

Flexicurity e nuovi diritti sociali

Giuseppe Bronzini

Publicato in: Diritti, lavori, mercati" n. 3\2007

ABSTRACT

Viene ricostruito il ruolo che dovrebbero avere i " nuovi diritti sociali" quali riconosciuti nella Carta di Nizza per rendere effettivo il modello europeo della flexicurity.

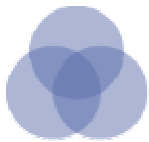
“ La nuova consapevolezza dei momenti comuni ha trovato espressione nella Carta dei diritti dell’Unione .. con le sue protezioni sociali, la Carta rimanda al di là di questa prospettiva meramente economica. Il documento mostra in modo esemplare i principi normativi che uniscono i cittadini europei”
Jürgen Habermas , *Tempo di passaggi*

PREMESSA

Nel momento in cui scriviamo non è certo che quest’ultimo anno di iniziative della Commissione europea sul tema della *flexicurity* (¹) possa concludersi davvero con l’adozione da parte del Consiglio europeo di metà dicembre di conclusioni su “ principi comuni in materia di *flexicurity*”, secondo una complessa (e forse un po’ tortuosa) *road map* promossa il 22.11.2006 con il varo del “ *Green paper* sulla modernizzazione del diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”, proseguita con la nomina di una Commissione di esperti presieduta da Tim Wiltangen (che ha elaborato un importante documento preparatorio (²)) ed infine ulteriormente definita nelle sue linee-guida con la Comunicazione del 27 Giugno 2007 dal titolo esplicito e

¹ In questo saggio si eviterà con ostinazione la orribile traduzione del termine inglese nell’italiano (?) “flessicurezza” che risponde sono all’ostinato rifiuto - che ritenevamo proprio di un’altra epoca storica - dell’utilizzazione di parole straniere

² *Flexicurity pathways. Turning hurdles into stepping stones*, June 2007; cfr. anche il documento della European foundation for the improvement of living and working conditions (Fondazione di Dublino) , *Varieties of flexicurity: reflections on key elements of flexicurity and security*, del 21.3.2007, entrambi leggibili nei siti *labourweb* e www.europeanrights.eu



ambizioso “ Verso principi comuni in materia di *flexicurity*” . In un recente documento del 24.10.2007 ⁽³⁾ la Commissione, riassumendo il vastissimo dibattito svoltosi nell’ambito del Forum pubblico di discussione sul “ *Green paper* “ (oltre 450 interventi), pur dando atto della grandi diversità di opinioni espresse nel corso della consultazione che hanno “ reso difficile stabilire i punti di intesa”, ha comunque ribadito l’obiettivo originario ed anche la *ratio* dell’iniziativa a più tappe riaffermando che “ la discussione ha mostrato come le riforme del mercato del lavoro, della sicurezza sociale e dei sistemi di formazione siano collegate fra loro”. La Commissione ha conseguentemente invitato le parti sociali ad “aprire negoziati, in particolare per quanto riguarda l’ ‘apprendimento permanente’” e ha aperto con una nuova Comunicazione (sempre del 24.10.2007) il fronte della “ lotta al lavoro sommerso”.

Il tema della *flexicurity* sembra quindi entrato stabilmente nell’agenda europea; pur presente da tempo nei documenti comunitari in materia sociale ⁽⁴⁾ nell’ultimo anno vi è stata una indubbia accelerazione nel processo di adozione della “ nuova strategia”: gli interventi da “ promozionali” hanno assunto una coloritura semi-prescrittiva. Tutti gli attori europei (Stati, Parlamenti , organi dell’Unione, parti sociali, ONG, associazioni di giudici o di accademici, reti territoriali e professionali) sono stati “ provocati” a dire la loro su questa “ prospettiva” ed in effetti un grande *forum* (per quanto riguarda la materia sociale senza precedenti) ha finalmente agitato la stagnante sfera pubblica continentale. Anche la Comunicazione vera e propria sulla *flexicurity* è stata preparata da incontri cui hanno partecipato centinaia di associazioni della società civile ⁽⁵⁾; nella replica della Commissione di Ottobre trapela una giusta soddisfazione per questo risultato che evidenzia come, sebbene sia innegabile un diffuso timore sulla tenuta dei consolidati livelli di garanzie sociali in alcuni paesi in un’Europa ormai a 27, non sembra sia però tramontata, né tra gli esperti né tra i soggetti più attivi della società civile, la speranza del rilancio (e\o aggiornamento) del “ modello sociale europeo”.

Ci interessa esaminare questo percorso di approfondimento collettivo della formula promossa in questo momento con forza e determinazione dagli organi di Bruxelles e definita come “ strategia integrata volta a promuovere contemporaneamente la flessibilità e la sicurezza nel mercato del lavoro”⁽⁶⁾ da un angolo visuale particolare: che rapporto esiste tra questa esigenza di nuovo “compromesso” tra ragioni dell’integrazione sistemica (competitività del “sistema Europa” sul piano globale) e ragioni dell’integrazione sociale (garanzie individuali e collettive di chi lavora per conto altrui) – per usare una celebre espressione habermasiana ⁽⁷⁾

³ Leggibile nel sito *labourweb*

⁴ Originariamente il termine veniva riferito alle riforme olandesi del mercato del lavoro degli anni 90, successivamente è stato utilizzato per indicare il modello “nordico” in generale- Danimarca, Svezia, Norvegia, Finlandia- per poi essere negli ultimi anni assunto nei documenti comunitari, in particolare con grande evidenza nel Consiglio europeo di Siviglia del 2005. Sul processo di “ generalizzazione” del termine v. (a cura di BEVORT, LALLEMENT e DRANCOURT), *Flexicurity: la protection de l’emòloi en débat*, La documentation française, 2006 ; GARABIOL, *Flexicurity: a European revolution*, in newsletter Fondation R. Schumann Ottobre 2007; PISANO, RAITANO, *Flexicurity*, in *RDPS*, n. 2\2007; cfr. anche i numerosi contributi al tema nella Newsletter CRS del Febbraio 2007 dal titolo *Flexeuropa* ; sul cosiddetto metodo *Ghent* nella gestione sindacali dei fondi destinati a combattere la disoccupazione e a finanziare le politiche proattive del lavoro v. LEONARDI, *Sul Libro Verde*, in *RGL*, n. 1\2007 ; BRONZINI, *Il Green paper sulla modernizzazione del diritto del lavoro: un sasso nello stagno*, in *Quale Stato*, n. 1\2-2007; i due dossier curati da MASSIMIANI per il sito *labourweb*. Non ci sembra sino in fondo convincente il tentativo di GIDDENS in *L’Europa nell’età globale* , Laterza, 2007 di iscrivere anche la Gran Bretagna tra i paesi che già seguono il modello della *flexicurity*

⁵ Gli incontri e le opinioni emerse sono documentati nel sito dell’*European employment strategy*

⁶ Cfr. Comunicazione del 27.6.2007

⁷ V. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, Einaudi, 1992

riassuntiva del *welfare state* post- bellico – e i nuovi diritti della “cittadinanza laboriosa” riconosciuti nel *Bill of rights* europeo solennemente proclamato a Nizza del 2000 ⁽⁸⁾?

Anticipando le nostre conclusioni, solo questo rapporto, nel recupero integrale della semantica dei diritti fondamentali, riesce a depurare la “nozione” di *flexicurity* da una pericolosa commistione con ricostruzioni produttivistiche unilaterali che privilegiano la mera adattabilità del lavoratore come leva per conservare all’UE un ruolo economico su scala globale e ad individuarne, al tempo stesso, adeguatamente la spinta innovativa e garantistica.

La Commissione europea e i diritti fondamentali: errori e omissioni

Una facile obiezione al tentativo della Commissione di usare la *flexicurity* come formula europea riassuntiva delle opzioni (e delle aspettative) comuni al *demos* europeo in campo sociale è la pretesa arbitrarietà di questa impostazione, posto che nei documenti sul tema è la stessa Commissione che rammenta l’esistenza di ben quattro grandi famiglie di *welfare-state*: il modello nordico, quello continentale, l’anglosassone e il mediterraneo cui forse si potrebbe aggiungere un quinto modello dei paesi post-comunisti ⁽⁹⁾. Perché allora privilegiarne proprio uno mutilando quella ricchezza di esperienze e quella varietà istituzionale che sembra essere un dato radicato nella storia europea e irriducibile nel medio come nel lungo periodo? In molte delle osservazioni svolte dagli Stati ed anche in alcune di parte sindacale ⁽¹⁰⁾ serpeggia così l’accusa di “ giacobinismo”; la Commissione non ha competenze esclusive in questa materia, ma solo di “completamento e sostegno” (artt. 136 e 137 del Trattato di Nizza), neppure sulla base dell’ormai archiviato Trattato costituzionale ⁽¹¹⁾: da dove deriva, allora, la dichiarata (almeno implicitamente) autorità per indicare una strada invece di una un’altra ai singoli Stati, l’adozione di alcune tutele o l’attenuazione di altre? Le sortite della Commissione sono simili al celebre tentativo del Barone di Münchhausen? Si cerca di guadagnare surrettiziamente una “ competenza “ per l’Unione attraverso l’autoreferenzialità di documenti composti in una sottile catena narrativa con un fine prestabilito, ma che alla fine non poggiano su basi condivise e su un solido cemento normativo?. Questo pericolo di “ sovraesposizione “ delle iniziative per la riapertura dei cantieri di costruzione di un’ “ Europa sociale” sembra confermata da recenti prese di posizione da parte del Parlamento europeo che, in una risoluzione molto ambigua e preoccupante (anche se la risoluzione non ha alcun rapporto dichiarato con la vicenda di cui discutiamo) del 4 Luglio 2007, ha invitato la Commissione ad un maggiore *selfrestraint* nell’uso della cosiddetta *soft law* e nell’emanazione di raccomandazioni ed altri atti consimili non chiaramente autorizzati dalle norme dei Trattati e, sul piano dottrinario, da un riacutizzarsi della polemica accademica sulla compatibilità tra i processi legati all’*open method of coordination* e le regole della *rule of the law* e della *accountability* democratica ⁽¹²⁾.

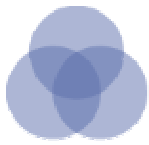
⁸ Il progetto di nuovo Trattato prevede (come suggerito da Giuliano Amato su *Le monde* e sul FT del 24.1.2007) all’art. 6.1 l’incorporazione della Carta nella trama dei Trattati: le sue norme avranno un identico “ *legal value*”. Un Protocollo limita l’efficacia della Carta presso i Tribunale britannici e polacchi (non sappiamo con quanto successo) ed un secondo Protocollo disciplina l’adesione dell’UE alla Cedu, sottoponendola ad alcune condizioni. L’articolo 6 ribadisce alcune “ cautele” introdotte dalla seconda Convenzione per arginare un uso “ pretorio” della Carta come quella che riafferma che la Carta non introduce nuove competenze per l’Unione e l’indicazione ai giudici di servirsi delle “ spiegazioni”.

⁹ V. ESPING ANDERSEN, *I fondamenti sociali delle economie postindustriali*, Il Mulino, 2000

¹⁰ Non però nei documenti di parte CES

¹¹ Sul punto l’accordo raggiunto in sede di conferenza intergovernativa di metà Ottobre aggiunge poco

¹² JOERGES, *Democracy and european integration; a legacy of tensions, a re-conceptualisation and recent conflict*, contribution at the Conference on “ Europe and the challenges of XXI century on the Eve of the Portuguese Presidency of the EU”, Giugno 2007; JOERGES, *Integration through de-legislation? An irritated hecker*, in *Governance paper* n. 3\2007; PAPADOPOULOS, *Problems of democratic accountability in network and multilevel governance*, in *ELJ*, n. 4\2007; BENZ, *Accountable Multi-level governance by the open method of coordination?*, *ibidem*



Questo aspetto è, però, anche l'esito di un errore imperdonabile commesso dalla stessa Commissione che, calpestando la stessa "autobbligazione" assunta sin dal 21 marzo del 2001 a tenere in massima considerazione le norme della Carta di Nizza nella propria attività⁽¹³⁾, ha omesso qualsiasi riferimento sia nel Green paper di fine 2006 sia, ostinatamente, nella Comunicazione del Giugno 2007 al *Bill of rights* dell'UE. La Commissione è giunta ad ignorare il fatto che in quest'ultimo anno altre due sentenze della Corte di giustizia (dopo la prima del 27.6.2007) nonché due decisioni della Corte di Strasburgo sono tornate a fare uso della Carta, promuovendone ulteriormente l'"efficacia anticipata"⁽¹⁴⁾. Proprio il Parlamento europeo nella Risoluzione (dal contenuto in verità piuttosto aperto e "dialogico") dell'11. Settembre del 2007⁽¹⁵⁾ sul *Green paper* ha rimarcato con forza questa incredibile omissione della Commissione reiterata poi in Giugno, nonostante il documento preparatorio dei "saggi" su "*flexicurity pathways*" avesse, anche se solo in una scarna nota, menzionato la Carta europea dei diritti fondamentali. Anche governi, associazioni professionali e Gruppi accademici hanno fortemente insistito su questa "anomalia" che sembra suggerire un "pragmatismo infinito", certamente incompatibile con gli orientamenti, comunque di altissimo valore simbolico, che l'Unione ha solennemente adottato in materia di diritti fondamentali (incluso in questo novero un vastissimo e completo elenco di prerogative di carattere sociale) sin dal Dicembre del 2000⁽¹⁶⁾. Nella ricostruzione del dibattito avutosi nel Forum pubblico sul *Green paper* la Commissione è stata costretta a dichiarare che questa critica è quella più diffusa ad ogni livello. Non sono chiare le ragioni di questo singolare comportamento che sembra anche ignorare che dal 2001 in quasi tutte le direttive (e negli atti di promozione legislativa), figura regolarmente un richiamo alle norme della Carta, il cui valore "europeo" è stato recentemente "esaltato" nell'Accordo di cooperazione⁽¹⁷⁾ del Maggio 2007 per la tutela dei diritti dell'uomo stipulato tra l'UE e il Consiglio d'Europa (che fonda questa stretta "cooperazione" sulla duplice fonte della Cedu e della Carta di Nizza) e autenticata da un'imponente opera di ricezione da parte della giurisprudenza multilivello. Siamo convinti che per realizzare davvero l'obiettivo di dare

¹³ Questa "autobbligazione" è stata sottolineata già nel primo manuale sulla Carta di Nizza: BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO, *L'Europa dei diritti*, IL MULINO; v. l'introduzione al volume, pag. 27

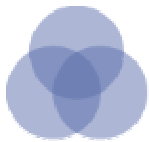
¹⁴ BISOGNI, BRONZINI, PICCONE, *I giudici e la Carta dei diritti dell'Unione europea*, Chimienti, 2005; BRONZINI, PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti*, Chimienti, 2006; BRONZINI, PICCONE, *L'efficacia anticipata della Carta di Nizza: Ius receptum?*, in *I diritti dell'uomo*, n. 2\2007; BRONZINI, PICCONE, *Parlamento europeo e Corte di giustizia insistono per l'efficacia anticipata della Carta di Nizza*, in *D&L*, n. 2\2007; nella importante recente sentenza n. 348\2007 (che nega a diretta applicabilità delle norme Cedu) della nostra Corte costituzionale si ricorda che la Carta ha ormai un "riconosciuto rilievo interpretativo".

Le tre sentenze della Corte di giustizia che finalmente hanno utilizzato le norme della Carta, dopo una imponente pressione dottrinarie e giurisprudenziale per la sua applicazione, nonostante la sua incerta obbligatorietà giuridica, sono del 27.6.2006 (Parlamento | consiglio), del 13.3.2007 (*Unibet*) e del 3.5.2007 (sul mandato di arresto europeo). Anche la Corte di Strasburgo è tornata a fare uso delle norme della Carta di Nizza qualificandole come "*community law*" e prendendo addirittura in considerazione le sue "spiegazioni": v. sentenze dell'11.1.2007 *Anheuser-Busch | Portugal* e del 19.4.2007 *Vilho Eskelinen | Finlandia*

¹⁵ Leggibile in www.europeanrights.eu. Tra gli altri v. questo passaggio "si compiace del dibattito sulla necessità di rafforzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo, che implicano la richiesta, sia da parte dei datori che dei lavoratori, di una maggiore flessibilità, e la necessità di fornire una sicurezza maggiore rispetto a quella che può attualmente essere, in particolare sulla necessità di ridurre l'insicurezza talvolta associata al lavoro precario e di migliorare la protezione dei lavoratori vulnerabili, per creare un maggior numero di posti di lavoro di migliore qualità e una maggiore coesione sociale, contribuendo così a conseguire gli obiettivi della strategia di Lisbona; ritiene che il miglioramento del diritto del lavoro debba essere coerente con i principi della Carta dei diritti fondamentali, con particolare riferimento al titolo IV, e debba rispettare e salvaguardare i valori del modello sociale europeo e i diritti sociali consolidati;

¹⁶ Così si esprime il documento redatto dai giuslavoristi italiani ed inviato alla Commissione nell'ambito del forum europeo di discussione sul *Green paper I giuslavoristi e il Libro Verde "Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XX secolo. Una valutazione critica e propositiva"*, leggibile nel sito www.europeanrights.eu unitamente al documento inviato dall'Associazione dei magistrati europei "Medel"

¹⁷ Leggibile su www.europeanrights.eu



all'Unione una realizzabile e "comune" prospettiva coerente con l'idea regolativa della *flexicurity* sia necessario insistere sull'onda lunga della tutela dei "nuovi diritti" della cittadinanza laboriosa (come elaborati dalla prima Convenzione e riconosciuti nel *Bill of rights* dell'UE) e su quei momenti di profonda e radicale riflessione "teorica" sul "futuro" dei sistemi di protezione sociale in Europa o di innovazione istituzionale (il lancio della *Lisbon agenda* e la promozione anche in settori diversi dalle politiche dell'occupazione dell'*open method of coordination*), che comunque l'Unione è riuscita a realizzare nel passaggio al terzo millennio.

Le "radici" della *flexicurity*

E' quindi necessario tornare a quel documento che ha costituito, nel panorama del giuslavorismo europeo, un vero e proprio "spartiacque": il rapporto Supiot del 1998 ⁽¹⁸⁾. In questo coraggioso esame delle nuove sfide che il diritto del lavoro nei paesi europei (in genere ad alta densità garantistica) si trova a dover fronteggiare in relazione alla trasformazioni delle modalità produttive e degli stessi stili di vita dei cittadini del vecchio continente si tenta per la prima volta un approccio né nostalgico né conservatore (ancorché per nobili motivi), ma che cerca di convertire le incontestabili difficoltà in risorse per l'innovazione. E' inutile qui ripercorrere i vari passaggi argomentativi di un testo fra i più discussi e citati nell'ultimo decennio, ma ai fini del nostro tema giova sottolineare tre principali linee di sviluppo e/o aggiornamento delle politiche sociali nel loro insieme suggerite dall'insigne giuslavorista di Nancy e dai suoi colleghi. In primo luogo, pur ribadendo che il rapporto di lavoro subordinato sarà (e dovrà essere) ancora a lungo la figura prevalente di reclutamento della forza lavoro, si accetta pienamente una dimensione pluralista ⁽¹⁹⁾ dei "lavori": come già affermato in un precedente, seminale, lavoro dello studioso francese: "il lavoro non può né deve essere ridotto alle forme storiche particolari che ha preso nelle società industriali, a partire dal XIX secolo, vale a dire l'impiego salariato a tempo pieno. La forma salariata non è che un momento della lunga storia del lavoro" ⁽²⁰⁾. Un garantismo "au delà de l'emploi" "implica allora -a fronte di un innegabile proliferazione di moduli contrattuali in varia misura "atipici"- che le tutele fondamentali siano estese oltre la cittadella del lavoro subordinato di tipo standard, secondo la ben nota proposta della protezione "per cerchi concentrici", subendo, in questa opera di "universalizzazione", un inevitabile intervento di modulazione e di adattamento che erroneamente qualche volta viene visto come un ridimensionamento del significato e dell'incidenza delle tutele, ma che è invece è una condizione per la loro efficacia in contesti nuovi di "produzione diffusa" e reticolare. Per alcune tipologie contrattuali, per le quali si può comunque parlare di "eterodirezione" della prestazione, come già si affermava nel volume curato da Sergio Bologna e Andrea Fumagalli sul "Lavoro autonomo di seconda generazione" della fine degli anni 90 ⁽²¹⁾ sono necessarie anche protezioni ad hoc, plasmate su attività che sarebbe improprio e irrazionale forzare negli schemi del lavoro subordinato in una operazione

¹⁸ Nella versione francese il rapporto della Commissione di esperti presieduta da Alain Supiot ha un titolo molto suggestivo e coerente con le proposte avanzate: *Au delà de l'emploi*, PUF, 1999 analogo a quello in inglese *Beyond employment*, Oxford University press, 2001; più anodino è invece quello della traduzione italiana *Il futuro del lavoro*, Carocci, 2003

¹⁹ Cfr. BRONZINI, *Generalizzare i diritti o la subordinazione? Appunti per un rilancio del diritto del lavoro in Italia*, in *DD*, n. 2\2005; cfr. anche (a cura di MARIUCCI), *Dopo la flessibilità: cosa?*, Il Mulino, 2006

²⁰ SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Puf, 1994, pag. 159

²¹ V. BOLOGNA, FUMAGALLI (a cura), *Il lavoro autonomo di seconda generazione*, Feltrinelli, 1997 e in particolare in tale volume, BRONZINI, *Post-fordismo e garanzie: il lavoro autonomo*. E' tornato di recente su questi temi BOLOGNA nel volume, *Ceti medi senza futuro? Scritti, appunti ed altro*, Derive e approdi, 2007



di drastica “decomplessificazione” della realtà produttiva e contrattuale decisamente eccentrica rispetto alle stesse richieste dei soggetti coinvolti.

Ma per Supiot e i suoi colleghi questa “manutenzione” straordinaria del sistema tradizionale lavoristico è solo una parte della necessaria *kebre* garantistica: così si conclude il rapporto “il concetto di cittadinanza sociale potrebbe sintetizzare gli obiettivi di una rimodulazione del diritto del lavoro e del diritto sociale in genere. Nonostante la diversità di concezioni nazionali, questo concetto potrebbe costituire uno strumento teorico adeguato per pensare il diritto del lavoro su scala europea. Esso presenta l’interessante caratteristica di essere inglobante (copre numerosi diritti, non soltanto l’iscrizione all’assicurazione sociale); lega i diritti sociali alla nozione di integrazione sociale e non soltanto a quella del lavoro: soprattutto connota l’idea di partecipazione”. La vera leva per un più inclusivo ed efficace intervento sociale risiede pertanto in quei “nuovi diritti” che soli riescono a schermare l’individuo dalle fluidità e mobilità produttiva tipica del capitale in epoca post-fordista e ad evitare al tempo stesso che si sia forzati, per elementari ragioni di bisogno, in attività mortificanti o penalizzanti: il *basic income* ⁽²²⁾ e la formazione permanente e continua (intesa come accesso libero e senza interruzioni temporali al sapere e all’informazione e non come addestramento coattivo al lavoro, come puro *workfare*), ma anche i cosiddetti “diritti sociali di prelievo” che consentono di rendere armonizzabili percorsi lavorativi in senso stretto, formativi e/o attività di cura, l’accesso ad efficaci servizi pubblici di “dialogo” e interazione con i cittadini etc. Si dipana così un ampio spettro per il rilancio delle politiche sociali in Europa per integrare protezione nel contratto e “fortificazione” personale nel mercato, ma soprattutto emerge l’idea di una “scelta” individuale per tipologie contrattuali, carichi di lavoro e periodi di attività il più possibile in linea con le biografie e le aspettative dei soggetti. La “crisi” del lavoro subordinato viene interpretata come una opportunità per accentuare la componente emancipativa del diritto a vocazione sociale rispetto a forme “totalizzanti di intreccio tra vita e lavoro” ⁽²³⁾ imposte unilateralmente. Alain Supiot già nel citato *Critique du droit du travail* ⁽²⁴⁾, un testo ancora di bruciante attualità, parlava un quinquennio prima del Rapporto di un “fallimento del diritto del lavoro”, inteso come luogo di armonizzazione delle sue due facce: il lavoro come bene mercantile (o il lavoro astratto, risorsa di ricchezza esteriore e quantificabile) e il lavoro come espressione della persona (o lavoro concreto, risorsa di ricchezza interiore non quantificabile)”. Il movimento delle garanzie ha sempre fatto prevalere il primo sul secondo, una concezione totalizzante e monolitica della subordinazione ha interdetto- per Supiot, ogni determinazione soggettiva, non necessariamente individuale, dentro il rapporto di lavoro. Qui il Rapporto recepisce le riflessioni sull’ “individualizzazione” nel rapporto di lavoro, da Spiros Simitis (non a caso Presidente di un’altra Commissione di saggi alla base del varo della Carta di Nizza e dell’operazione di estensione del paniere dei *fundamental rights* riconosciuti dall’Unione) allo stesso Jürgen Habermas con la tesi sulla “colonizzazione del mondo vitale” anche in rapporto a schemi contrattuali troppo rigidi e mortificanti interessi e aspirazioni dei singoli ⁽²⁵⁾. Più tardi- come vedremo- queste linee di ricerca incontreranno le tesi della “nuova” filosofia dell’eguaglianza di Amartya Sen e Martha Nussbaum in una felice convergenza tra le ipotesi di rilancio del *welfare state* e una “connotazione soggettiva” delle pretese a carattere socio-economico dei suoi beneficiari.

²² Sul *basic income* v. VAN PARIJS, *Reddito minimo universale*, Bocconi-IGEA, 2007; sul nesso tra rilancio del diritto del lavoro e *basic income* V. BASCETTA, BRONZINI, *Il reddito universale nella crisi della società del lavoro*, in AAVV, *La democrazia del reddito universale*, Manifestolibri, 1997

²³ V. Massimo D’Antona nel suo intervento nel volume AMATO, BRONZINI (a cura di), *A 25 anni dall’approvazione dello Statuto dei lavoratori: quale futuro per il diritto del lavoro?*, in D&L., Quaderno n. 1\1996, pag.28

²⁴ SUPIOT, *Critique du droit*, cit.

²⁵ V. SIMITIS, *La scoperta dell’individuo e il diritto del lavoro*, in *DLRI*, n.1\1990; HABERMAS, *Teoria dell’agire comunicativo*, IL MULINO, 1986

Dalla Carta di Nizza all'*open method of coordination*: i nuovi diritti sociali tra testo e contesto (europeo)

Non possiamo qui approfondire quanto una effettiva implementazione della *Lisbon strategy* presupponga il pieno riconoscimento dei nuovi diritti della “cittadinanza laboriosa”. Le formule connesse alla cosiddetta *employability* della forza lavoro, la sua attitudine all'apprendimento e all'innovazione, la sua tutela contro disoccupazione o sub-occupazione e/o esclusione sociale, il suo sostegno nei periodi di transizione da un'occupazione all'altra (subiti, ma anche ricercati per migliorare le proprie condizioni) sono di centrale importanza nel solenne Progetto promosso dall'UE nel 2000. Tali temi presentano una, ovvia, doppia implicazione: da un lato adeguate politiche sociali, ma dall'altro lato la “costituzionalizzazione” di tali pretese in termini di diritti sociali fondamentali⁽²⁶⁾; i due aspetti dovrebbero virtuosamente alimentarsi a vicenda, ma le condizioni istituzionali in cui opera l'Unione determinano una indiscussa priorità del “lato garantistico” del Progetto. Ben pochi sono stati gli investimenti diretti dell'Unione per raggiungere gli obiettivi di Lisbona (in gran parte essi sono rimasti di competenza degli Stati) mentre l'esigenza di una nuova catalogazione dei *fundamental rights*⁽²⁷⁾ ha da subito trovato importanti, anche se ancora incompleti risultati.

E' in realtà solo con il varo della Carta di Nizza nel Dicembre 2000 che l'Unione è riuscita a collocare razionalmente nel suo disegno “normativo” 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”⁽²⁸⁾, 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* “⁽²⁹⁾). Solo con la Carta l'Unione guadagna il riconoscimento dei diritti al “minimo vitale” (art. 34 terzo comma, che integra anche la dimensione abitativa), all'accesso alla formazione permanente e continua (art. 14); all'accesso ai servizi di collocamento gratuito (art. 29) all'informazione e consultazione nell'ambito dell'impresa (art. 27, diritto di confine tra terza e quarta generazione) cui si aggiungono ulteriori prerogative essenziali per il cittadino lavoratore post-fordista come “la libertà di ricevere e trasmettere comunicazioni” (art. 11), l'accesso ai servizi di interesse economico generale (art. 36), il “diritto ad una buona, equa ed imparziale amministrazione” (art. 41), l'accesso ai documenti dell'UE (art. 42). In una visione più ampia occorrerebbe menzionare anche la tutela dell'ambiente - art. 37- e la protezione dei consumatori - art. 38- che completano l'insieme di pretese, diverse ed ulteriori rispetto a quelle classiche del lavoro e della previdenza \ assistenza, dei cittadini “attivi”. Ma nella Carta c'è molto di più di questo solenne attribuzione della natura di *fundamental rights* a tali prerogative, tutte di pari valore (come precisa il Preambolo) ai diritti di stampo più tradizionale protetti anche dalla Cedu⁽³⁰⁾, equivalenza

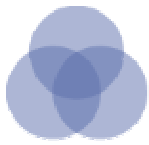
²⁶ GIUBBONI, *Diritti e politiche sociali nella “crisi” europea*, WP Massimo D'Antona int., n. 30/2004

²⁷ SCIARRA, *Fundamental social rights after Lisbon agenda*, in DE BURCA, DE WITTE (a cura di), *Social rights in Europe*, Oxford University press, 2005; SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, WP int. Massimo D'Antona, n. 24/2003; GIUBBONI, *Social rights and market freedom in the european constitution. A labour law perspective*, Cambridge University Press, 2006

²⁸ SCIARRA, *Il lavoro*, Relazione all'Osservatorio costituzionale presso la Luiss in PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee*, Cedam, Padova 2007, pag. 436

²⁹ V. TREU, *Le regole europee: quali innovazioni*, in *Europa e diritto*, n. 1/2004, pag. 47; V. anche PACI, *Nuovi lavori, nuovi diritti*, Il Mulino, 2005; CINELLI, GIUBBONI, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, Giappichelli, 2005

³⁰ Attingendo, ma con grande originalità, alle disposizioni delle due Carte sociali europee, quella comunitaria del 1989



rafforzata con l'originale ripartizione dei diritti per valori e non per materie come in molte costituzioni nazionali. La Carta rafforza le "potenzialità" di questo allargamento di orizzonte garantistico assumendo come meta-principio di ogni disposizione (articolo 1) la " dignità umana" che consentirà certamente un uso espansivo in via giurisprudenziale di protezioni che mirano a combattere l'esclusione sociale e\o la formazione di sub-classi di sottoccupati.

Più problematico è l' abbandono della tradizionale formula usata nelle Costituzioni nazionali e negli stessi testi sovra-nazionali di " diritto al lavoro" in favore della nozione (art. 15) di "diritto di lavorare " (più espressivo il termine inglese *right to engage in work*): un criticabile accostamento prevede, sempre all'articolo 15, la tutela di libertà come quella di circolazione dalla prevalente natura economica; d'altro canto, poiché la Carta va interpretata (art. 53) alla luce dei documenti, anche di natura internazionale, che ne sono la fonte di ispirazione ⁽³¹⁾, si potrebbe spendere la tesi per cui non si sia voluto escludere il significato tradizionale , ma solo curarlo in senso anche soggettivo per valorizzare l'aspetto di scelta (anche in termini di autorealizzazione professionale) del "proprio" contributo produttivo alla società ⁽³²⁾.

In generale comunque la Carta sembra come " documento politico" saldarsi bene con la metafisica influente che guida la scuola dell'eguaglianza delle *capabilities* ⁽³³⁾: i " nuovi diritti sociali" certamente hanno anche una finalità " protettiva" e di schermatura dei soggetti contro le dinamiche produttive del " *supercapitalism*" (per dirla con Robert Reich) , che rendono parziali i correttivi incentrati sulla mera stabilizzazione dei rapporti in corso, ma la loro funzione è molto più vasta ed ambiziosa mirando a fare della flessibilità volontaria e della libertà di scelta lavorativa un " patrimonio condiviso" del cittadino europeo e, come è stato recentemente ribadito, a " rendere il capitale umano un valore in sé, un bene pubblico" ⁽³⁴⁾.

In questa prospettiva i processi legati all'*open method of coordination* ⁽³⁵⁾ forniscono una conferma in via pragmatologica e sperimentale di quelle opzioni che la sfera pubblica europea ha già solennemente adottato nel 2000; sulla Carta si è infatti formata una convergenza multilivello senza precedenti, a livello parlamentare (è stata approvata dal PE e dai Parlamenti dei 27 stati, nonché dai loro rispettivi governi), culturale ⁽³⁶⁾ e giurisprudenziale ⁽³⁷⁾. Del resto, pur costituendo la Carta un'operazione di codificazione in parte " creativa", le sue fonti rimangono le tradizioni costituzionali comuni e le due Carte sociali europee: alcune obiezioni riguardano semmai il problema della sua reale "efficacia", viste le rafforzate clausole limitative apposte dalla seconda Convenzione ed accolte anche nel Testo di Ottobre sul nuovo Trattato ⁽³⁸⁾. Senza voler entrare per ragioni di spazio in questa difficile e complessa controversia, una volta incorporata la Carta nella trama primaria dei Trattati, il suo rilancio nello spazio giudiziario

e quella del Consiglio d'Europa. Su quest'ultima v. il recente contributo di OLIVIERI , *Il ruolo crescente della Carta sociale europea*, in Newsletter n. 5 www.europeanrights.eu

³¹ Le Carte europee parlano di diritto " al lavoro" così come la Dichiarazione ONU del 48

³² V. sul punto GIUBBONI, *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, WP Massimo D'Antona int. n. 46\2006 e l'ampia bibliografia ivi riportata; BRONZINI, *La Carta dei diritti e il modello sociale europeo*, in PETRANGELI (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa*, Ediesse , 2004; LA MACCHIA, *La pretesa al lavoro* , Giappichelli, 2000

³³ v. CARUSO, *Occupabilità, formazione e capability nei modelli giuridici di regolazione del mercato del lavoro*, " in DLRI, n.1\2007; CARUSO, *Chances in the workplace and the dialogue of labour scholars in the global village*, WP Massimo D'Antona int. n. 50\2007; DEAKIN, WILKINSON , *Capabilities, ordine spontaneo del mercato e diritti sociali* , in questa rivista, 2000, 317 ss:

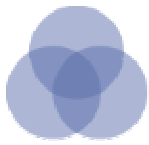
³⁴ V. BARBERA, CARUSO, In Search of a New Language: Italian Labour Law Scholarship in the Face of European Integration, " Jean Monnet papers n. 11\2007

³⁵ Sull'OMC si è ormai formata una bibliografia sterminata; ci limitiamo a segnalare l'eccellente recente lavoro ricostruttivo curato da BARBERA ,*Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento*, Giuffrè, 2006

³⁶ V. HABERMAS, *Tempo di passaggi*, Feltrinelli, 2004

³⁷ Sulla ricezione della Carta v. nota n. 14; aggiungiamo che la recentissima sentenza del Tribunale di prima istanza dell'8.11. 2007 *Bavarian lager* (T-194\04) menziona la Carta tra le fonti (" contesto normativo")

³⁸ V. ANDRONICO, LO FARO, *Metodo aperto di coordinamento e diritti fondamentali; strumenti complementari o grammatiche differenti?*, " in DLRI, n. 4\2005



europeo sarà difficilmente contenibile, se non altro perché come strumento privilegiato di interpretazione (come l'hanno già definita molti Avvocati generali) le sue norme non incontrano quelle barriere che viceversa operano in caso di “applicazione” della Carta come vera e propria “fonte” di diritto comunitario. Il giudice ordinario, come giudice “naturale” dei diritti fondamentali, sarà costantemente “provocato” a dare, tornando al nostro discorso, un qualche significato e sostanza al riconoscimento di diritti che, come il *basic income*, non sempre trovano adeguata protezione (v. proprio il caso Italia) negli ordinamenti nazionali e in quello comunitario⁽³⁹⁾.

Quanto emerso nell'ambito *dell'open method of coordination* in questi anni non fa, quindi, che confermare la razionalità delle scelte compiute a Nizza: i paesi (quelli del Nord Europa, ovviamente) che offrono i migliori sistemi di sicurezza sociale sono gli Stati che hanno, al cuore delle loro politiche, proprio “i nuovi diritti”; che assicurano meccanismi di sostegno al reddito in caso di transizioni lavorative; che con le politiche “proattive” del lavoro forniscono formazione, servizi pubblici e possibilità di dialogo e cooperazione con le autorità pubbliche alla loro “cittadinanza laboriosa”; che consentono di perseguire il lavoro come “progetto” esistenziale e non come mera necessità; che aiutano a conciliare tempi di vita e tempi di lavoro e stimolano l'innovazione personale; che “sciogliono” le rigidità amministrative e burocratiche in reti partecipate ed aperte ai soggetti della società civile, dai sindacati alle ONG.

Questa convergenza su quali siano le *best practises* è la prova migliore, perché frutto del mutuo apprendimento e della comparazione fra esperienze sulla base di obiettivi condivisi, di quanto l'investimento in “nuovi diritti” sia essenziale perché la formula della *flexicurity* raggiunga davvero il fine dichiarato (da parte della Commissione) di evitare da un lato la “segmentazione nel mercato del lavoro”, lo strutturarsi di classi di *outsiders*, il diffondersi della esclusione sociale e di promuovere dall'altro lato “lo sviluppo ottimale dei talenti”, la “mobilità ascendente” e una “migliore conciliazione tra lavoro e responsabilità private”, mantenendo però l'economia europea in grado di competere sullo scenario globale.

In realtà i “nuovi diritti” (della Carta di Nizza), laddove⁽⁴⁰⁾ sono stati “presi sul serio”, resi esigibili e giustiziabili, sono divenuti le vere risorse per una imponente e partecipata trasformazione sociale che ha consentito di coniugare nei fatti flessibilità e sicurezza⁽⁴¹⁾.

Giuseppe Bronzini Corte di appello sezione lavoro Roma Novembre 2007

³⁹Per il *cross fertilizing effect* ad ogni livello (comprese le competenze ancora riservate rigorosamente agli Stati) derivante dal riconoscimento ufficiale del valore vincolante della Carta di Nizza v. KNOOK, *The Court, the Charter and the vertical division of powers in EU*, in *CLMR*, 2005, 385 ss e BRONZINI, *Il rilievo della Carta di Nizza nella crisi del processo costituzionale europeo*, in AAVV, *Per un'Europa costituzionale*, Ediesse, Roma 2006, v. anche MUTARELLI, *Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel Trattato costituzionale dell'UE*, WP Massimo D'Antona int. n. 54\2007

⁴⁰ Per una ricostruzione del “modello scandinavo” ed anche delle procedure per garantire ai lavorative l'accesso alle politiche attive v. SARTORI, *Il modello scandinavo di mercato del lavoro: note per una riscrittura in chiave comparata*, in *Ridl*, 2007, 481 ss; FARRELL (a cura di), *Flexicurity: flessibilità e welfare. Una sfida da raccogliere* (edito per il Consiglio d'Europa), Sapere 2000; il volume di CASTELLS e HIMANEM, *Società dell'informazione e welfare state*, Guerini e associati, 2006 ricostruisce invece il caso finlandese e mostra come le nuove politiche flexicuritarie ad ispirazione europea siano riuscite a trasformare un'economia, ancora negli anni 80, povera e di tipo agricolo nella “punta di diamante” della *knowledge economy*

⁴¹ Giustamente una parte della dottrina è già intenta ad esaminare quanto le scelte normative in concreto dei paesi europei rispettino i criteri di una politica di *flexicurity*: cfr. CARUSO, SCIARRA (a cura di), *Flexicurity and security in temporary work: a comparative and european debate*, WP int. Massimo D'Antona n. 56\2007; ZOPPOLI (a cura di), *Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico*, WP int. Massimo D'Antona n. 57; nonché per il ruolo della Corte di giustizia nel consolidare questa prospettiva: SCIARRA, *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Un tassello nella “modernizzazione” del diritto del lavoro*, WP int. Massimo D'Antona n. 52\2007