

Il modello sociale europeo. Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona

Giuseppe Bronzini

Publicato in: Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona.
Il Mulino 2008

ABSTRACT

"Il modello sociale europeo" in (a cura di F. Bassanini e G. Tiberi) Le nuove istituzioni europee", Il Mulino 2008 Bologna.

Si prendono in esame le principali novità introdotte in campo sociale dal Trattato di Lisbona e si valutano le conseguenze che potrebbero avere nel rilanciare un " modello sociale europeo"

Capitolo sesto

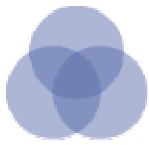
IL MODELLO SOCIALE EUROPEO

1. Premessa

Si tratta del “rilancio” di un Trattato o del Trattato del “rilancio” (1)? Se si accetta la seconda prospettiva anche la modestia delle innovazioni in campo sociale appare come la base necessaria, ma da sola insufficiente, per rilanciare le politiche europee volte a colmare, progressivamente, il *social deficit* dell’Unione. Come per l’ormai archiviata Costituzione si può ancora far notare come nel Trattato di Lisbona vi sia comunque <<molto più Europa sociale dei Testi precedenti>>(2). La *querelle* per la pretesa “costituzionalizzazione” delle regole del mercato e della concorrenza nel Testo bocciato nei due referendum del 2005 nasceva, peraltro,

1G. Nihoul, *Le Traité de Lisbonne: relance d'un Traité ou Traité de la relance?*, in <<Notre Europe>>, Novembre 2007

2 V. G. Amato, *Conclusioni*, in *La Costituzione europea*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, Il Mulino, 2005



da un equivoco di fondo. Era semmai la incerta e frammentaria normazione ad ispirazione sociale che avrebbe guadagnato l'equiparazione "simbolica" – all'interno di una medesima *higher law*- con quelle disposizioni di carattere economico e funzionalistico la cui prevalenza (anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia) nel processo di integrazione è, ad oggi, incontestabile. A lungo si è infatti sostenuto che la Comunità fosse già dotata di una "costituzione economica" ⁽³⁾, bilanciata però negli altri settori dalle Carte nazionali: il Trattato di Roma certamente non era il linea con questa prospettiva, nell'ambizione di una tessitura costituzionale di ben più ampia portata.

Un giudizio di cauto apprezzamento ⁽⁴⁾ può essere rinnovato in relazione al Trattato di riforma, sulla base di una valutazione d'insieme sulla varie misure che riguardano direttamente o indirettamente la materia sociale. Le novità (non moltissime in realtà) sono infatti disperse in più parti dei due Trattati e vanno lette in connessione tra di loro; gli strumenti di regolazione dell'Unione in questo campo continuano ad essere di natura molto diversa e la loro efficacia, come si dirà, dipende in gran parte da quanto riusciranno a saldarsi in un disegno complessivo. Il riconoscimento e la tutela dei diritti sociali fondamentali (di cui il *Bill of rights* di Nizza fornisce un elenco aggiornato ed esaustivo, che accoglie i diritti cosiddetti di "quarta generazione" di contrasto dell'esclusione sociale) ha un rilievo molto esteso: la Carta sarà obbligatoria per l'intero diritto dell'Unione e per quello nazionale applicativo del primo ⁽⁵⁾, ivi comprese le disposizioni degli Stati che, per giustificare deroghe a disposizioni di matrice sovra-nazionale, dovessero invocare la necessità di garantire uno o più *fundamental rights*. Analogamente di portata generale sono le "correzioni" degli obiettivi e dei valori dell'Unione (v. cap III) o le norme antidiscriminatorie, di grande rilievo anche indiretto per questa materia ⁽⁶⁾.

Per contro la *social policy* è definita (art. 2C TFUE) come una competenza "concorrente" e altre materie (formazione professionale) rientrano (art. 2E TFUE) nelle competenze cosiddette di sostegno. La formula per catturare le linee di sviluppo dell'Europa sociale rimane pertanto quella della sussidiarietà ⁽⁷⁾, di tipo verticale (Unione, stati e -secondo la migliore dottrina- le regioni), ma anche di tipo orizzontale, si da aggregare al sistema di produzione normativo ordinario sovranazionale le fonti della contrattazione collettiva legata al cosiddetto "dialogo sociale europeo" e, su un piano più generale, anche le dinamiche di confronto e *mutual learning* tra i principali attori europei (compresa la società civile, dai sindacati alle ONG) incentrate sulle ibride procedure dell'*open method of coordination* (OMC). Il sistema delle competenze in ambito sociale si caratterizza per la particolare complessità che deriva dalla speciale forza che la contrattazione collettiva detiene in ambito comunitario, sconosciuta in genere agli ordinamenti interni, (nei quali gli accordi che provengono dalle parti sociali devono rispettare in genere non solo la Costituzione, ma anche le norme di legge salvo ipotesi derogative espressamente previste ⁽⁸⁾). A questo già accentuato "pluralismo ordinamentale" si aggiunge l'apporto, di incerta natura, della *new governance* (dai duttili strumenti della *soft law* di cui

³ J. Joerges, *Che cosa resta della costituzione economica europea*, in <<Rivista critica di diritto privato>>, 2005, pp. 35 e ss.

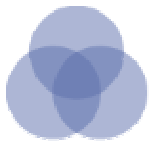
⁴ V. il giudizio dal sindacato europeo (CES) che ha insistito sulla natura vincolante della Carta di Nizza e sul varo di un Protocollo sui servizi di interesse economico generale

⁵ Su punto v. M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna, Il Mulino, 2007 che sottolinea come una interpretazione possibile dell' 51 della Carta conduca alla sua efficacia in tutti i casi di oggettiva interferenza tra disciplina comunitaria e disciplina nazionale, dilatando così di molto il potere di controllo giudiziario della Corte di giustizia (e dei giudici ordinari) alla luce dell'Elenco di Nizza

⁶ v. *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, a cura di M. Barbera, Milano, Giuffrè, 2007

⁷ B. Caruso, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, in *AAVV, Studi in onore di Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005 che ricorda come "decentramento, coordinamento e flessibilità" siano i tratti costitutivi della "sussidiarietà verticale"; G. Bronzini, *The european social model and the constitutional Treaty of the European Union*, in *The economy as a polity*, a cura di C. Joerges, B. Stråth e P. Wagner, London, UCL Press, 2005

⁸ B. Caruso, *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, in <<Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali>>, n. 4/2006, pp. 1 ss



tratta il cap.XVII) che permane - come già nel vecchio Testo costituzionale - in ambiti di “anomica” flessibilità, nonostante abbia negli ultimi anni monopolizzato il dibattito sul destino del capitolo sociale dell’Unione⁹). Le soluzioni adottate a Lisbona rispecchiano in sostanza quelle volute dalla seconda Convenzione e ne riproducono l’incertezza progettuale ed un certo conservatorismo; durante i lavori della Convenzione un gruppo di lavoro *ad hoc* sull’Europa sociale fu costituito solo all’ultimo momento e il suo contributo ai lavori è in genere considerato modesto e poco propositivo¹⁰). Su questa discutibile base fu in effetti deciso che l’insieme di competenze già attribuite all’Unione fosse sufficiente e che si trattasse solo di conferire alla materia un maggiore ordine; questa scelta non è più stata rimessa in discussione, neppure dopo la bocciatura referendaria del 2005, per l’evidente mancanza di un consenso da parte di alcuni paesi per l’incremento sostanziale dei poteri degli organi di Bruxelles in campo sociale. Il “cuore del cuore” della regolazione comunitaria (l’art. 137 TFUE) nel settore è quindi rimasto com’era, nelle sue immutate virtualità e nei suoi anacronistici tabù.

2. Valori, obiettivi, competenze

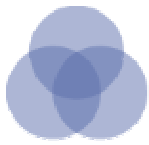
Ma andiamo per ordine: inevitabile un accenno al *restyling* dei valori e degli obiettivi del patto europeo. Tra i valori (art.1bis TUE) figurano la dignità, l’uguaglianza, la solidarietà e la parità tra uomini e donne, certamente di grande significato per il campo sociale¹¹): per gli obiettivi (non più definiti tali dal titolo della norma) accanto all’espressione <<instaura un mercato interno>> (art. 2 TUE, terzo comma) manca ora la precedente (nel TCost) connotazione <<nel quale la concorrenza è libera e non falsata>> (criteri comunque recuperati in un Protocollo). Questa cancellazione potrebbe avere un qualche rilievo per orientare la Corte di giustizia verso un riequilibrio nella gerarchia tra principi di diversa natura, che – notiamo - ora conta anche sul più solido e chiaro sostegno della Carta di Nizza che proclama al suo Preambolo solennemente l’indivisibilità tra i diritti che elenca e protegge. Il guadagno “estetico” di questa soppressione è tuttavia più che bilanciato dalla reintroduzione (rispetto al TCost.) al comma precedente, accanto all’offerta di uno << spazio di libertà sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libertà di circolazione delle persone >>, della previsione di << misure adeguate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l’asilo, l’immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest’ultima >> che propone un’immagine dell’Europa a dir poco inquietante, in un articolo “programmatico” che, sebbene privo ora di “rango costituzionale”, è destinato a formulare sinteticamente anche le speranze del *demos* europeo. È stata, poi, ribadita la formula dell’ <<economia sociale di mercato fortemente competitiva... che mira alla piena occupazione e al progresso sociale>>, un richiamo al “modello tedesco”¹²) e comunque all’esperienze dei *welfare state* postbellici certamente rassicurante. Va però sottolineato come il fine della piena occupazione non sia del tutto adeguato per cogliere pienamente la sfida lanciata con la *Lisbon agenda* (il principale evento che ha riguardato l’Europa sociale nell’ultimo decennio). Tra gli obiettivi concordemente stipulati nel 2000, accanto all’incremento del tasso di occupazione (in specie femminile), figura, con pari grado e come suo complemento necessario, lo sviluppo delle *capabilities* e della creatività della

⁹ v. *Nuove forme di regolazione sociale, Il metodo aperto di coordinamento*, a cura di M. Barbera, Milano, Giuffrè, 2006; C.Joerges, *Integration through de-legislation? An irritated becker*, Governance paper, n. 3\2007; cfr. i numerosi saggi sull’argomento nel fascicolo n. 4/2007 della European Law Journal

¹⁰ v. S. Giubboni, *Diritti e politiche sociali nella crisi europea*, WP int. CSDLE Massimo D’Antona, n. 30/2004

¹¹ La dottrina commentando l’art. 1.2 TCost. (la cui norma è oggi riprodotta) non ha attribuito in genere grande rilievo alla formulazione dell’articolo che qualifica solo alcuni come “valori” dell’Unione, mentre altri sembrerebbero elementi comuni agli stati. La violazione di questi “valori” da parte dei paesi membri (che dovrebbe ora essere valutata anche sulla base dell’Elenco dei diritti della Carta di Nizza) può portare all’adozione della procedura prevista dall’art. 7 TUE

¹² Sul punto con accenti molto critici v. C. Joerges e F. Rödl, *Social market economy as europe’s social model?*, WP EUI, n. 8\2004



forza-lavoro, secondo il riuscito slogan *more and better jobs* ⁽¹³⁾. Il termine “piena occupazione” ci riporta a stagioni nelle quali questa dimensione soggettiva e innovativa nelle politiche sociali, non meramente quantitativa, ma anche qualitativa, era ancora assente, mentre l’articolo 136 TFUE (non mutato) connette, saggiamente, lo sviluppo delle risorse umane (e il dialogo sociale) al perseguimento di un livello occupazionale adeguato.

L’art. 2, all’ultimo comma, recupera (dall’art. 2TCost), le belle espressioni sulla lotta all’esclusione sociale e alle discriminazioni e sulla promozione della giustizia e delle protezioni sociali, nonché della parità tra sessi che forniscono una cornice programmatica per le relative disposizioni del *Bill of rights* dell’Ue. Resta da notare, per quanto riguarda le modifiche al TUE, che, oltre all’esplicito valore obbligatorio conferito alla Carta (art. 6 TUE), la stessa adesione dell’Unione alla Cedu potrebbe avere un qualche significato sociale, visti i tentativi che il Consiglio d’Europa sta mettendo in campo negli ultimi anni per rendere non più meramente orientative le norme della sua Carta sociale.

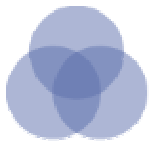
Il Trattato sul funzionamento dell’Unione (TFUE) offre, come ricordato, un’articolazione delle competenze per settori in cui la politica sociale (art. 2C, punto b) figura, ma solo per quanto riguarda gli aspetti definiti nel Trattato, tra quelli a “competenza concorrente” (v. cap.VIII); occorre però passare all’altro Trattato (TUE, art. 3bis) per conoscere come operi in via generale il pertinente principio di sussidiarietà, ad un Protocollo *ad hoc* per stabilire in concreto le regole del suo funzionamento e ad un ulteriore Protocollo per conoscere il ruolo (molto potenziato) dei Parlamenti nazionali ⁽¹⁴⁾. Se si voleva che risaltasse, anche per il cittadino, una “più trasparente “ e chiara ripartizione di competenze tra UE e Stati membri (v. dichiarazione di *Laeken* all’inizio della fase costituente), il risultato non solo non è stato raggiunto, ma nemmeno avvicinato: un senso di smarrimento finisce con il paralizzare il lettore comune (e persino lo specialista). Il successivo articolo (2D) riproduce il vecchio art. 15 TCost.; l’Unione adotta misure per assicurare il coordinamento delle politiche occupazionali, in particolare definendo gli orientamenti per dette politiche, e può prendere iniziative per quanto riguarda il coordinamento delle politiche sociali ⁽¹⁵⁾. Nel secondo caso di tratta di un’eventualità che mal si concilia con l’inquadramento del settore nel suo complesso all’insegna del principio di sussidiarietà, sempre che non si tratti invece di competenze separate e distinte come autorevolmente sostenuto ⁽¹⁶⁾, principio che sembra implicare che gli interventi che possono essere più efficacemente realizzati sul piano europeo, piuttosto che a livello nazionale, siano da considerarsi doverosi e non meramente opzionali. Giova notare come tra il coordinamento delle politiche economiche e di quelle sociali non sia previsto alcun nesso; all’art. 5bis (TFUE) viene, però, introdotta una “clausola sociale “ (identica all’art. III-118 TCost) che così recita <<nella definizione delle sue politiche e azioni, l’Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un livello di occupazione elevato, la garanzia di una protezione sociale adeguata, la lotta all’esclusione sociale e un livello elevato di istruzione, formazione e tutela della salute umana>> (analoga clausola mira a combattere le discriminazioni di varia natura al successivo art. 5ter). Si tratta di disposizioni che vogliono chiaramente imprimere un’intima coerenza alle azioni degli organi sovranazionali in modo da coniugare – per dirla con Jürgen Habermas - le ragioni dell’integrazione sistemica con quelle dell’integrazione sociale impedendo che le misure di natura economica o di rafforzamento della competitività

13 S.Sciarra, *Fundamental social rights after Lisbon agenda*, in *Social rights in Europe*, a cura di De Burca e De Witte, Oxford, Oxford University Press, 2005; B. Caruso, *Occupabilità, formazione e capability nei modelli giuridici di regolazione del mercato del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n.1\2007, pp.1 e ss; A. Giddens, *Europe in the golden Age*, Cambridge, Polity Press; trad. it. *L’Europa nell’età globale*, Bari, Laterza, 2007

14 Paventa, a questo proposito, un rallentamento nel processo decisionale europeo J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007

15 Una forse ridondante norma (art.2A, comma 3 TFUE) ribadisce il coordinamento delle politiche economiche e occupazionali secondo <<le modalità previste dal presente Trattato, la definizione delle quali è di competenza dell’Unione>>

16 v. F.Pizzetti, *Le competenze dell’Unione e il principio di sussidiarietà*, in *La Costituzione europea...*, cit.



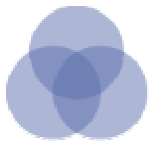
della “zona Europa” prevalgano su quegli obiettivi di coesione e solidarietà che l’Unione ha da tempo accolto nei suoi Statuti primari. Come si accennerà, questa esigenza di conciliazione cui accenna l’art. 5bis è oggi fatta valere in moltissimi atti comunitari con la *catchword* della *flexicurity*. Rimane incerto il “valore” della clausola; se cioè sia meramente di natura “politica”, fornendo elementi di orientamento interpretativo per la Corte di giustizia o indirizzando gli organi dell’Ue a motivare i loro provvedimenti anche dal punto di vista dell’ “impatto sociale”, o invece se sia ipotizzabile la sua giustiziabilità. Le espressioni usate sembrano voler trascendere la mera natura politica della “clausola”: non solo questa è, unitamente alla norma gemella antidiscriminatoria, inserita in un titolo II denominato “disposizioni” di applicazione generale (come nel TCost), ma l’art. 2F TFUE irrobustisce gli impegni presi proclamando che << l’Unione assicura la coerenza fra le varie politiche e azioni, tenendo conto dell’insieme dei suoi obiettivi e conformandosi al principio di attribuzione delle competenze >>; l’inciso sulle competenze fa pensare che i redattori del Trattato si siano preoccupati dell’incidenza della clausola sociale, circoscrivendone l’ambito di operatività, ma al tempo stesso dandone per scontata una natura autenticamente vincolante. L’art. 2F, inoltre, facendo rinvio agli obiettivi nel loro insieme dell’Unione ha una primaria finalità di giuntura e saldatura tra i due Trattati che assegna alle clausole previste nel Titolo II un ruolo privilegiato di “cartine di tornasole” di un equilibrato funzionamento del sistema europeo.

Concludendo su questo punto, l’inclusione della politica sociale nell’ambito delle potestà condivise tra Ue e stati (pur nei limiti dei settori contemplati, che comunque sono molto ampi) può arrecare un certo chiarimento sul futuro dell’Europa sociale. L’Unione non si sta avviando a diventare la “signora” della solidarietà: il Trattato di Riforma concede troppo poco alle ipotesi di un “federalismo solidaristico” sul modello tedesco con trattamenti nella sostanza omogenei e uniformi e una forte direzione dal centro, speranze che erano ancora molto vive agli inizi degli anni ‘90. Convalide normative di questa prospettiva non provengono dal Testo di Lisbona, così come non venivano dal precedente ratificato solo da 18 paesi membri; del resto una *kehr* così radicale presupporrebbe una trasformazione degli apparati amministrativi a disposizione degli organi di Bruxelles e un incremento del *budget* comunitario, decisamente fuori portata⁽¹⁷⁾. Tuttavia il nuovo Trattato esclude anche l’opposto modello di federalismo “competitivo”, per cui il mercato unico verrebbe ad esser fronteggiato solo da sistemi di protezione sociale ancorati su base strettamente nazionale che finirebbero per ingaggiare una pericolosa concorrenza al ribasso (*race to the bottom*), pur di attrarre investimenti e capitali, in assenza di un’architettura di regole europee per combattere il pericolo del *social dumping*. La soluzione prescelta è, in realtà, intermedia: l’Unione è già “responsabile”, unitamente agli Stati, per gli obiettivi di natura sociale prima ricordati ed esemplificati in pretese soggettive giustiziabili nella Carta di Nizza. La strada indicata è quindi quella della mutua e leale cooperazione e del sostegno reciproco. Nasce però la legittima domanda circa il “modello di solidarietà” da adottare in questo convergente processo di osmosi tra politiche sovranazionali e statali, posto che il pluralismo nei sistemi di sicurezza sociale è fortissimo ed irriducibile nel medio come nel lungo periodo⁽¹⁸⁾. Spunti preziosi, come diremo in conclusione, già provengono dall’intenso dibattito che ha coinvolto la sfera pubblica europea nell’ultimo anno e che sembra descrivere un filo rosso nel saldare tra di loro piani di intervento ed attori diversi.

3. Le altre innovazioni del TFUE

¹⁷ S. Giubboni, *Social rights under the European constitution: comparing ideal typical models of European federalism*, WP int. CSDLE Massimo D’Antona, n. 58\2005

¹⁸ Cfr. A Sapir, *Politiche sociali efficaci al passo delle globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2005



Proseguendo l'illustrazione, l'articolo 136 bis (TFUE) rafforza gli elementi di sussidiarietà "orizzontale": <<L'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello; tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Facilita il dialogo tra le parti, nel rispetto della loro autonomia>>. Inoltre, viene ad essere formalizzato il <<vertice sociale trilaterale per la crescita e l'occupazione>> che da un lato assume in una dimensione comunitaria le prassi negoziali concertative consolidate un po' in tutti i maggiori paesi e dall'altro lato sembra ispirato agli schemi organizzativi trilaterali dell'OIL che mostrano oggi un'inaspettata modernità. Viene così riaffermata la metafisica influente già accolta nel Trattato di Amsterdam di apertura alle fonti ed al negoziato tra soggetti collettivi organizzati, pur nella perdurante *abstention* dell'Unione rispetto alle regole e ai principi associativi di questi (*abstention* formulata all'ultima parte dell'art. 137 TFUE): un atteggiamento contraddittorio che lascia alla Corte di giustizia giudicare sulla razionalità dei criteri selettivi adottati dagli organi di Bruxelles nella scelta degli interlocutori di parte sindacale e sulla loro adeguata "rappresentatività". Una marginale modifica all'art. 139 (TFUE) si preoccupa dell'informazione del Parlamento europeo sull'attuazione degli accordi raggiunti dalle parti sociali; più importante quella dell'art. 140 che precisa l'attività che deve svolgere la Commissione per il coordinamento nei settori della politica sociale (si va dalla formulazione di orientamenti ed indicatori all'organizzazione dello scambio di migliori pratiche, sino alla predisposizione degli elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici), sempre tenendone informato il Parlamento di Strasburgo. Il ruolo della Commissione diventa più attivo, non solo di consultazione e studio comparato, ma a carattere più spiccatamente "promozionale" ⁽¹⁹⁾.

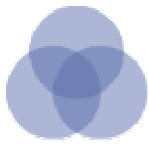
Come già anticipato, salvo correzioni puramente lessicali, l'art. 137 (dopo le importanti modifiche introdotte con il Trattato di Nizza) rimane immutato nell'individuazione dei settori interessati e nella maggioranze relative necessarie per l'adozione - tramite direttive - delle <<prescrizioni minime adottabili progressivamente>> esclusa, però, la strategica materia della lotta all'esclusione sociale. Anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia si è correttamente sottolineato come per "minimo" non si può di certo intendere una sorta di "minimo comune denominatore" ⁽²⁰⁾, ma - tenuto conto della natura vincolante della Carta di Nizza - sembra logico oggi concludere che i "minimi" siano quelli necessari per assicurare il <<contenuto essenziale>> (art. 52) dei diritti sociali chiamati in gioco. Un atto di matrice sovranazionale che non rispettasse questa "soglia" violerebbe il *Bill of rights* europeo e sarebbe quindi impugnabile nei modi e dai soggetti previsti nel Trattato. Standard di voto più ragionevoli per la definizione dei "minimi" sono introducibili all'unanimità attraverso la cosiddetta "passerella" che consente di evitare la revisione del Trattato, ma non in tutti i casi: per quelli non previsti (sicurezza e protezione sociale) si è discusso se il passaggio alla procedura legislativa ordinaria sia comunque ottenibile in base alla "passerella generale" che autorizza il Consiglio (anche in questa ipotesi all'unanimità) a realizzare tali progressi nel sistema di voto senza alcuna esclusione.

Rimangono i noti tabù: retribuzioni, diritto di associazione, diritto di sciopero e serrata. Tuttavia come emerso anche in recenti conclusioni degli Avvocati generali ⁽²¹⁾ non è affatto chiaro se la norma vieti *tout court* una forma di regolazione a livello europeo o se invece la escluda solo attraverso la procedura dell'art.137. In ogni caso l'attribuzione ad alcune pretese contemplate nella Carta di Nizza del rango di *fundamental rights* conferisce alle stesse una

¹⁹ Per circoscrivere la portata innovativa della disposizione, una Dichiarazione riafferma che le misure di incoraggiamento e coordinamento ex art. 140 hanno carattere "complementare" e mirano a rafforzare la cooperazione tra gli stati e non ad armonizzare i sistemi nazionali

²⁰ S. Giubboni, *Diritti e politiche sociali nella "crisi" europea*, WP int. CSDLE Massimo D'Antona, n.30\2004

²¹ Si tratta delle conclusioni dell'Avvocato Mengozzi e Maduro nei due molti discussi casi *Laval* e *Viking* (C-314\05 e C-438\05); cfr. G. Bronzini e V. Piccone, *Diritto di sciopero e libertà di circolazione nelle recenti conclusioni degli Avvocati generali*, in <<Rivista critica di diritto del lavoro>>, n. 3\2007 pp. 619 e ss



particolare resistenza di fronte ad atti dell'Unione (o degli stati di applicazione del primo) che possano metterle a repentaglio anche per queste materie. Ammesso che si tratti di una vera e propria opzione per l'*abstention* ⁽²²⁾ in ambiti cruciali nella disciplina del contratto di lavoro e del conflitto sindacale, questa scelta non può che essere relativizzata per via della più accentuata protezione "europea" di alcuni diritti socio-economici.

L'unico cambiamento di rilievo per i quorum di approvazione concerne le misure nel campo della sicurezza sociale per rendere effettiva (ex art. 42 TFUE) a beneficio dei lavoratori migranti (la nuova norma specifica <<dipendenti e autonomi>>) la libertà di circolazione ⁽²³⁾. Con una classica soluzione di compromesso si passa alla procedura legislativa ordinaria, ma uno Stato che ritenga che un progetto legislativo metta in pericolo <<aspetti importanti del suo sistema di sicurezza sociale, per quanto riguarda il campo di applicazione, i costi e la struttura finanziaria>> può sospendere la procedura. Dopo 4 mesi il Consiglio o decide per consenso o chiede alla Commissione una nuova proposta. In sostanza qualcosa di molto simile ad un potere di veto.

Da ultimo l'art. 16 (TFCE) fornisce una base giuridica molto più netta sui servizi di interesse economico generale; un Protocollo ad hoc, stabilisce alcuni principi essenziali, certamente apprezzabili come <<un livello elevato di qualità, sicurezza e accessibilità, l'eguaglianza di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dei consumatori>>.

4. *Le linee evolutive dell'Europa sociale*

Su queste fondamenta come potrà progredire l'Europa sociale? La linea evolutiva prioritaria corre certamente lungo il pieno dispiegamento "nelle Corti" di tutte le potenzialità garantistiche delle norme della Carta di Nizza; è stato ampiamente registrato ⁽²⁴⁾, dopo il varo nel 2000 del Testo di Nizza, un più forte intervento (anche se di rado con un'esplicita utilizzazione delle sue previsioni) della Corte di giustizia a tutela dei diritti fondamentali. Si tratta di un fenomeno che riguarda ogni campo del diritto, ivi compresi i settori delicatissimi della "lotta al terrorismo", ma segnali di un nuovo attivismo dei giudici del Lussemburgo non sono mancati per le protezioni sociali, dal diritto alla consultazione ed informazione nel luogo di lavoro ⁽²⁵⁾, alla repressione delle discriminazioni tra lavoratori che, nell'incandescente materia dei contratti a termine ⁽²⁶⁾, sembra ormai insofferente del principio dell'efficacia solo verticale delle direttive. Vi è stata già un'imponente "applicazione anticipata" della Carta ⁽²⁷⁾ che ha coinvolto i giudici sovra-nazionali, ivi compreso la Corte di Strasburgo che ha addirittura fatto da apripista ⁽²⁸⁾, molte Corti costituzionali nazionali ed innumerevoli magistrati ordinari. La prevista equiparazione del valore della Carta a quello dei Trattati rilancerà in grande stile questo processo dagli esiti ancora imprevedibili. Una parte della dottrina ha per tempo illustrato il *cross*

²² Per questa soluzione v. U. Carabelli, *Tutela dei lavoratori e libertà di prestazione nella UE*, in <<Rivista giuridica del lavoro>>, n.1\2007, pp. 33 e ss.

²³ Sul punto v. G. Giubboni e G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2007

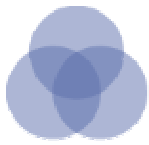
²⁴ V. M. Cartabia *L'ora dei diritti fondamentali... cit.*

²⁵ V. Corte di Giustizia 18.1.2007 C-385\2005

²⁶ Si vedano le due sentenze *Morrusu e Sardino* e *Vassallo* – C-53\2004 e C-180\2004 - del 7.9.2006 e la più recente decisione *Del Cerro Alonso* - C-307\2005- del 13.9.2007 che esalta in senso garantistico le regole della direttiva comunitaria; cfr. S. Sciarra, *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Un tassello nella "modernizzazione" del diritto del lavoro*, WP int. CSDLE Massimo D'Antona, n. 52\2007

²⁷ V. G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone, *I giudici e la Carta dei diritti dell'Unione europea*, Taranto, Chimienti, 2005; *La Carta e le Corti*, a cura di G. Bronzini e V. Piccone, Taranto, Chimienti, 2006.

²⁸ L'Ue e il Consiglio d'Europa hanno peraltro sottoscritto il 23.5.2007 un accordo di cooperazione sul tema dei diritti umani che cita come fonti comuni da un lato la Cedu e dall'altro la Carta di Nizza.



fertilizing effect ⁽²⁹⁾ sul piano della giurisdizione multilivello e della fusione di orizzonti costituzionali che ne potrebbe scaturire che né la distinzione tra diritti e principi né l'obbligo di tenere a mente le spiegazioni della Carta sembrano in grado di arrestare. Ma questo più ampio ricorso alla Carta come bussola dello *ius dicere* dovrebbe anche contribuire a rivitalizzare l'art. 137 che – nell'autorizzare l'edificazione di uno zoccolo di protezione unitario a livello "europeo" – è in stretta correlazione logica con l'approvazione di una Carta dei diritti valida per l'intera Unione. Parimenti le indicazioni che provengono dall'OMC potrebbero farsi più stringenti (sia pure in via tendenziale e nel rispetto delle diverse strade nazionali) di quel che appaiono oggi ⁽³⁰⁾ e le associazioni della società civile (*in primis* i sindacati) saranno stimolate a promuovere rivendicazioni di dimensione continentale. Nella stesura della Carta sono state compiute importanti scelte che corrispondono ad una linea di riflessione profonda nel giuslavorismo europeo che data almeno dal noto Rapporto Supiot del 1998 ⁽³¹⁾ e che vede le pretese di natura sociale: <<non più legate al singolo rapporto o scaturenti dal singolo contratto, ma sempre più vincolate alla persona del lavoratore, un lavoratore in transito continuo da un lavoro all'altro, alla ricerca di formazione continua, in attesa di altra o migliore occupazione o alla ricerca della prima occasione di lavoro>> ⁽³²⁾, si da arrivare a prefigurare <<un *welfare* non solo di tipo protettivo e neppure di tipo solo redistributivo, ma orientato a strategie di attivazione delle capacità di crescita delle persone e della comunità (come si dice ora della *capabilities*)>> ⁽³³⁾. Questo allargamento di visuale corrisponde a quanto sul piano empirico-sperimentale emerge dall'OMC in termini di *best practises* e di orientamenti che provengono dalle sue procedure "comunicative". Gli stati più virtuosi sono quelli che fanno leva sui nuovi diritti della "cittadinanza laboriosa" per integrare una difesa nel contratto ad una tutela nel mercato, che valorizzano il capitale umano come "bene pubblico" con un *welfare* attivo e partecipato, che ricercano una flessibilità frutto anche di scelte individuali ⁽³⁴⁾. Bene, nell'ultimo anno, in Europa sembra finalmente in atto un inaspettato processo di autochiarimento collettivo che l'immagine suggestiva, da "utopia concreta" della *flexicurity* ha innegabilmente contribuito a promuovere: la Commissione ⁽³⁵⁾ ha osato richiedere l'adozione di principi generali comuni in questa materia (recepiti dal Consiglio il 5\12 dicembre 2007); i siti istituzionali si sono riempiti di centinaia di documenti di associazioni di ogni tipo ⁽³⁶⁾, persino il diviso Parlamento europeo ha votato l'11 luglio 2007 a larghissima maggioranza una risoluzione con chiare indicazioni programmatiche. Sembra, anche se a fatica e con qualche contrasto, emergere nell'ambito della sfera pubblica continentale, un modello innovativo di federalismo "cooperativo" che trae ispirazione ed alimento dalla Carta e dalla ricerca collettiva instaurata con la *Lisbon agenda*. Un'Unione resa più solida nelle sue istituzioni potrebbe, ora, raccogliere in modo costruttivo questa crescente richiesta di più "Europa sociale".

²⁹ A. Knook, *The Court, the Charter and the vertical division of powers in EU*, in <<Common Market Law Review >>, 2005 pp. 385 e ss.

³⁰ V. S. Sciarra *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, in <<Quaderni Costituzionali>>, 2004, pp.299 e ss.

³¹ V. A. Supiot, *Au delà de l'emploi*, Paris, Puf, 1999; trad. it *Il futuro del lavoro*, Roma, Carocci 2003

³² S. Sciarra, *Il lavoro*, Relazione all'Osservatorio costituzionale presso la Luiss in *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee*, a cura di S. Panunzio, Padova, Cedam,, 2007, pag. 436

³³ V. T. Treu *Le regole europee: quali innovazioni*, in << Europa e diritto privato >>, n. 1\2004, p. 47; V. anche M. Paci, *Nuovi lavori, nuovi diritti*, Bologna, Il Mulino, 2005;

³⁴ Per una ricostruzione del " caso finlandese" v. M Castells e P. Himanem, *Società dell'informazione e welfare state*, Guerini e associati, Milano, 2006

³⁵ Si tratta di una catena narrativa iniziata nel Novembre del 2006 con il *Green Paper*, sulla " modernizzazione del diritto del lavoro", proseguita la pubblicazione dello studio della Commissione di esperti presieduta da Tim Waltangen *Flexicurity pathways* nel maggio 2007 e culminata nella comunicazione del 27.6.2007 *Verso principi generali in materia di flessicurezza*

³⁶ Un recente dossier a cura di C. Massimiani leggibile nel sito *labourweb* conta ben 1782 pagine