lavoratori:

- a servizi gratuiti di collocamento (art. 1, c. 3°: §§ 27-28);
- a una retribuzione maggiorata per il lavoro straordinario (art. 4, c. 2°);
- a un ragionevole preavviso in caso di licenziamento (c. 4°);
- al riconoscimento giuridico dell'autonomia collettiva (art. 6, cc. 1°-3°: § 64);
- allo sciopero (c. 4°) (33);
- alla fissazione dell'età minima per il lavoro a 15 anni e comunque alla limitazione del lavoro in funzione o dell'impegno scolastico fino a 16 anni o dell'eventuale formazione professionale integrativa nei rapporti di apprendistato (art. 7: § 34);
- a un periodo di riposo minimo di almeno 12 settimane per le lavoratrici in occasione del parto, con divieto di licenziamento nel corso di esso, e ai riposi necessari per l'allattamento (art. 8);
- a servizi di orientamento professionale (art. 9: § 30);
- a servizi di formazione e riqualificazione professionale (art. 10: § 31).

**16. L'ordinamento comunitario. Efficacia diretta ed efficacia mediata delle norme.** — A differenza dell'ordinamento dell'O.I.L. e di quello del Consiglio d'Europa, le cui convenzioni necessitano sempre di un atto legislativo dell'ordinamento nazionale per produrre effetti al suo interno, l'ordinamento comunitario può — come è noto — produrre norme suscettibili di applicazione diretta, suscettibili cioè di inserirsi automaticamente nel sistema giuridico che gli organi amministrativi e i giudici nazionali sono tenuti ad applicare, senza necessità di un atto statale di « recezione » (34). È noto altresì come le norme comunitarie, siano esse di diritto primario (cioè contenute nei trattati istitutivi) o derivato (cioè contenute in atti emanati dalle istituzioni comunitarie nell'esercizio delle loro prerogative normative e nel perseguimento delle finalità poste dai trattati) (35), abbiano carattere di primazia rispetto a quelle di diritto interno, prevalendo non soltanto sulle norme nazionali emanate in precedenza, ma anche su quelle emanate successivamente, ed essendo riservato esclusivamente alla Corte di Giustizia il controllo sulla legittimità degli atti normativi comunitari, in relazione ai principi costituzionali fondamentali comuni agli Stati membri (36) e ai principi comunitari (tra questi ultimi va menzionato in particolare il principio di sussidiarietà dell'intervento comunitario rispetto a quello del legislatore nazionale, riaffermato nei trattati di Maastricht del 1992 e di Amsterdam del 1997) (37). Questo non significa che a qualsiasi norma comunitaria possa attribuirsi senz'altro efficacia anche « orizzontale », cioè anche nei rapporti tra i soggetti privati — e in particolare nei rapporti fra imprese e lavoratori — in seno all'ordinamento dello Stato membro: tra le fonti di diritto comunitario derivato, infatti, mentre i *regolamenti* — emanati solitamente dal Consiglio, in alcuni casi anche dalla Commissione — hanno la funzione istituzionale di regolare direttamente anche i rapporti tra i soggetti privati, le *direttive* — emanate sempre dal Consiglio — hanno invece come propri destinatari naturali i soli Stati membri, ai quali esse impongono degli obblighi aventi a oggetto il perseguimento di determinati obiettivi o l'adeguamento della legislazione nazionale.

Le direttive comunitarie richiedono dunque, di regola, per applicarsi nei rapporti tra soggetti privati, una norma interna dello Stato membro che dia loro attuazione (38). Quando lo Stato membro non abbia adempiuto tale obbligo, la Corte di Giustizia, su ricorso della Commissione, accertato l'inadempimento, può condannare lo Stato al pagamento di una sanzione; secondo la giurisprudenza della stessa Corte, lo Stato inadempiente è altresì tenuto a risarcire il danno provocato ai cittadini dal mancato tempestivo adeguamento del diritto interno al diritto comunitario (39). Qualora la disposizione contenuta nella direttiva inattuata sia formulata in modo tale da essere suscettibile di applicazione immediata anche nei rapporti tra soggetti privati senza necessità dell'intervento normativo ulteriore, sorge il problema se l'applicazione diretta da parte del giudice nazionale sia ammissibile o no: problema, questo, particolarmente rilevante nella nostra materia, stante il numero notevole di direttive comunitarie in questo campo e il cronico ritardo con cui l'Italia è solita darvi attuazione. In altre parole, mentre da un lato è pacifico che la direttiva abbia la c.d. « efficacia verticale » (nei confronti dello Stato e nei suoi rapporti con il cittadino), dall'altro si discute se, a quali condizioni e in quale misura essa abbia anche una « efficacia orizzontale » (nei rapporti fra privati).

Nella giurisprudenza nazionale italiana, e particolarmente in quella del lavoro, pur tra molte incertezze, era parso fino a qualche anno fa prevalere, a questo proposito, l'orientamento favorevole all'efficacia orizzontale diretta delle direttive nel caso — assai frequente — di ritardo nella loro attuazione da parte del legislatore nazionale (40). Senonché la Corte di Giustizia, dopo alcuni primi pronunciamenti di contenuto analogo a quello teste citato (41), facendosi interprete di una sorta di *self restraint* dell'ordinamento comunitario nei confronti degli ordinamenti interni degli Stati membri (il cui motivo va probabilmente individuato nell'intendimento di arginare alcuni atteggiamenti nazionali di renitenza nei confronti del processo di integrazione comunitaria), ha finito negli ultimi anni coll'affermare e ribadire il principio contrario (42), orientando conseguentemente dottrina e giurisprudenza nazionali successive (43). Va detto tuttavia che anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia la distinzione tra « efficacia verticale » ed « efficacia orizzontale »

delle direttive pare progressivamente attenuarsi: essa ha infatti riconosciuto una efficacia orizzontale indiretta, ravvisabile nel fatto che il giudice dello Stato membro, anche nelle controversie fra privati, è sempre tenuto a interpretare la normativa nazionale alla luce della lettera e della *ratio* della direttiva, anche quando quest'ultima non sia stata attuata (44).

**17. Campo d'applicazione dei principi comunitari di protezione del lavoro.** — In riferimento ai principi generali posti dall'ordinamento comunitario in materia di lavoro, così come in riferimento a quelli posti nella stessa materia dalla Costituzione nel nostro ordinamento interno, si pone il problema dell'estensione del loro campo di applicazione soggettivo o, più precisamente, della delimitazione della nozione di « lavoro » e di « lavoratore » (45). E anche qui — scartata senz'altro la possibilità che l'ordinamento comunitario faccia coincidere l'area di applicazione delle proprie norme protettive con quella liberamente determinata da ciascun ordinamento nazionale (46) — pare proponibile il ragionamento svolto a proposito della tutela costituzionale del lavoro (§§ 2-9), fondato sull'individuazione precisa delle esigenze socio-economiche di tutela e sul principio di parità di trattamento come canone ermeneutico, che ci ha portati a concludere nel senso dell'estensione del campo di applicazione dei principi generali di tutela a tutti i rapporti aventi per oggetto prestazioni di lavoro personale, a carattere continuativo, svolte esclusivamente o prevalentemente per un unico datore di lavoro, indipendentemente dal loro assoggettamento pieno al vincolo di subordinazione (47).

A questa conclusione — che si discosta parzialmente dall'opinione dottrinale prevalente, secondo la quale il principio di cui all'art. 48 (ora art. 39) si applica ai soli lavoratori subordinati, rientrando invece tutta la materia del lavoro autonomo nel campo di applicazione dall'art. 52 (ora art. 43) (48) — potrebbe obiettarsi che l'intendimento originario del « legislatore » comunitario, quando furono poste le « quattro libertà fondamentali » di circolazione come pilastri costituzionali dell'ordinamento, non era tanto la protezione del lavoro quanto la tutela della libera concorrenza: sarebbe dunque poco pertinente il riferimento all'esigenza socio-economica di protezione del prestatore di lavoro, ai fini dell'interpretazione della norma, poiché quell'esigenza non ne costituisce la ragion d'essere essenziale. Ma se questo è forse sostenibile in riferimento alle origini dell'ordinamento comunitario, va tuttavia detto che nei suoi quattro decenni di vita esso ha subito una profonda evoluzione, dalla quale è derivato un arricchimento delle sue ragioni d'essere essenziali e dei suoi principi costituzionali, tra i quali vanno oggi annoverati sicuramente anche il principio della protezione del lavoro e il vincolo a operare per il progressivo miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro delle persone: ne è conferma, sia pure nei limiti del suo ridotto valore giuridico, la *Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori* del 1989 (§ 12), dove quest'ultimo principio è enunciato esplicitamente nell'art. 7 e dove il principio della libera circolazione è collocato nel Titolo I, dedicato ai « diritti sociali fondamentali dei lavoratori ».

È pure vero che in una sentenza del 1986 la Corte di Giustizia ha enunciato una definizione del « lavoratore » a cui si applicano le tutele del diritto comunitario: « la caratteristica essenziale di un rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca prestazioni di indiscusso valore economico a un'altra persona e *sotto la direzione della stessa*, ricevendo come contropartita una retribuzione » (49): dove il riferimento all'elemento dell'eterodirezione sembrerebbe escludere dal campo di applicazione delle discipline protettive i rapporti nei quali la « dipendenza » del lavoratore dall'utilizzatore della prestazione si estrinsechi soltanto nella continuità e prevalenza o esclusività della prestazione stessa. Ma è anche vero che la stessa Corte non risulta essere mai stata investita della specifica questione della ricomprensione di questi rapporti di « dipendenza » senza subordinazione nell'area protetta; e che, per altro verso, essa ha sempre affermato la necessità dell'interpretazione più estensiva delle nozioni di « lavoro » e di « lavoratori » ai fini dell'applicazione dei principi generali dell'ordinamento comunitario (50). Lo stesso orientamento, del resto, ha manifestato il legislatore comunitario nella direttiva-quadro 12 giugno 1989 n. 391 in materia di sicurezza e igiene del lavoro, dove (art. 3, lett. a) il « lavoratore » destinatario delle tutele ivi previste è definito come « qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti », senza alcuna menzione del suo assoggettamento a eterodirezione (51); e nella direttiva 25 giugno 1991 n. 383, con la quale è stata sancita esplicitamente l'estensione delle stesse tutele ai lavoratori temporanei, indipendentemente dalla loro inclusione o no da parte degli ordinamenti nazionali nel campo di applicazione delle rispettive legislazioni protettive (52).

Non è dunque arbitrario, oggi, per l'individuazione del campo di applicazione di questi principi generali — così come di quelli sanciti dalla nostra Costituzione —, trarre argomento dalla struttura socio-economica del rapporto e dalla posizione sostanziale del lavoratore nel mercato, per scegliere l'interpretazione che assicuri pari protezione nelle situazioni in cui si manifesta un pari bisogno strutturale di tutela (cfr. §§ 2-9). In questo ordine di idee, anche sul piano dei principi del diritto comunitario, la linea generale di demarcazione tra il « lavoro » meritevole di protezione specifica e le altre attività produttive delle quali viene garantita soltanto la libertà formale non dovrebbe essere fatta coincidere con quella che separa il lavoro subordinato da quello autonomo, bensì con quella che separa il lavoro (subordinato o autonomo) continuativo svolto prevalentemente per un unico committente dal lavoro autonomo tradizionale e dall'attività dell'imprenditore.

**18. Contenuto dei principi e regole comunitarie in materia di lavoro.** A) *Libertà formale e libertà sostanziale di concorrenza nel mercato del lavoro.* — Come si è già visto, una delle cosiddette « quattro libertà fondamentali », sancite e garantite dall'ordinamento comunitario fin dalla sua nascita e costituenti la sua ragion d'essere originaria essenziale, insieme alla libertà di circolazione delle merci, dei servizi e dei capitali, è la libertà di circolazione dei lavoratori (art. 48 del trattato istitutivo, ora art. 39), che deve intendersi non soltanto come libertà di tutti i cittadini della Comunità di stipulare contratti di lavoro con qualsiasi impresa, e darvi attuazione, in uno qualsiasi degli Stati membri, ma anche come libertà di stabilire ivi la propria residenza prima della stipulazione del contratto (§ 21): è questo, con tutta evidenza, un elemento basilare della disciplina del mercato del lavoro, posto a garanzia del diritto di ciascun cittadino europeo di concorrere con tutti gli altri a qualsiasi occasione di lavoro in qualsiasi luogo della Comunità, del quale tratteremo più ampiamente nel capitolo che segue, dedicato appunto alla disciplina del mercato del lavoro. Come a tutti i principi di libertà e non discriminazione contenuti nei trattati, anche a quello sancito dall'art. 48 (ora 39) deve attribuirsi piena efficacia anche « orizzontale », cioè valore di norma inderogabile anche nei rapporti fra soggetti privati (53).

Funzionali alla libertà di circolazione della forza-lavoro sono le direttive 21 dicembre 1988 n. 48 e 18 giugno 1992 n. 51, precedute dalla decisione del Consiglio 16 luglio 1985 n. 368, miranti alla creazione di un sistema generale di criteri di equivalenza (« riconoscimento ») delle qualifiche professionali, dei titoli di formazione tecnica e dei diplomi di istruzione superiore (§ 35).

Mentre il principio della libertà di circolazione e le relative norme attuative in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali garantiscono la libertà *formale* di competizione nel mercato tra i lavoratori delle diverse nazionalità, l'impegno della Comunità di promuovere ed estendere il più possibile la mobilità e la capacità di competizione professionale *effettiva* dei lavoratori, considerata come garanzia dell'alto livello di occupazione — posto come obiettivo generale dagli artt. 2 e 102A (ora 2 e 98) del trattato istitutivo — viene assolto per mezzo del *Fondo sociale europeo* (artt. 123-128, ora 146-148). Funzione essenziale del *Fondo* è fin dalla sua origine di concorrere con gli Stati membri al finanziamento di iniziative di riqualificazione professionale dei lavoratori, di assistenza e incentivazione allo spostamento della loro residenza, di sostegno del reddito in situazioni di riconversione produttiva, ora anche di formazione permanente; dal 1983 questi interventi privilegiano in particolare la forza-lavoro giovanile e femminile e i disoccupati di lunga durata, nelle zone dove il problema occupazionale si pone in modo più acuto; dal 1988 il *Fondo sociale* opera in stretta integrazione con il *Fondo agricolo* e il *Fondo di sviluppo regionale*. La competenza diretta dell'Unione europea in materia di formazione professionale, concorrente con quella degli Stati membri e già di fatto riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, è stata esplicitamente sancita dall'art. 128 (ora 151) del Trattato (54).

Funzionale alla libertà effettiva di circolazione dei lavoratori nel territorio dell'Unione è anche la normativa comunitaria volta ad assicurare la parità di trattamento sul piano delle assicurazioni sociali obbligatorie, la cumulabilità dei periodi di assicurazione pensionistica maturati nei diversi Paesi membri e l'« esportabilità » delle prestazioni: materie che tuttavia esorbitano dall'ambito di questa trattazione.

**19. Segue.** B) *Regole inerenti al rapporto contrattuale di lavoro.* — Tra i contenuti di maggior rilievo del diritto comunitario in materia di regolamentazione del rapporto contrattuale di lavoro va menzionato innanzitutto il principio di parità e non discriminazione fra lavoratori e lavoratrici, che, enunciato già nell'art. 119 del trattato istitutivo (ora art. 141) probabilmente in funzione della prevenzione e correzione di distorsioni nella concorrenza causate in alcuni settori manifatturieri dalla sottoretribuzione della manodopera femminile, è venuto assumendo successivamente il valore di un principio a sé stante, terreno privilegiato di iniziativa normativa degli organi della Comunità nella seconda metà degli anni '70, cui ha dato particolare risalto una incisiva giurisprudenza della Corte di Giustizia. È questa una delle materie sulle quali l'adeguamento del nostro diritto interno a quello comunitario è stato più tempestivo (§§ 166-172).

Un altro aspetto del rapporto contrattuale di lavoro sul quale il diritto comunitario è intervenuto in modo incisivo (55) è quello della tutela dell'igiene e sicurezza nelle aziende: materia nella quale la produzione normativa si è fatta particolarmente ricca di contenuti nell'ultimo quindicennio, in conseguenza della modifica del processo decisionale apportata dall'art. 21 dell'Atto Unico del 1986 (con l'introduzione nel Trattato dell'art. 118A (ora 138), che ha consentito in questo campo l'emanazione di direttive approvate dal Consiglio anche non all'unanimità, purché con una maggioranza qualificata. In questa materia l'adeguamento del nostro diritto interno, ancorché non sempre tempestivo, può dirsi sufficientemente compiuto (vol. II).

Fra le norme di attuazione del principio generale enunciato nell'art. 118A (ora 138) rientrano anche la direttiva 19 ottobre 1992 n. 85 sulla protezione delle lavoratrici gestanti o puerpere e la direttiva 22 giugno 1994 n. 33 sulla protezione dei fanciulli e degli adolescenti, rispetto alle quali il nostro ordinamento interno non necessitava di adeguamento, essendo già in vigore norme di contenuto protettivo più intenso ed esteso. Vi rientra anche l'importante direttiva sul tempo di lavoro che il Consiglio ha emanato nel 1993, indicandone appunto come ragion d'essere essenziale la tutela della sicurezza in azienda (vol. II).

Va poi menzionato un gruppo di tre direttive in materia di ristrutturazioni e crisi di impresa (rispettivamente sui

licenziamenti collettivi, sui trasferimenti di azienda e sull'insolvenza del datore di lavoro), emanate fra il 1975 e il 1980 in attuazione di un *Programma di azione in materia sociale*, che il Consiglio aveva approvato nel 1974 nell'intento di temperare gli effetti sociali della crisi economica conseguente al primo *shock* petrolifero. Con ritardi che hanno superato i dieci anni — e che hanno comportato condanne ripetute dell'Italia da parte della Corte di Giustizia — anche queste tre direttive hanno avuto compiuta attuazione nel nostro ordinamento interno mediante altrettanti interventi legislativi (vol. II).

In attuazione dei principi enunciati nella *Carta dei diritti sociali fondamentali* del 1989 (della quale si è detto nel § 12) il Consiglio ha emanato nel 1991 una direttiva in materia di comunicazione scritta al lavoratore dei termini del rapporto contrattuale di lavoro (14 ottobre 1991 n. 533), cui il nostro ordinamento interno può considerarsi già adempiente con la normativa previgente (vol. II).

Assume infine rilievo notevole nel nostro campo la direttiva 22 settembre 1994 n. 45 sugli obblighi di informazione e consultazione dei lavoratori nelle aziende multinazionali europee, cui in Italia è stata data attuazione con un accordo interconfederale (§ 62).

(1) Cfr. M. Offeddu, nel *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, 1979, sub. art. 35, 3° c., pp. 57-61.

(2) Con una parentesi di sei anni, essendosi l'Italia ritirata dall'O.I.L. nel 1939, per poi esservi riammessa nel 1945.

(3) Cfr. F. Mancini, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee, ne Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, 1988, pp. 24-25.

(4) Cfr. W. Wedderburn, *Comparazione e armonizzazione nel diritto del lavoro*, DLRI, 1991, pp. 397-406; T. Treu, intervento ne *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro*, Milano, 1994, pp. 240-245. V. anche, in proposito, le osservazioni, ispirate a viva preoccupazione in un'ottica giuslavoristica tradizionale, di R. Blanpain, *Il trattato di Amsterdam e le sue conseguenze: fine del modello sociale europeo?*, DL, 1998, I, pp. 3-16. Sulle tecniche di attuazione del processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali, nell'ambito dell'ordinamento comunitario, v. ancora T. Treu, *Pubblico e privato nell'Europa sociale*, LD, 1990, pp. 335 ss.; e ultimamente J. Kenner, *The EC Employment Title and the « Third Way »: Making Soft Law Work?*, CLLIR, 1999, pp. 33-60.

(5) Sui principi ispiratori e l'evoluzione storica delle politiche comunitarie v. l'incisiva sintesi contenuta nel primo capitolo di M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 1995<sup>a</sup>, pp. 3-42.

(6) Sulle quali v., tra i primi studi in lingua italiana, G. Rajani, *La disciplina normativa della Comunità Economica Europea in materia sociale*, Milano, 1963.

(7) Sulla cui genesi, struttura e contenuto v. C. Curti Gialdino, *Il trattato di Maastricht sull'Unione europea*, Roma, Ist. Poligrafico dello Stato, 1993; ivi, in particolare, sui contenuti di politica sociale del trattato (valutati dall'A., nell'ottica tradizionale, « modesti e contraddittori »), pp. 142-158; in chiave strettamente giuslavoristica v. in proposito M. D'Antona, *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione europea*, RTDPC, 1994, pp. 695-717.

(8) Cfr. in proposito le considerazioni conclusive dello scritto di G.G. Balandi, *La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro*, in AA.VV., *I contratti di lavoro internazionali*, QDLRI, n. 20, 1998: « Esiste allora il diritto comunitario del lavoro? ... Si tratta ... di un diritto *in fieri* il cui processo evolutivo non è detto segua pedissequamente il tracciato precedente dei diritti nazionali » (p. 140).

(9) Sui rapporti fra ordinamento dell'O.I.L. e ordinamento comunitario v. R. Foglia, G. Santoro Passarelli, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 1996, pp. 3-41, dove il discorso è ispirato all'idea del ritardo dell'ordinamento comunitario rispetto a quello dell'O.I.L.; A. D'Harmant François, *Convenzioni O.I.L. e diritto comunitario del lavoro: alcune riflessioni*, DL, 1993, I, pp. 597-604. Sui possibili contrasti fra norme dell'ordinamento O.I.L. e norme dell'ordinamento comunitario v. anche il *parere* 19 marzo 1993 n. 2/91 espresso dalla Corte di Giustizia su richiesta della Commissione in materia di rapporti fra la Comunità europea e l'O.I.L., FI, 1994, IV, c. 4, con nota di F. Martines (parere nel quale si dà conto dell'evoluzione recente di tali rapporti, si afferma la competenza dell'Unione a partecipare alla negoziazione e all'attuazione degli accordi in seno all'O.I.L. e si afferma conclusivamente la competenza congiunta dell'Unione e dei singoli Stati membri per la stipulazione di una convenzione O.I.L. in materia di sicurezza del lavoro). Sullo stesso parere e i problemi connessi v. inoltre, assai diffusamente, R. Blanpain, C. Engels, *European Labour Law*, Deventer-Boston, 1995<sup>3</sup>, pp. 56-62; C. Assanti, *Il ruolo delle forze sociali nell'OIL nel quadro della costruzione giudiziaria dell'Europa*, RGL, 1994, I, pp. 103-106.

(10) V. soprattutto Corte Giust. 25 luglio 1991, causa n. C-345/89 (*Stoekel*), FI, 1993, IV, c. 310, con nota di S. Arbia, *Diritto internazionale del sistema OIL e diritto comunitario in materia sociale*; Corte Giust. 13 marzo 1997, causa n. C-197-96 (*Comm. C.E. - Rep. francese*), RIDL, 1997, II, 255 con nota di M. Covi. Sull'intera vicenda v. M. Roccella, *Diritto comunitario, diritto internazionale, diritti interni. Ancora sulla questione del lavoro notturno femminile*, nella raccolta dello stesso A., *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, 1997, pp. 55-83.

(11) Corte Giust. 11 dicembre 1997, causa n. C-55/1996 (*Job Centre II*), RIDL, 1998, II, p. 22 5/96; per ulteriori riferimenti v. § 27 e ivi nota 52. Il contrasto con l'ordinamento comunitario europeo è stato certamente uno dei motivi determinanti che hanno spinto l'O.I.L. a operare per il superamento della Conv. n. 96/1949 e la sua sostituzione con la nuova Convenzione n. 181/1997 sui servizi per l'impiego: v. in proposito R. Foglia, G. Santoro Passarelli, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, cit., pp. 122-125. Sui limiti dell'applicabilità delle regole in materia di concorrenza nel mercato del lavoro v. però la nota di L. Di Via alla sentenza *Job Centre* sopra citata, *La sentenza « Job Centre » tra controllo sull'efficienza del servizio e applicazione delle regole di concorrenza al mercato del lavoro*, FI, 1998, IV, cc. 247-262.

(12) V. in proposito A. Lassandari, *Le « agenzie » di collocamento nel diritto internazionale, comunitario e comparato europeo: elementi di disciplina; modelli di intervento*, in AA.VV., *I servizi per l'impiego tra pubblico e privato*, QDLRI, n. 22, 1999, p. 179.

(13) Cfr. F. Scarpelli, *Diritto comunitario, diritto sindacale italiano e sistema di relazioni industriali: principi e compatibilità*, DRI, 1993, p. 162: « si può dunque prospettare l'idea che un diritto sindacale comunitario ... non esista ». La *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori* è stata approvata il 9 dicembre 1989 a Strasburgo da undici Stati membri della Comunità Europea, ma non dalla Gran Bretagna: ciò che ha reso impossibile farne una fonte di diritto nell'ambito dell'ordinamento comunitario europeo. Sugli intendimenti che hanno portato alla sua elaborazione e le relative tappe v. N. Catala, R. Bonnet, *Droit social europe en*, cit., pp. 119-120; AA.VV., *A manifesto for social Europe*, Bruxelles, Eur. Trade Union Institute, 1996, pp. 147-156. Sul difetto di valore giuridico vincolante della Carta nell'ordinamento comunitario v. anche S. Sciarra, relazione ne *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro*, cit., p. 91, dove la Carta è indicata come « la spina nel fianco della Commissione e del Consiglio », in quanto costante richiamo alla sua cattiva coscienza sul piano della politica sociale; M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., pp. 344-350; R. Foglia, G. Santoro Passarelli, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, cit. nella nota 9, pp. 24-29. Un omaggio formale è stato ultimamente tributato dal legislatore comunitario alla Carta del 1989 nell'art. 1 del Trattato di Amsterdam del 1997 (recante modifiche al trattato originario), dove si parla di « attacco [degli Stati membri] ai diritti sociali fondamentali quali definiti nella

- Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989»; ma la collocazione e la formulazione di questa menzione non consentono ancora di dedurre la recezione del contenuto della Carta nell'ordinamento comunitario (cfr. in proposito l'intervento di F. Mancini, *LD*, 1998, pp. 672-673).
- (14) M. D'Antona, *op. ult. cit.* (nota 7), pp. 704-705. V. anche, sostanzialmente nello stesso senso, R. Blanpain, C. Engels, *European Labour Law*, cit. nella nota 9, partic. pp. 82-136; R. Foglia, G. Santoro Passarelli, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, cit., dove si denuncia « la prevalente filosofia mercantilistica della costruzione comunitaria, quale eredità della filosofia liberista che ispirò i Padri fondatori » e che « ha lasciato una traccia indelebile anche in occasione del nuovo Trattato sull'Unione Europea » (p. 34 e *passim*).
- (15) Cfr. l'intervento di M. Biagi ne *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro*, cit., pp. 207-208: « non è questione di regredire ... è questione di ripensare una funzione della materia che non è soltanto tutela di un fronte debole, ma è regolamentazione ... che punta a una valorizzazione dell'individuo in un contesto di cooperazione fra le forze sociali ».
- (16) V. in proposito P. Mengozzi, *Il diritto della Comunità europea*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* dir. da F. Galgano, Padova, 1990, pp. 263-264; S. Arbia, *Diritto internazionale del sistema Oil e diritto comunitario in materia sociale*, *FI*, 1993, IV, cc. 316-324; M. Roccella, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, cit., pp. 66-72. Sul problema della competenza a dirimere l'eventuale controversia in proposito v. F. Pocar, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 1983, pp. 28-33.
- (17) La questione sarà oggetto di più ampia trattazione nel secondo volume.
- (18) Sulla questione v. più ampiamente § 27; ivi i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali in proposito.
- (19) Sul processo di « interiorizzazione della dimensione europea nei processi regolativi che autonomamente si sviluppano » nel nostro ordinamento interno v. F. Corso, *Comunitarizzazione del diritto del lavoro italiano*, in *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, a cura di A. Baylos Grau, B. Caruso, M. D'Antona, S. Sciarra, Bologna, 1996, pp. 138-159.
- (20) V. in proposito ancora il *parere* 19 marzo 1993 n. 2/91 della Corte di Giustizia, cit. nella nota 9.
- (21) Gli Stati aderenti all'O.I.L., al 1° gennaio 1999, erano 174.
- (22) Ratificata dall'Italia con L. 13 novembre 1947 n. 1822. Sull'ordinamento dell'O.I.L. v. L. Betten, *International Labour Law*, Deventer Boston, Kluwer, 1993, pp. 11-31; nella dottrina giuslavoristica italiana M. Offeddu, *Le convenzioni internazionali del lavoro e l'ordinamento giuridico italiano*, Padova, 1973; L. Riva Sansaverino, *Diritto sindacale*, Torino, 1982<sup>4</sup>, pp. 58-68; ivi ulteriori riferimenti alla dottrina internazionalistica in argomento.
- (23) I progetti di convenzione, approvati dalla Conferenza con la maggioranza dei due terzi dei delegati presenti, vengono comunicati agli Stati membri, i quali restano liberi di ratificarli o no, salvo l'obbligo di sottoporli — entro un anno dalla chiusura dei lavori della Conferenza — all'organo interno competente per la ratifica e di riferire in proposito al Direttore Generale del B.I.T. (tratt. O.I.L., art. 19). All'eventuale ratifica della convenzione consegue poi l'obbligo per lo Stato membro di conformare ad essa il proprio ordinamento interno (v. in proposito M. Offeddu, *Le convenzioni internazionali ecc.*, cit., partic. pp. 65-101).
- (24) La raccomandazione, atto tipico delle organizzazioni internazionali, non vincola gli Stati che ne sono destinatari. Essa non è tuttavia priva di effetti giuridici nell'ordinamento internazionale nell'ambito del quale essa sia stata legittimamente emanata, poiché può enunciare principi che rilevano in sede di interpretazione di norme vincolanti e può incidere su obblighi precedentemente assunti dal singolo Stato o su obblighi di diritto consuetudinario: cfr. B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 1992, pp. 175 ss.
- (25) Alla Conferenza partecipano quattro delegati per ciascuno degli Stati membri, dei quali due in rappresentanza del Governo nazionale, uno in rappresentanza dei lavoratori e uno in rappresentanza dei datori di lavoro: v. in proposito E. Vogel-Polsky, *Du tripartisme a l'Organisation internationale du travail*, Bruxelles, 1966. A tale peculiare struttura tripartita è stato attribuito un ruolo rilevante nella promozione della collaborazione internazionale in materia di lavoro: v. S. Bertocco, *La sicurezza del lavoratore nelle fonti internazionali del lavoro*, Padova, 1995, p. 9.
- (26) V. in proposito AA.VV., *Droits du travail, droits de l'homme*, *RIT*, 1998, n. 2; e ultimamente B.A. Langille, *The ILO and the New Economy: Recent Developments*, *IJLLIR*, 1999, pp. 229-257.
- (27) Il principio della libertà di associazione era stato in precedenza sancito dalla *Dichiarazione di Filadelfia* del 1944 (v. in proposito § 50 e ivi nota 15). Quanto al diritto di sciopero, esso è menzionato incidentalmente nella convenzione n. 105/1957, sul divieto del lavoro forzato, e nella raccomandazione n. 92/1951 in materia di procedure di conciliazione e arbitrato; ma non è direttamente sancito da alcuna convenzione O.I.L., anche se presso la stessa Organizzazione è costituito un Comitato per la libertà sindacale che vigila su quanto accade in proposito a tutte le latitudini e longitudini: v. in proposito B. Gernigon, A. Otero, H. Guido, *Les principes de l'OIT sur le droit de grève*, *RIT*, 1998, pp. 473-513.
- (28) Nell'elenco che segue viene omessa la menzione delle convenzioni relative a settori particolari, di quelle relative alle assicurazioni obbligatorie e di quelle relative agli ispettorati del lavoro e alle procedure di risoluzione delle controversie. Per una panoramica delle adesioni degli Stati membri alle singole convenzioni v. Bureau International du Travail, *Normes internationales du travail*, Ginevra, 1990 (all'epoca gli Stati membri erano 160). Le materie per le quali non è indicato un rinvio a paragrafi di questo primo volume saranno trattate nel secondo.
- (29) Sulle fonti di diritto internazionale del lavoro appartenenti all'ordinamento dell'O.N.U. v. L. Betten, *International Labour Law*, cit., pp. 31-35.
- (30) Reso esecutivo con L. 25 ottobre 1977 n. 881; il testo integrale può leggersi in *RDIPP*, 1979, pp. 388 ss.
- (31) La *Carta* — che si sovrappone alla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, adottata dal Consiglio d'Europa a Roma il 4 novembre 1950 — enuncia diciannove diritti sociali, consentendo però (art. 20) che ciascuno Stato in sede di ratifica ne escluda fino a nove dal riconoscimento nel proprio ordinamento interno, purché ne siano riconosciuti almeno cinque tra i sette contenuti negli articoli 1, 5, 6, 12, 13, 16 e 19. La *Carta* è stata ratificata dall'Italia con L. 3 luglio 1965 n. 929, senza limitazioni alla sua applicazione nell'ordinamento interno (art. 2). Sulle fonti di diritto del lavoro appartenenti all'ordinamento del Consiglio d'Europa v. N. Catala, R. Bonnet, *Droit social europe en*, Paris, 1991, pp. 12-36.
- (32) Sulla distinzione fra principi e regole v. § 2 e ivi nota 10; inoltre *infra*, nota 45.
- (33) La norma (art. 6, c. 4<sup>o</sup>), unica per questo aspetto nel panorama internazionale, riconosce « il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro ad azioni collettive in caso di conflitto di interesse, ivi compreso il diritto di sciopero, fermi restando gli obblighi che potrebbero derivare dai contratti collettivi in vigore »: formulazione, questa, da cui potrebbe forse trarsi argomento a favore della legittimazione, negli ordinamenti che si siano vincolati a questa disposizione (v. nota 31), anche della serrata, purché praticata in forma di « azione collettiva », quindi da una pluralità di imprenditori, e senza pregiudizio per gli obblighi gravanti su di essi a norma dei contratti collettivi applicabili nelle rispettive aziende.
- (34) Cfr. C. Giust. 7 febbraio 1991, causa n. C-184/89, dove la Corte ha affermato la necessità della disapplicazione da parte del giudice nazionale della clausola di un contratto collettivo contraria a un principio di diritto comunitario.
- (35) Parla a questo proposito di « fonti internazionali » e di « fonti comunitarie » del diritto comunitario del lavoro F. Pocar, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., pp. 8-24. Sulla maggiore estensione della nozione di « diritto comunitario » rispetto a quella di « ordinamento comunitario » v. la relazione di L. Forlati Picchio ne *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro*, cit., pp. 162-164.
- (36) In riferimento all'ordinamento italiano, la rinuncia al controllo sugli atti normativi comunitari sotto il profilo del rispetto dei principi costituzionali è stata sancita da C. cost. 8 giugno 1984 n. 170, *FI*, 1984, I, c. 2063, con nota di A. Tizzano. Sul punto che i principi fondamentali comuni alle Costituzioni degli Stati membri, ancorché in ipotesi non espressamente richiamati nei trattati istitutivi, costituiscono parte integrante del diritto comunitario, v. P. Mengozzi, *Il diritto della Comunità europea*, cit., pp. 281 ss.; M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., p. 61. Sui non facili problemi che possono sorgere in caso di conflitto fra norma comunitaria e norma costituzionale interna, come interpretata dalla nostra Corte costituzionale, v. M.V. Ballestrero, *Corte costituzionale e Corte di giustizia. Supponiamo che ...*, *LD*, 1998, pp. 486-504.
- (37) Sul principio di sussidiarietà e la sua ambivalenza, nonché più in generale sulla ripartizione delle competenze legislative fra Unione Europea e Stati membri, v. R. Blanpain, C. Engels, *European Labour Law*, cit., pp. 29-31; la relazione di F. Santoni ne *Il dialogo fra ordinamento comunitario e*

ordinamento nazionale del lavoro, cit., partic. pp. 26-30; ivi ulteriori riferimenti alla dottrina precedente; R. Foglia, G. Santoro Passarelli, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, cit., pp. 86-90; G. Arrigo, *Politiche sociali comunitarie*, in *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, cit., pp. 238-248.

(38) In Italia, al fine di assicurare l'adeguamento tempestivo della legislazione nazionale agli obblighi comunitari, è stata emanata la legge 9 marzo 1989 n. 86 (c.d. « legge La Pergola »), che istituisce una procedura periodica di adempimento degli obblighi comunitari mediante emanazione di una apposita legge (c.d. « legge comunitaria »).

(39) C. Giust. 19 novembre 1991 nelle cause riunite C-6-90, C-90/90 (*Franovich*), *FI*, 1992, IV, c. 145, con note di A. Barone e R. Pardolesi, *Il fatto illecito del legislatore*, e G. Ponzanelli, *L'Europa e la responsabilità civile*; nello stesso senso v. anche C. Giust. 7 marzo 1996 nelle cause riunite C-46/93 e C-48/93 (*Brasserie du pêcheur*), *FI*, 1996, IV, c. 322, dove la Corte ribadisce l'obbligo degli Stati di risarcire i danni causati ai singoli cittadini dalle violazioni del diritto comunitario, specificando che l'obbligo di risarcimento sussiste anche quando l'inadempimento sia imputabile al legislatore nazionale.

(40) Nel senso dell'applicabilità immediata delle direttive di contenuto dispositivo « incondizionato e sufficientemente preciso », indipendentemente dall'eventuale mancato adeguamento della legislazione nazionale, v. C. cost. 8 giugno 1984 n. 170, cit. nella nota 36 (la sentenza modifica il precedente orientamento espresso dalla stessa Corte nella sentenza 7 marzo 1964 n. 14, *FI*, 1964, I, c. 465); Cass. 3 febbraio 1995 n. 1271, *DCSI*, 1996, p. 350, con nota di F. Capelli, *La direttiva sulla parità dei sessi e le lavoratrici notturne* (nella quale si sottolinea la divergenza fra giurisprudenza interna italiana e giurisprudenza della Corte di Giustizia), e *DL*, 1995, II, p. 8: « le direttive comunitarie, una volta rimaste inattuato dopo la scadenza del termine assegnato per la loro attuazione, devono ritenersi direttamente applicabili — con relativa disapplicazione delle contrastanti norme interne — nei limiti in cui le loro disposizioni siano, da un punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise »; P. Biella 28 marzo 1996, *DCSI*, 1996, p. 349; e ultimamente (ancora in tema di lavoro femminile notturno) Cass. pen. 1° luglio 1999, *FI*, 2000, II, c. 14. In dottrina, oltre alla nota di F. Capelli cit., v. F. Pocar, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 1983, partic. p. 20. Per un esame approfondito della vicenda giurisprudenziale precedente, con particolare riferimento all'evoluzione dell'orientamento della Corte costituzionale, v. P. Mengozzi, *Il diritto della Comunità europea*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* dir. da F. Galgano, Padova, 1990, pp. 87-131.

(41) C. Giust. 4 dicembre 1974 nella causa n. C-41/74, *Racc.*, 1974, p. 1337; C. Giust. 5 aprile 1979 nella causa n. C-148/78, ivi, 1979, p. 1629. In riferimento specifico all'art. 119 del trattato (ora art. 141) e alle direttive n. 117/1975 e n. 207/1976 v. soprattutto le sentenze della stessa Corte 8 aprile 1976 nella causa n. C-43/75 (ivi, 1976, p. 455), dove però l'applicazione immediata è limitata dalla Corte al solo divieto delle discriminazioni dirette, ritenendosi necessaria, per l'applicazione del divieto di discriminazioni indirette, una normativa statale di dettaglio: distinzione che cadrà nelle sentenze successive; 13 maggio 1986 nella causa n. C-170/84 (ivi, 1984, p. 1607); 1° luglio 1986 nella causa n. C-237/85 (ivi, 1986, p. 2110); 4 febbraio 1988 nella causa n. C-157/86 (ivi, 1988, p. 673).

(42) C. Giust. 14 luglio 1994, causa n. C-91/92 (*Faccini Dori*), *FI*, 1995, IV, c. 38, con nota di L. Daniele; 3 aprile 1994, causa n. C-316/93 (*Vaneetveld*), *DCSI*, 1994, p. 46, con nota di F. Capelli; 7 marzo 1996, cause n. C-172 e 172-94 (*Merckx c. Ford*), *DL*, 1996, II, p. 287, con nota di A. Maselli, *LG*, 1997, p. 28, con nota di F. Torelli.

(43) Cass. 27 febbraio 1995 n. 2275, *DL*, 1995, II, p. 12; Cass. 20 novembre 1997 n. 11571, *NGL*, 1997, p. 715. Fra i numerosi interventi dottrinali, dopo la sentenza della Corte di Giustizia del 1994, v. E. Calò, *Contrasti giurisprudenziali sulla portata della nozione di efficacia diretta della direttive comunitarie*, *NGCC.*, 1995, I, pp. 843-848; P. Picone, *Efficacia delle direttive Cee e disapplicazione delle norme nazionali contrarie*, *DL*, 1995, I, pp. 29-34; R. Foglia, *Efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento italiano e parità di trattamento tra uomini e donne*, ivi, pp. 35-42, dove si auspica un intervento sulla controversa questione da parte delle Sezioni unite. Più recentemente Cass. 18 marzo 1999 n. 4817 (*D&L*, 1999, p. 620, con nota di R. Scorcelli, *Un caso di applicazione diretta delle direttive comunitarie e la fine del c.d. « agente abusivo »*) è intervenuta a integrare — in modo peraltro non del tutto perspicuo — la massima della sentenza n. 2275/1995, affermando che, in caso di contrasto fra una norma interna e una direttiva, « deve attribuirsi rilevanza decisiva alla natura degli interessi tutelati dalla norma interna, con la conseguenza che, ove questa sia esclusivamente finalizzata alla realizzazione di interessi pubblici, dovrà essere disapplicata dal giudice nazionale anche in caso di controversia intervenuta tra soggetti privati ». Ma v. ora la sentenza della Corte di cassazione penale 1° luglio 1999 cit. nella nota 40, che sembra tornare nettamente all'orientamento precedente.

(44) C. Giust. 13 ottobre 1990, causa C-160/89 (*Marleasing*), *FI*, 1992, IV, c. 173; C. Giust. 14 luglio 1994, causa C-91/92 (*Faccini Dori*), cit. nella nota 42.

(45) Anche dei principi generali dell'ordinamento comunitario, come dei principi enunciati dalla nostra Costituzione, può osservarsi che « il vincolo del testo normativo ... è qui meno stringente a cagione del linguaggio degli enunciati ..., non tecnicizzato, spesso lapidario o incompleto ... e quindi dotato di maggiore apertura semantica » (L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, p. 120).

(46) C. Giust. 19 marzo 1964, causa n. C-75/63 (*Unger*), *FI*, 1964, IV, c. 117: « se il significato dovesse ricavarsi dal diritto interno, ciascuno Stato potrebbe modificare la portata della nozione di lavoratore migrante ed escludere a suo piacimento determinate categorie di persone dalle garanzie offerte dal Trattato ». La sentenza si riferisce al campo di applicazione del principio di libera circolazione, ma lo stesso ragionamento appare proponibile in relazione al campo di applicazione di ogni altro vincolo di diritto comunitario, salvi i casi particolari nei quali dalla fonte di diritto derivato possa desumersi una nozione di « lavoro » o di « lavoratore » diversa da quella generale (v. ad es. C. Giust. 11 luglio 1985, causa n. C-105/84, *FI*, 1989, IV, c. 15, con nota di M. De Luca, dove si afferma che « la nozione di lavoratore ai sensi della direttiva n. 77/187 [sul trasferimento di imprese] va intesa nel senso che essa comprende chiunque, nello Stato membro interessato, sia tutelato, in quanto lavoratore, dal diritto nazionale del lavoro. Spetta al giudice nazionale decidere »). Sulla base dell'ultima sentenza citata sostengono l'esistenza di una duplicità di nozioni di « lavoratore », ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie, a seconda che si tratti di diritto primario o di diritto derivato, P. Tosi e F. Lunardon, *Subordinazione*, *Digesto IV*, Torino, 1998, pp. 289-290.

(47) In questo senso v. anche F. Lunardon, *Subordinazione e diritto del lavoro in Europa*, in *Europa e Diritto*, n. 1, 1998: « il diritto comunitario pare tutt'al più destinato a ospitare una nozione debole di subordinazione, largamente stemperantesi ... in quella che noi italiani definiremmo di para-subordinazione o di autonomia. E ciò non al fine del restringimento dell'area delle tutele, ma al contrario — ancora — al fine della trasmissibilità delle garanzie minime alle aree limitrofe del lavoro subordinato *tout court* » (p. 8).

(48) In questo senso F. Pocar, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., pp. 39-45; E. Pennacchini, R. Monaco, L. Ferrari Bravo, S. Puglisi, *Manuale di diritto comunitario*, Vol. II, Torino, 1984, pp. 31-110 e 117; F. Mancini, *Principi fondamentali di diritto del lavoro ecc.*, cit. nella nota 3, pp. 26-27; P. Magno, *Il lavoro all'estero*, Padova, 1990, p. 122; N. Catala, R. Bonnet, *Droit social europe en*, cit., pp. 66 e 72 (i quali fanno riferimento, a questo proposito, alla nozione di « travailleur salarié »); R. Blanpain, C. Engels, *European Labour Law*, cit., pp. 156-160 (dove è richiamato il concetto di « subordination » inteso come assoggettamento della prestazione al potere direttivo del creditore); L.S. Rossi, *I beneficiari della libera circolazione delle persone nella giurisprudenza comunitaria*, *FI*, 1994, IV, cc. 97-112; M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., pp. 81-84; M.J. Vaccaro, *Livelli normativi e fenomeno migratorio*, Torino, 1997, pp. 63-65 e 75.

(49) C. Giust. 3 luglio 1986, causa n. C-66/85 (*Lawrie-Blum*), *Racc.*, 1986, p. 2121.

(50) C. Giust. 3 giugno 1986, causa n. C-139/85 (*Kempf*). Per altri riferimenti alla giurisprudenza della Corte in materia v. la relazione di R. Foglia ne *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro*, cit., partic. pp. 137-138.

(51) L'esclusione dal campo di applicazione della direttiva del personale domestico, disposta dalla stessa norma, non ha evidentemente alcuna attinenza alla presenza o no nel rapporto dell'elemento dell'eterodirezione, bensì soltanto alla peculiare qualità del datore di lavoro e dell'« azienda » nella quale la prestazione lavorativa si svolge.

(52) V. però l'art. 2, 2° c., della direttiva 16 dicembre 1996 n. 71, in materia di utilizzazione transnazionale (nel territorio dell'Unione) di lavoratori da parte di imprese comunitarie nel settore dei servizi (§ 26): « Ai fini della presente direttiva, la nozione di lavoratore è quella applicata in base al diritto dello Stato membro nel cui territorio è distaccato il lavoratore ».

(53) In riferimento al principio di libertà di circolazione dei lavoratori e al divieto di discriminazione in relazione alla nazionalità degli stessi, v. § 22 ed ivi note 14 e 15.

(54) Sulla natura e le funzioni del *Fondo sociale europeo*, nonché l'evoluzione della normativa in proposito e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, v. G. Gallizioli, *I fondi strutturali delle Comunità europee*, Padova, 1992, pp. 55-104 e (particolarmente sulla riforma del 1988) 201-215; M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., pp. 176-199.

(55) Anche qui originariamente al fine preminente di impedire il conseguimento da parte delle imprese di uno Stato membro di un vantaggio competitivo mediante la riduzione dello standard di trattamento dei lavoratori.