

## Governance e lo sviluppo della "flexsecurity" nel diritto del lavoro

Giuseppe Bronzini

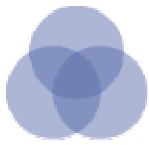
Publicato in: European journal of legal studies n. 1\2008.

### ABSTRACT

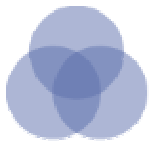
*Si ricostruisce l'importanza dell'approvazione dei principi generali di flexicurity per lo sviluppo di un innovativo "modello sociale europeo" e per la sperimentazione di inediti modelli di partecipazione democratica.*

\*\*\*

Il progressivo indebolimento dei sistemi di protezione sociale e di tutela dei diritti del lavoro, anche nel continente ove questi sistemi sono nati ed hanno raggiunto- nei trenta gloriosi anni trenta o gloriosi trenta paesi??- una grande efficacia nel rettificare le dinamiche dell'accumulazione capitalistica e un riconoscimento costituzionale, è fenomeno universalmente riconosciuto; per molti autori, il cosiddetto post-fordismo non sarebbe altro che una imprevista crescita al di fuori di ogni forma di responsabilità sociale.<sup>1</sup> Una imponente letteratura<sup>2</sup> ha sottolineato gli effetti devastanti dei processi di delocalizzazione produttiva in paesi ove è più bassa la protezione sociale e ove il mercato del lavoro è più flessibile; la pratica dello shopping tra legislazioni sociali guida da tempo gli orientamenti delle imprese multinazionali e di quelle più competitive e la sempre più facile penetrabilità delle frontiere conduce, inevitabilmente, anche gli stati più virtuosi a capitolare, sotto il ricatto di quei rogue states che praticano cinicamente il social dumping per attrarre investimenti e risorse.<sup>3</sup> I poteri economici agiscono sempre di più senza luoghi, e i luoghi (istituzionali) divengono senza poteri significativi di orientamento e direzione degli scambi sociali. L'Unione europea (che costituirà il campo privilegiato della mia analisi) ha indubbiamente, nella sua lenta e controversa costruzione, favorito questo processo non solo in modo diretto con la edificazione di un mercato unico e di una moneta comune (ove le competenze sono ormai di tipo federale), ma anche indirettamente mantenendo in larga parte le attribuzioni statali in materia sociale (anche se il diritto del lavoro è stato per una parte comunitarizzato già dagli anni 80)<sup>4</sup>: le istituzioni del welfare state sono state così irragionevolmente sconnesse dalle altre decisioni di ordine economico e produttivo. E' inutile attardarsi sul fatto che una risposta " nazionale" a questo stato di cose non ha nessuna possibilità di incidere né sul piano continentale né, tantomeno, su scala globale. Politiche garantistiche su base nazionale possono, al più, cercare di fronteggiare momentaneamente (come quella varata da Zapatero di contrasto alla temporalidad), i più preoccupanti squilibri sociali, ma

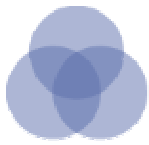


sono- proiettate sul lungo periodo incapaci di reggere le pressioni dei mercati e di riproporre oggi, in un contesto mutato, quel compromesso tra ragioni dell'integrazione sociale e ragioni dell'integrazione sistemica che abbiamo conosciuto come welfare state. Tuttavia, a ben guardare, le difficoltà nel ricostruire un nuovo equilibrio tra economia e politiche sociali non derivano solo dalle nuove dimensioni sovra-nazionali che rendono ardua la sfida nel trovare nuovi paradigmi di regolazione sociale adattabili a situazioni ipercomplesse come quelle di un intero continente. A ciò si aggiunge quella che- nel rapporto Supiot del 1999 sul futuro del diritto del lavoro in Europa- veniva già definita come la "crisi della subordinazione" in una società ormai "au delà dell'emploi".<sup>5</sup> Questa crisi non è spiegabile solo nei termini "oggettivi" del declino delle forme di produzione tipiche dell'era fordista incentrate sul controllo e sulla direzione costante dell'attività lavorativa da parte dell'imprenditore e sulle rigidità delle relazioni contrattuali di orario, di prestazione e di luogo "del lavoro", ma anche in termini "soggettivi". L'onda lunga delle rivolte degli anni '60 hanno minato quel principio di gerarchia e di eterodirezione che è alla base dello schema contrattuale del lavoro subordinato, portando ad una richiesta sempre più chiara non tanto di rigidità e stabilità, ma soprattutto di nuovi moduli di lavoro che consentano maggiore libertà, duttilità, creatività per la forza lavoro. Le nuove regole dovranno, quindi, non solo avere un raggio di azione quantomeno continentale, ma assecondare le nuove tendenze delle generazioni più giovani europee che non si riconoscono più in un futuro di occupazione ad orario pieno, sotto rigido controllo altrui, in una stessa azienda, nell'esercizio di una medesima professionalità e per un'intera vita. Come recita anche la Carta di Nizza non solo diritto al lavoro (che consente un salario e di entrare nella sfera produttiva) ma anche libertà di lavorare, scegliendo il più possibile carichi, tempi e modalità per la propria attività.<sup>6</sup> Questa prospettiva ci porta, mi pare, a prendere sul serio i tentativi, ancora molto insoddisfacenti ed incompleti ma non per questo da liquidare, di costruzione di un'Europa sociale e di un garantismo sociale all'altezza delle aspettative individuali e delle dinamiche produttive contemporanee. Si tratta di un processo dinamico che privilegia due aspetti: in primo luogo la strutturazione di un terreno di dialogo e di confronto (non solo tra Unione e stati nazionali, ma allargato alla società civile) su quale dovrà essere il modello di welfare europeo e sui diritti individuali e collettivi del lavoratore post-fordista. In secondo luogo, mentre le linee di convergenza tra le varie politiche sociali nazionali si consolidano e si precisano, la creazione di uno spazio comune di tutela giudiziaria "multilivello" sulla base di un comune Bill of rights faticosamente conquistato nel 2000 a Nizza. La governance europea e l'open method of coordination (OMC) Della governance nell'Unione europea sono state offerte innumerevoli definizioni, tuttavia in questo contesto si può accogliere una definizione minima. La governance si distingue dal government per non essere strettamente legata (anche se certamente non ne prescinde) ai meccanismi della democrazia rappresentativa su base elettorale: il government è from the people, for the people, la governance è più orientata agli effetti ed alle prestazioni, nel primo contano soprattutto competenze e decisioni, nella seconda procedure e risultati (results-oriented). Per una imponente letteratura di tipo nostalgico il declino del primo come forma di regolazione egemone coincide con l'avvio della post-democracy<sup>7</sup>, regno della tecnocrazia e dell'emarginazione del controllo popolare; ma autori come Christian Joerges e Karl Heinz Ladeur, e più in generale la emergente scuola del nuovo costituzionalismo europei hanno con intelligenza replicato che comunicazione, dialogo, negoziato, scambio di esperienze sono semplicemente risorse "diverse" e innovative rispetto agli strumenti classici della parlamentarizzazione della politica; se i comitati di esperti possono non entusiasmare, la delega ai professionisti della politica non può essere rimpiainta più di tanto. Tuttavia vorrei qui insistere sulla modalità di governance quale l'open method of coordination, promossa nel 1997 con il Trattato di Amsterdam, poi rilanciata con la Lisbon Agenda nel 2000 e resa operante in moltissimi altri settori c. Con l'OMC diventa esplicito il distacco tra questo meccanismo di regolazione e quelli tradizionali tra i quali, mutatis mutandis, rientra anche il cosiddetto metodo comunitario che procede attraverso direttive, regolamenti e armonizzazione delle discipline nazionali.<sup>9</sup> Si deve notare come, anche nel settore dell'occupazione, della sicurezza sociale e della lotta all'esclusione sociale (i tre pilastri della Lisbon Agency), quest'ultimo sistema non sia stato abbandonato (l' art. 137 consente all'Unione di



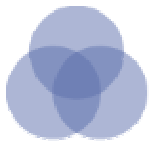
emanare minimi di trattamento vincolanti in queste materie, anche se in alcuni casi è necessaria l'unanimità) ma semmai messo tra parentesi. Il punto di partenza è infatti la constatazione dell'enorme differenza tra le varie legislazioni sociali, superabile forse con atti d'imperio, ma con quali esiti concreti e in che direzione? C'è insomma una scommessa sui processi collettivi e aperti di apprendimento, sulla competizione che si registra allorché si mettono a confronto esperienze e pratiche diverse, secondo moduli di apprendimento che giustamente Manuel Castells (altro apologeta della governance europea) considera tipici della net-society e della knowledge economy.<sup>10</sup>

Invece di prescrivere, le istituzioni si attrezzano ad imparare e il contesto multilivello europeo ha consentito di imparare non solo dagli stati e dalle burocrazie di Bruxelles, ma anche dalle Regioni e dalla vasta rete della società civile (sindacati, associazioni di imprese, fondazioni, università, ONG). Gli strumenti della soft law (attraverso alcune procedure recepite dalle strategie aziendali ma riscritte in un contesto "quasi-politico", come benchmarking, peer review, best practices, mutual learning) hanno consentito gradualmente un orientamento condiviso nell'ambito della sfera pubblica europea sugli obiettivi della Lisbon Agenda e sulle strade per realizzarli gradualmente. E' questa peraltro la base per adottare, se necessario, anche regole più incisive come le raccomandazioni del Consiglio europeo o anche framework directives: ma il confronto su dati quantitativi e per obiettivi "graduali" si è rivelato molto efficace. Attraverso questa discussione allargata il modello emergente è quello della flexicurity; cioè di un rilancio- socializzazione del welfare state oltre la crisi del lavoro dipendente e delle figure classiche dell'impiego stabile.<sup>11</sup> Si tratta di una linea di sviluppo ampiamente anticipate nella Carta di Nizza<sup>12</sup> che ha optato per una tutela del lavoro realizzata non solo nel contratto, ma anche nel mercato, attraverso i nuovi diritti della "cittadinanza laboriosa", come il basic income e il diritto alla formazione permanente e continua che non trovano riscontro nella costituzione italiana e in moltissime altre. Ma attraverso l'OMC ad indicare questa strada non è solo un Bill of rights continentale (come sempre scritto dai chierici) ma un dialogo aperto e che integra più livelli: stati, esperti, commissioni intereuropee o europee, sindacati, ONG, regioni, comuni, forum di cittadini. Alcuni hanno parlato di un più avanzato modello di democrazia deliberativa; in ogni caso occorre insistere sull'originalità dell'esperienza: scambio più che decisioni, inviti più che ordini. Alla fine le indicazioni che vengono dalle procedure dell'OMC verso la generalizzazione delle best practices del Nord europa, ora che la Carta di Nizza ha trovato un ampio riconoscimento della sua validità immediata, non contano solo sulla sanzione morale del naming and shaming degli Stati (come l'Italia) meno cooperativi. Attraverso l'OMC si è avuto una contaminazione\competizione tra modelli e esperienze diverse, un finanziamento anche di esperimenti sociali, un primo tentativo di governo per reti orizzontale (botton-up più che top-down), l'allusione ad un federalismo cooperativo nel quale le risorse prioritarie sono l'informazione e il dialogo e talvolta il negoziato. Nel lontano 1997 Ladeur<sup>13</sup> scriveva "l'UE dovrebbe assumere un ruolo di avanguardia, sperimentando forme di regolazione flessibile e autorganizzate basate sulla creazione di network pubblicoprivato ed essa potrebbe fungere da laboratorio di una modernizzazione dello stato di cui si avverte chiaramente l'esigenza. Vista in questa luce la struttura ancora incompiuta della entità comunitaria, potrebbe costituire un dato positivo, nella misura in cui consente di sfuggire ai rigidi canoni del modello statale". Questa intuizione mi sembra ancora molto promettente, soprattutto se applicata all'OMC. Si tratta di procedure fluide, semi-legali, aperte (per definizione) all'influenza dell'esterno, nelle quali non vige il solo principio della rappresentatività dei soggetti coinvolti. Fori, quindi, nei quali i nuovi movimenti potrebbero muoversi con maggiore libertà, accettando un dialogo ed un confronto che non implica nessuna "cattura" nei processi decisionali finali. Anzi conserverebbero un ruolo che gli stessi organi dell'Unione considerano essenziale per assicurare trasparenza e partecipazione, in quanto espressivi di issues non rappresentabili da parte di organizzazioni istituzionalizzate. Non è certamente un caso che le ONG sappiano muoversi nei Comitati europei ed anche nelle procedure dell'OMC con maggiore disinvoltura di sindacati e partiti. Perché ciò avvenga sono indubbiamente necessarie molte forzature, del contesto istituzionale e dei rapporti di forza esistenti, tuttavia ancor prima sono da rimuovere quei crampi mentali che impediscono ai movimenti sociali più radicali<sup>14</sup> di misurarsi



apertamente con nuove prospettive e potenzialità, abbandonando la vieta retorica dei “popoli che contano”. Il sistema europeo ‘multilivello’ di protezione dei diritti La lenta ed incerta costruzione di un’Europa dei diritti promossa dalla CGCE negli anni '60 (con l’invenzione giudiziaria di una protezione dei fundamental rights che i Trattati non conoscevano) ha portato ad una situazione che non ha precedenti storici né analogie in altre parti del mondo. Nel vecchio continente a vigilare sul rispetto dei fundamental rights ci sono ben due Corti sopranazionali, le varie Corti costituzionali nazionali, i giudici ordinari e in alcuni paesi persino Corti regionali. I giudici ordinari, però, possono applicare direttamente il diritto comunitario e disapplicare norme nazionali, così come sono richiesti di conoscere la giurisprudenza della CGCE e della Corte di Strasburgo.<sup>15</sup> Si è creato in tal modo una sorta di circolo virtuoso nel quale Corti superiori (nazionali o sovra-nazionali) e giudici ordinari sono in continua competizione tra loro: con la Carta di Nizza (che nello scorso Luglio i giudici comunitari hanno giudicato finalmente vincolante<sup>16</sup>) si è finalmente offerto un elenco aggiornato e completo di diritti di prima, seconda, terza e quarta generazione; la ristrettezza del catalogo del 1950 della CEDU è, ora, un problema del passato: qualsiasi rivendicazione, anche la più stravagante, può rientrare con una certa facilità nell’area di protezione del Bill of rights di Nizza, le cui formulazioni molto generali ed astratte rappresentano in realtà un vantaggio poiché consentono i necessari adattamenti giurisprudenziali. Si è così creato un ibrido giuridico che raccoglie integrandole diverse tradizioni giuridiche, quella della common law del controllo di costituzionalità diffusa, quella spagnola e tedesca della tutela diretta da parte delle Corti superiori dei diritti fondamentali, quella originalissima di Strasburgo riparatrice e a carattere “morale”, quella italiana incentrata sul rinvio pregiudiziale da parte dei giudici ordinari etc. Formidabili e coraggiosissime sentenze sono il portato di questa mirabile costruzione che (secondo la Carta di Nizza) deve rispettare il principio del trattamento di miglior favore, ma non ha un preciso vertice.<sup>17</sup> Sia la Corte del Lussemburgo, che quella di Strasburgo che molte Corti costituzionali nazionali sono infatti convinte di rappresentarlo. Il sistema di protezione multilivello ha peraltro già spontaneamente prodotto un super-principio costituzionale nel divieto di discriminazione. Tale principio, inizialmente vincolante per ragioni di sesso e di nazionalità è stato successivamente generalizzato e oggi può essere utilizzato come grimaldello per contrastare i più vari provvedimenti comunitari e/o nazionali, dal diritto del lavoro ai diritti di partecipazione politica e sindacale. Anche in questo caso manca del tutto una elaborazione dei nuovi spazi che si aprono ai movimenti sociali e alla civil society, anche se le ONG più solide (da Green peace ad Amnesty) cominciano a praticare il terreno giudiziario multilevel europeo con sempre maggiore efficacia. Può, oggi, essere ripensata la teoria della disobbedienza sociale (sviluppatasi in USA) in un contesto come quello europeo, nel quale le istituzioni politiche federali sono ancora incompiute, ma quelle giudiziarie sono invece molto sviluppate? E’ possibile una “costituzionalizzazione” dal basso dell’Unione che riempia di contenuti e rivendicazioni sociali le aule di giustizia, mirando però ad nuovo progetto istituzionale?

Anche in questo caso nel dibattito referendario in Francia, si è persa completamente questa dimensione; certamente sarebbe sbagliata una prospettiva da “governo dei giudici” e il ritorno a prospettive neo-giusnaturaliste, ma contrapporre la democrazia parlamentare tradizionale al complesso di garanzie già realizzato nel vecchio continente non porta davvero lontano. Conclusioni Non ho tempo per trattare adeguatamente un’ulteriore aspetto di questa prospettiva di ricostruzione di un tessuto di garanzie valide oltre i confini nazionali che, invece, può guardare in spazi propriamente globali, ma sottopongo alcune considerazioni. L’approvazione nel 1998<sup>18</sup> da parte dell’OIL di una Dichiarazione sui core labour rights è un evento cui non è sinora attribuita l’importanza che merita. I tre meta-diritti (divieto del lavoro schiavistico e del lavoro minorile, diritto alla contrattazione collettiva e divieto di discriminazione) hanno finalmente acquisito un valore universale, indipendentemente dai contesti e dalle realtà sociali e produttive. Anche se la Dichiarazione li afferma con formulazioni generiche, le Convenzioni dell’OIL chiariscono in modo analitico il contenuto di questi tre diritti. La mossa “storica” compiuta dall’OIL è quella di aver identificato aspetti così essenziali del diritto del lavoro e così intimamente connessi alla dignità della persona lavoratrice, da non poter essere negati da nessuno e in nessun luogo.<sup>19</sup> In tal modo si sono



superati anche i problemi di “legittimità” di questa scelta; l’OIL li ha infatti connessi al divieto di trattamenti inumani e degradanti (v. il lavoro dei bambini) proibiti dalla Carta dell’ONU e che quindi già costituiscono, secondo una vasta letteratura, *ius cogens* internazionale, come tale applicabile da parte di qualsiasi Tribunale o Corte nazionale o sopranazionale. Mi chiedo allora: quale è stato sinora il contributo dei movimenti sociali per costruire un “nuovo caso Pinochet” del diritto del lavoro? Perché non promuovere una Corte “dal basso” per questi diritti, sul modello del Tribunale Russel che si è riuscito poi a far decollare in una vera e propria Corte internazionale (quella di Roma)? Non sarà solo più comodo limitarsi alla denuncia più o meno plateale dei misfatti (certamente esistenti) della globalizzazione e del neo-liberismo piuttosto che impegnarsi con convinzione e metodo nell’utilizzare quegli strumenti che in Europa, ma non solo gli ordinamenti già offrono per contribuire a costruire un nuovo modello sociale? La mia opinione è che queste linee di sviluppo,<sup>20</sup> ancora in gran parte virtuali e poco esplorate, porteranno a qualcosa di costruttivo solo se i movimenti sociali, ed in particolare i cosiddetti movimenti alter-globalisti, sapranno spingere lungo questa direzione abbandonando le tentazioni di un nuovo statalismo protettivo e le attuali remore a praticare per davvero un terreno di lotta e conflitto europeo. Il confronto tra giuristi o puramente istituzionale, se pur importante, non riuscirà mai a trovare quella forza e quel respiro utopico necessari a imporre un nuovo compromesso alle dinamiche- liberate ormai dai vecchi legami di ordine costituzionale- del profitto e dell’accumulazione.

Note:

<sup>1</sup> L. Gallino “L’impresa irresponsabile” (Torino: Einaudi, 2005)

<sup>2</sup> Una trattazione esauriente in B. Hepple “Labour laws and global trade” (Oxford, Oxford University Press, 2005)

<sup>3</sup> cfr. J. Stiglitz “La globalizzazione e i suoi oppositori” (Torino: Einaudi, 2002) e N. Chomsky, V. Shiva e J. Stiglitz (a cura di) “La debolezza del più forte. Globalizzazione e diritti umani” (Milano: Mondadori, 2004)

<sup>4</sup> Rinvio al mio “The European Social Model and the Constitutional Treaty of European Union” in C. Joerges, B. Strath e P. Wagner (a cura di) *Economy as a Polity* (London: UCL Press, 2005)

<sup>5</sup> V. A. Supiot, *Il futuro del lavoro* (Roma: Carocci 2003); G. Bronzini “Generalizzare i diritti o la subordinazione?” in *Democrazia e diritto* 2 (2005)

<sup>6</sup> V. S. Giubboni “Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo” *W.P. Massimo D’Antona* 46 (2006)

<sup>7</sup> V. C. Crouch, *Post-democrazia* (Bari: Laterza, 2003)

<sup>8</sup> V. O. Eriksen, C. Joerges e F. Rödl (a cura di) “Law and democracy in the post-national Unione” *Arena report* 1 (2006) Oslo, Arena

<sup>9</sup> V. M. Barbera (a cura di), *8 nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento* (Milano: Giuffrè, 2006); L. Torchia, *Il governo delle differenze* (Bologna: Il Mulino, 2006)

<sup>10</sup> M. Castells, *Volgere di millennio* (Milano: Università Bocconi, 2004)

<sup>11</sup> V. S. Sciarra, *The Evolution of Labour Law 1992-2003* (Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities: 2005) e “La costituzionalizzazione dell’Europa sociale” in *QC* 2 (2004)

<sup>12</sup> Rinvio al mio “La Carta di Nizza: dal Bill of rights europeo alla costituzionalizzazione dell’Unione?” in H. Friese, A. Negri & P. Wagner (a cura di), *Europa politica* (Roma: Manifestolibri, 2002)

<sup>13</sup> V. K-H. Ladeur, “Towards a Legal Theory of Supernationality. The Viability of the Network Concept” in *European law Journal* 3 (1997)

<sup>14</sup> V. referendum sulla costituzione europea del 2005

<sup>15</sup> V. I. Pernice e R. Kanitz “Fundamental rights and multilevel constitutionalism” in *WHI paper* 7 (2004)

<sup>16</sup> V. G. Bronzini e V. Piccone, “La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee” in *I diritti dell’uomo* 2 (2006)

<sup>17</sup> V. G. Bisogni, G. Bronzini, e V. Piccone, *I giudici e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea* (Taranto: Chimienti, 2006); G. Bronzini, “Il rilievo della Carta di Nizza nella crisi del processo costituzionale europeo” in *Democrazia e diritto* 2 (2006)

<sup>18</sup> V. A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione* (Padova: Cedam, 1999); S. Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale* (Milano: Giuffrè, 2004); B. Hepple *Labour Laws and Global Trade* (Oxford: Hart Publishing, 2005); P. Alston (a cura di), *Labour Rights as Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2005)

<sup>19</sup> V. G. Bronzini, “La dichiarazione del 1998 sui core labour rights e la rinascita dell’OIL” in *Democrazia e diritto* 1 (2006)

<sup>20</sup> V. J. Dine e A. Fagan (a cura di), Human rights and Capitalism (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2006)