

Il Green Paper della Commissione Europea sulla modernizzazione del diritto al lavoro: un sasso nello stagno?

Giuseppe Bronzini

Publicato in: Quale Stato n.1\2-2007

ABSTRACT

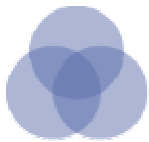
Si ricostruiscono luci ed ombre del Green paper sulla modernizzazione del diritto del lavoro a cura della Commissione europea che ha lanciato un partecipatissimo dibattito a livello continentale che poi ha portato nel Dicembre 2007 al varo dei “principi comuni di flexicurity”

“ La revisione dello statuto giuridico del lavoro è un progetto culturale e politico. Richiede che sia rinegoziato il contratto sociale che sta alla base della società salariale edificata sul modello fordista della produzione e del consumo”.
Massimo D’Antona in “ A 25 anni dallo Statuto: quale futuro per il diritto del lavoro?” in Quaderno n. 1\1996 della Rivista Dielle a cura di F. Amato e G. Bronzini

LA FRAGILE RIPRESA DELL’EUROPA DOPO LA CRISI ISTITUZIONALE

Difficile giudicare nel complesso ed in prospettiva le vicende europee a distanza di circa un biennio dalla clamorosa bocciatura referendaria franco-olandese del Trattato che voleva introdurre la prima Costituzione dell’Unione. Dopo una prolungata fase di smarrimento da parte delle istituzioni e degli organi comunitari e l’insuccesso del Parlamento di Bruxelles ⁽¹⁾

¹ Si tratta del progetto Duff-Voggenhuber in sostanza bocciato dal PE nel Gennaio del 2006 che prevedeva un “ mandato breve” ad una nuova Convenzione perché, previa interpretazione del voto popolare in Francia e



nell'avviare da subito il rilancio del progetto costituente la situazione sembra oggi in movimento e offre- in alcuni settori nevralgici- segnali di disgelo del “ progetto europeo”. Nello scorso settembre per la prima volta forze di pace sono state inviate su mandato esplicito del Consiglio europeo a presidiare l'incandescente scacchiere mediorientale, il che mostra non solo il diffondersi di una più larga consapevolezza nella cancellerie europee della necessità di avviare una politica estera comune con propri orientamenti, autonomi dalla Nato e dall'amministrazione USA, in un'ottica multilaterale e coordinata con l'ONU, ma anche dell'urgenza che l'Unione svolga un più decisivo ruolo di mediazione nel conflitto israelo-palestinese . Sotto una astuta regia tedesca il Consiglio europeo ha raggiunto il 10 Marzo uno storico accordo “politico” in materia ambientale assumendo l'impegno di una riduzione in tempi ragionevoli del 20% delle emissioni di sostanze nocive. Per quanto questo accordo vada ancora attentamente valutato e non ne siano chiari i contorni e gli strumenti giuridici, l'evento ha con certezza un valore “ simbolico” collocando l'Unione tra i rari soggetti istituzionali che proclamano di “ prendere sul serio” l'accordo di Kyoto. Si potrebbero fare altri esempi di una certa capacità di iniziativa, nonostante la crisi costituzionale, delle istituzioni europee (dal voto del PE sulle *extraordinary renditions* al varo dell'Agenzia sui diritti fondamentali con sede a Vienna ⁽²⁾), ma vogliamo soprattutto ricordare la spinta garantista che proviene dalle due Corti sovranazionali , di Strasburgo e del Lussemburgo, che proprio nel periodo di crisi (e forse per bilanciarlo) hanno intensificato l'opera di controllo e di verifica del comportamento degli Stati, in materia soprattutto di diritti fondamentali. In particolare la CGCE ha, in una formidabile progressione di decisioni innovative, prima stabilito la giustiziabilità degli atti del cosiddetto terzo pilastro (in una recentissima sentenza, persino delle posizioni comuni ⁽³⁾) anticipando così uno degli effetti del nuovo Trattato costituzionale, poi riconosciuto la piena operatività della Carta di Nizza ⁽⁴⁾ valorizzando il fatto che gli organi comunitari- dalla Commissione al Consiglio- hanno “ autoscelto “ di applicarla . La Corte ha, inoltre, ulteriormente allargato l'ambito di applicazione diretta della direttive, con riferimento alla tutela del diritto alla non discriminazione ⁽⁵⁾ ed elaborato il principio della responsabilità dello Stato per le errate interpretazioni da parte dei giudici nazionali di consolidati criteri giurisprudenziali di matrice europea ⁽⁶⁾. Torneremo su questo aspetto, ma non vi è dubbio che l'Europa dei diritti mostri uno stato di salute invidiabile e che il suo “ rivoluzionario” sistema di tutela multilivello (che integra anche il più ampio ed internazionalistico circuito della Corte dei diritti dell'uomo) dia luogo ad un rafforzamento complessivo dei livelli di protezione dei singoli, soprattutto su questioni di principio, come la dignità personale e il principio di eguaglianza ⁽⁷⁾, ma anche

Olanda, modificasse il Trattato-costituzionale su alcuni punti oggetto del dissenso dell'opinione pubblica di quei paesi.

Per i due relatori del PE il nuovo Testo, dopo l'approvazione del Consiglio, doveva essere sottoposto anche ad un referendum popolare paneuropeo (consultivo) in occasione delle elezioni del 2009.

² I due documenti sono leggibili nel sito www.europeanrights.eu

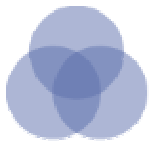
³ Si tratta delle sentenze Pupino- C-105\2005 e della sentenza del 27.2.2007 Gestoras-pro amnistia | Consiglio C.354\2004

⁴ Si tratta della sentenza del 27.6.2007 sui “ricongiungimenti familiari “C-540\2005. Sulla decisione v. G. Bronzini e V. Piccone “ La Corte del Lussemburgo scopre la Carta di Nizza: verso una nuova stagione della tutela *multilevel* dei diritti fondamentali?” in corso di pubblicazione sulla Rivista critica di diritto del lavoro

⁵ Il riferimento è alla sentenza Mangold C-144\2004 cfr V. Piccone e S. Sciarra “ Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche occupazionali “ in F.I., 2006,IV,133

⁶ V. sentenza Traghetti del Mediterraneo C-173\2993

⁷ Per una recente rassegna giurisprudenziale v. C. Costello e G. Davies “ The case-law of the Court of justice in the field of sex equality since 2000” in *Common market law review* 2006,1567 ssg e O. Pollicino “ Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario” Milano 2005.



spesso in materia sociale ⁽⁸⁾) dove la CGCE si mostra sempre più netta nello stabilire l'inammissibilità di una valutazione in mera chiave economica e funzionalistica del senso e del significato dei diritti tipici del *welfare state* post-bellico che la Carta di Nizza ha solennemente proclamato di pari rango e indivisibili rispetto a tutti gli altri ⁽⁹⁾.

L'Europa si muove, dunque, nonostante tutto e non sempre in quella direzione "liberista" che una semplicistica letteratura ci indica come obbligato senso di marcia del processo di integrazione in corso.

Tuttavia questi elementi incoraggianti non hanno riguardato - salvo l'aspetto della tutela avanti le Corti europee ⁽¹⁰⁾ - il capitolo dell'Europa sociale, il settore del diritto del lavoro e della sicurezza sociale. Dopo il no referendario del Maggio 2005 l'auspicata risposta alle inquietudini mostratesi nell'opinione pubblica in specie francese non hanno trovato credibili riposte. Sebbene il P.E. abbia saputo raggiungere un compromesso (da alcuni però giudicato infelice) sulla direttiva Bolkestein è evidente che si tratta di un " compromesso dilatorio" , che non riesce ad aggredire il punto della incoerenza tra un mercato che si vuole unico e in concorrenza (che in linea di tendenza non può non coinvolgere il settore dei servizi) ed un sistema di protezioni sociali ancora radicato a livello nazionale. Ammesso che il bilanciamento tra i due criteri sia stato raggiunto, quanto reggerà nel tempo? A parte questo risultato raggiunto *in extremis*, la situazione è di assoluta stagnazione: da anni non vengono riviste e aggiornate le grandi direttive sul lavoro (v. l'orario di lavoro), né licenziate di nuove non riuscendo l'Unione ad aggredire il nuovo fronte del lavoro " atipico" o il tema delle esternalizzazioni oltre le conquiste già ottenute.

L'art. 137 TCE, reso virtualmente più incisivo con il Trattato di Nizza, rimane norma inapplicata pur potendo portare all'emanazione di regole minime di trattamento in quasi tutti i settori di interesse sociale. Come si dirà più avanti, le nuove procedure di *governance* legate alla cosiddetta *Lisbon Strategy* e all'*Open Method of coordination*, in mancanza di supporti e sostegni istituzionali ulteriori, sembrano non consolidarsi in un insieme coerente di politiche sociali in grado di aggredire la resistenza degli Stati meno virtuosi.

Vi è quindi una diffusa preoccupazione, anche tra gli studiosi che hanno da sempre visto più le opportunità che i problemi derivanti dal processo di integrazione anche in campo sociale ⁽¹¹⁾, che il *social dumping* tra gli Stati - con l'ingresso dei nuovi 12 paesi- sia non arginabile e che quindi le regole troppo permissive dell'Unione diventino in sostanza non la base di un " federalismo solidaristico" ma di un modello " competitivo", distruttivo nel lungo periodo persino per i faticosi compromessi sinora raggiunti nell'incompiuto sistema di governo dell'Unione. Quanto a lungo paesi con un livello di tassazione irrilevante potranno andare, fianco a fianco, con gli Stati dove si supera anche il 55%?

⁸ V. la sentenza CGT | Premier Ministre del 18.1.2007 C-385\2005 nella quale la Corte ha stabilito che il diritto all'informazione e alla consultazione in azienda costituisce un "principio fondamentale del diritto comunitario"

⁹ V. ad esempio le conclusioni dell'Avv.to Mengozzi (causa C-127\2005) del 18.1.2007 " ma una tale analisi costi-benefici- anche ammesso come sottolineato dal regno Unito- che difficilmente conduca nella pratica ad un risultato favorevole al datore di lavoro, non mi sembra ammissibile in base al sistema comunitario di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, il quale appare assicurare prevalenza alla tutela della persona del lavoratore su quella dell'iniziativa economica". L'affermazione è densa di significati teorici perchè rigetta esplicitamente la plausibilità dell'analisi costi-beneficio di matrice anglosassone per determinare i confini della protezione della salute e sicurezza della persona.

¹⁰ Da notare che persino la Corte di Strasburgo che ha alla base un catalogo dei diritti di tipo liberal-democratico sembra progressivamente avvicinarsi ad una tutela dei diritti socio-economici sia in relazione all'evoluzione della giurisprudenza in tema di eguaglianza che in rapporto alla Carta sociale europea v. C. Cinelli " La tutela dei diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo " in RDSS 2006, 731 ssg; D. Xenos " asserting the right to life (art. 2 ECHR) in the context of Industry " German law Journal n.3\2007

¹¹ V. S. Sciarra " Norme imperative nazionali ed europee" in WP Massimo D'Antona n.44\2006

Un'opera di autochiarimento della società europea sul capitolo sociale dell'Unione, sul suo futuro e sulle sue finalità, era ed è assolutamente urgente e non solo come risposta al diniego di fiducia del Maggio 2005 nel referendum franco-olandese. Certamente è un buon segno che nel non banale intervento di investitura al PE, il cancelliere Merkel abbia difeso il modello sociale europeo ⁽¹²⁾ come un tratto forte ed irrinunciabile della sua identità, ma purtroppo questa solenne affermazione dovrà trovare il riscontro in politiche comuni condivise ed efficaci. La Merkel ha dichiarato chiusa la "pausa di riflessione"; è ora giunto- ha detto a chiare lettere- il tempo di decidere, ma sul fronte del lavoro e delle protezioni sociali vanno definite non sole le "urgenze" ma la stessa "direzione" degli interventi europei.

L' AMBIGUITA' TERMINOLOGICA DEL GREEN PAPER SULLA "MODERNIZZAZIONE DEL DIRITTO DEL LAVORO"

Per questo stato di incertezza e di perdurante inerzia, l'improvvisato ed esile documento licenziato dalla Commissione europea nello scorso Novembre (che ha certamente subito una progressiva scarnificazione nei lunghi negoziati per renderlo ufficiale) sembra avere avuto un ascolto così allargato: i siti del vecchio continente si sono riempiti di comunicati, prese di posizione, documenti, interventi di varia natura, non solo di specialisti della materia, ma anche di associazioni e sindacati delle più varie tendenze ⁽¹³⁾.

Un risultato, forse al di là delle autentiche intenzioni dei proponenti , il Green Paper (d'ora in poi GP) l'ha già clamorosamente prodotto: una discussione aperta e animata a larga scala sul futuro dell'Europa sociale (e in larga parte anche sul suo presente). Nonostante i gravi limiti del documento, che passeremo ad illustrare, non si tratta di un evento di poco conto, soprattutto per paesi come l'Italia che in questi anni hanno accumulato vistosi ritardi rispetto agli obiettivi che l'Unione si era data sin dal 2000, anno dello storico Consiglio europeo di Lisbona ⁽¹⁴⁾.

C'è una prima macroscopica incongruenza da registrare nell'approccio stesso del GP. Si afferma che l'obiettivo del documento è esaminare " il ruolo che il diritto del lavoro può svolgere nel promuovere la flessicurezza (d'ora in poi si adotterà il termine meno grottesco di *flexicurity*) nell'ottica di un mercato del lavoro più equo, più reattivo e più inclusivo". Si preannuncia quindi che una successiva comunicazione della C.E., dopo il forum pubblico di 4 mesi, sarà elaborata nel quadro di più generali proposte ed iniziative sul tema della *flexicurity* . Ora sembra proprio questa scissione tra misure sul fronte del diritto del lavoro (necessariamente connesse al rapporto contrattuale) e misure sul piano dei diritti di cittadinanza, per cui si potrebbero ipotizzare delle soluzioni sul primo fronte, salvo poi riconnetterle o coordinarle con più ampie politiche sociali e dell'occupazione, che desta molte perplessità. Da pagina 2 in poi il GP sembra usare come sinonimi i termini " modernizzazione " e *flexicurity*, il primo usato in svariati passaggi come mero adeguamento del sistema lavoristico alle necessità dei mercati, si da " promuovere

¹² V. il seguente passaggio: " safeguarding our prosperity, growth, employment and social security, in short, preserving and developing our model of the European welfare state in the face of globalization- that is what the citizens expect from Europe and from their governments"

¹³ Sui documenti preparatori e le prime prese di posizione di associazioni e governi v. l'esauriente Dossier sul Green paper leggibile nel sito Labourweb dell'Università di Catania; inoltre v. la newsletter del febbraio 2007 del Centro di riforma dello Stato con interventi di G. Allegri, S. Leonardi, G. Bronzini, G. Arrigo, B. Vecchi e con un primo documento a firma CGIL, CISL e UIL.

¹⁴ Per una rassegna dei ritardi dell'Italia rispetto agli obiettivi della strategia di Lisbona v. la ricerca del Sole 24 ore " Verso Lisbona 2010" i cui risultati sono riportati sul Sole 24 ore del 12.3.2007

l'attività economica ed accrescere la produttività", la seconda mantenuta – nell'assenza di ogni riferimento a quei paesi che hanno lanciato nel mondo delle idee e della politica questa immagine- nella generica richiesta di un bilanciamento tra esigenze di flessibilità e di sicurezza.

Ora – come si dirà- è proprio questa separazione tra i due piani, il contratto e la cittadinanza sociale, i diritti del lavoro e quelli del welfare, che è revocata in dubbio dai nuovi orientamenti, sicché non sembra neppure possibile valutare l'impatto di alcune ipotesi di pretesa "modernizzazione" del diritti del lavoro, senza conoscere il contesto più generale, di tutela ma anche di promozione e di *enforcement* delle aspirazioni individuali e collettive dei cittadini rispetto al "lavoro".

L'approccio del GP ha quindi preoccupato vasti ambienti sindacali anche per la visuale troppo ristretta con la quale si affrontano le "sfide del XXI secolo" che sembra privilegiare una rimodulazione delle tutele finalizzata ad inseguire in via prioritaria le esigenze di duttilità e la capacità di risposta delle imprese di fronte alle insorgenze dei mercati: la crescita occupazionale sarebbe solo il riflesso "positivo" di questo processo di adattamento nel quale, però, la flessibilità in gioco è (quasi per definizione) voluta nell'interesse del solo datore di lavoro. Certamente- come si vedrà- il GP prende in considerazione i pericoli di segmentazione del mercato del lavoro e di creazione di sottoclassi di soggetti privi di tutele essenziali e a rischio di esclusione sociale. Tuttavia- come nota il documento della *nordica social platform* ⁽¹⁵⁾ -è questo solo un aspetto, anche se certamente non di secondario rilievo, di un mutamento di orizzonte più generale perseguito dalle politiche che si ispirano alla *flexicurity*.

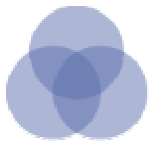
E' del tutto assente nel GP la dimensione della scelta individuale per modalità non tradizionali di lavoro, realizzata, in genere, nel Nord Europa attraverso i cosiddetti "diritti sociali di prelievo" e resa agibile dall'erogazione di robusti sussidi pubblici per il settore della formazione e dalla attribuzione generalizzata di un *basic income* ⁽¹⁶⁾.

Il punto da scandagliare preventivamente è se il GP abbia davvero "preso sul serio" l'immagine della *flexicurity* e la stessa *Lisbon Strategy* o non vi sia, nel documento, una rilettura "economicistica" e quindi unilaterale e selettiva di quella prospettiva. In realtà il termine fortemente evocativo di *flexicurity* chiama in gioco una innovativa filosofia di intervento sociale che vuole raccogliere, rinnovandola e approfondendola, la *ratio* del *welfare state* post-bellico liberandone le istanze universalistiche e al tempo stesso individualizzanti. La logica è quella di "socializzare" lo stesso "stato sociale" attraverso la predisposizione di una rete di protezioni e tutele oltre il pianeta della subordinazione classica e l'offerta di *chances* e opportunità "di base" perché ognuno scelga, il più possibile, tempi, carichi e modalità contrattuali del proprio apporto lavorativo (in senso lato) alla società. Non solo, quindi, la difesa rigida e statica di rapporti lavorativi in atto, ma un rovesciamento del senso e del significato della flessibilità, attraverso il riconoscimento di aspirazioni soggettive alla modulazione anche individuale dell'attività svolta e ad una mediazione consapevole tra tempi di vita e tempi di lavoro, prospettiva per la quale i "nuovi" diritti alla formazione permanente e continua e al *basic income* ⁽¹⁷⁾ diventano strumenti imprescindibili. Le ascendenze culturali di questa svolta nel rapporto tra cittadini, lavoro e *welfare* sono in realtà varie e multidisciplinari. Dal dibattito promosso da Jürgen Habermas negli anni 80 sulla colonizzazione del "mondo vitale" e proseguito da Gunther Teubner con la teoria del "diritto riflessivo" come alternativa alla patologie reificanti dello stato sociale burocratico e

¹⁵ Leggibile nel Dossier sul G.P. pubblicato nel sito del dipartimento di diritto del lavoro dell'Università di Catania

¹⁶ Sul *basic income* v. P. Van Parijs e Y. Vanderborght "Il reddito minimo universale", Milano 2006, M. Paci "Nuovi lavori, nuovo welfare", Bologna 2005; G. Standing "Why basic income is needed for a right to work" in *Rutger Journal of law and urban policy* n. 2/2005

¹⁷ V. G. Allegri "Quali *flexicurity* per le politiche sociali europee?" in Newsletter C.R.S. Febbraio 2007; G. Arrigo "Tutti i limiti della modernizzazione in un libro" ibidem



centralistico⁽¹⁸⁾, alle riflessioni pionieristiche di Alain Supiot⁽¹⁹⁾ sulla libertà di scelta “ nel lavoro” e sui cosiddetti “ diritti sociali di prelievo” riprese anche nel rapporto del 1999 per la C.E. sul futuro del lavoro in Europa⁽²⁰⁾ e, allargando la visuale, dalle teorie post-rawlsiane dell’eguaglianza di Amartya Sen e Martha Nussbaum che mirano a rendere più complessa e meno incentrata su dati puramente quantitativi il concetto chiave della modernità, introducendo quella nozione di *capabilities* che sembra una sfida per un diritto del lavoro tradizionalmente arroccato sulla protezione e tutela del “ dato occupazionale”⁽²¹⁾, alle riflessioni di Manuell Castells⁽²²⁾ sulla *governance* per reti nella *knowledge economy*. La *flexicurity* rimanda, inoltre, agli orientamenti innovativi adottati da molti paesi del Nord Europa (Svezia, Danimarca, Finlandia, Olanda etc.) alla fine degli anni 90 che hanno allentato i legami tra occupazione fissa e prestazioni sociali, sviluppando le cosiddette politiche “proattive” del lavoro, l’incentivazione della formazione in senso molto ampio (non solo di tipo professionale), le misure di copertura universalistica del reddito (*basic income*)⁽²³⁾, il superamento del disfavore legislativo per forme duttili di impiego della forza lavoro. Per quanto le strade percorse non siano identiche, tra le soluzioni prescelte vi è una indubbia “ aria di famiglia” nella convergente vocazione a rimuovere gli ostacoli alla partecipazione attiva al sistema lavorativo sulla base di un’agenda più complessa di quella tradizionalmente coperta dalla *labour law*: studio, formazione, ricerca e libero esercizio delle attitudini individuali, più che arroccamento su schemi rigidi di ordine legislativo . Alla base, in questi paesi, una tassazione elevata (e rispettata), un alto tasso di sindacalizzazione con il coinvolgimento stretto dei sindacati, da tempo individuabili più come sindacati del cittadini che come mere associazioni dei lavoratori nei programmi del nuovo *welfare*⁽²⁴⁾. La *flexicurity* come idea regolativa è, peraltro, già in parte iscritta nell’ordinamento europeo. Con il Trattato di Amsterdam e l’avvio in concreto della strategia europea sull’occupazione con la *Lisbon Agenda*, l’Unione si è dotata di un nuovo strumento di direzione delle politiche sociali denominato *Open Method of Coordination* (esteso ben presto anche ai settori della previdenza, dell’assistenza e della lotta alla esclusione sociale). Attraverso questa complessa procedura che in genere viene classificata come una tecnica di *soft law*, si è reso possibile, sulla base di un’opera a monte di individuazione degli obiettivi da raggiungere per l’intera Unione, selezionare come *best practises* proprio alcune delle esperienze del Nord Europa,

¹⁸ Il dibattito è degli anni 80: v. J. Habermas “ Teoria dell’agire comunicativo”, Bologna 1986 e per contro G. Teubner (ed.) “ Dilemmas of law in the welfare state “, Berlin 1986 e G. Teubner (ed.) “ Juridification of social spheres “, Berlin 1987 ma il tema di un nuovo “welfare autoregolato” è proseguito ben oltre quella stagione, saldandosi con il tema della contrattazione collettiva come momento alternativo o di integrazione alla legge (v. A. Lo Faro “ Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria” Giuffrè 1999) e con i temi della *new governance* europea (da ultimo V. cfr C. Joerges e J. Neyer, *Deliberative supranationalism*, EUI W.P., n. 20\2006)

¹⁹ V. A Supiot “ Critique du droit du travail “, Paris 1994

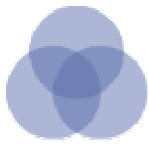
²⁰ V. (a cura di A. Supiot) “ “ Il futuro del lavoro” Roma 2003

²¹ Per una convincente inserzione della scuola dell’eguaglianza nelle *capabilities* nel diritto del lavoro, in specie europeo v. B. Caruso “Occupabilità, formazione e *capability* nei modelli giuridici di regolazione del mercato del lavoro “ in corso di pubblicazione sul Giornale dir. lav. rel. ind.

²² M. Castells “ Volgere di millennio “ , Milano 2003

²³ V. G. Allegri “ Reddito di esistenza e *welfare* post-statale” in Newsletter C.R.S. cit.

²⁴ V. il rapporto Eeag- Cesio (leggibile in www.cesifo.de) sull’economia europea 2007 e l’articolo di M. Messori “ L’Italia e il modello scandinavo “ in il Corriere della Sera 5.3.2007; nonché “ una Scandinavia da record” in Il sole 24 ore del 19.2.2007; Rinvio all’intervento di S. Leonardi “ Lo scambio imperfetto tra flessibilità e sicurezza” in Newsletter C.R.S. cit; cfr. anche G. Farrell (a cura di) “ *Flexicurity*: flessibilità e *welfare* : una sfida da raccogliere” Roma 2006; V M. Castells e P. Himanen “ Società dell’informazione e *welfare state*” Napoli 2006; B. Caruso “ Changes in the workplace and the dialogue of labour scholars in the global village”, WP Massimo D’Antona n. 52\2007; S. Giubboni “ Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo” in WP Massimo D’Antona n. 46\2006; G. Busillacchi “ Nuovo *welfare* e capacità dei soggetti” in Stato e mercato n. 76\2006



assunte come esemplari per essere riuscite a coniugare la lotta alla disoccupazione e all'intrappolamento sociale che questa in genere la prima comporta, una maggiore flessibilità nei rapporti lavorativi in qualche modo rapportata anche alle aspirazioni individuali, un più alto tasso di partecipazione al sistema produttivo, maggiori competenze e conoscenze tra la popolazione, e un coinvolgimento delle stesse parti sociali nei programmi statali welfaristici. Insomma risposte che non solo mostrano una più pronta adattabilità di questi paesi alle sfide della concorrenza globale, ma anche una attenzione alle richieste non solo di occupazione, ma di una attività sentita come "il proprio contributo" alla società. (²⁵). In adesione a quanto è sin qui emerso nell'ambito dell'O.M.C., gli ultimi Consigli europei hanno sempre precisato che l'Unione non persegue obiettivi di flessibilità del mercato del lavoro che non siano compensate con idonee misure di natura sociale (²⁶).

Insomma non solo "more", ma "better" jobs, ma dov'è nel GP questa tensione all'empowerment dei progetti di vita individuali? I paesi all'avanguardia (per la stessa Unione, si intende) nel coniugare competitività e "nuovi diritti", o se vogliamo flessibilità e sicurezza, non sono quasi mai citati; le esperienze "pilota" rimangono ai margini della ricognizione della Commissione che forse sconta la tesi, molto problematica in realtà, della non generalizzabilità del vigente modello scandinavo, nato- vogliamo ricordare- in realtà da una crisi economica alla metà degli anni 90 e da scelte tanto drammatiche quanto innovative se non rivoluzionarie e non in virtù di una lineare evoluzione di quei sistemi. I tassi di sindacalizzazione del Nord Europa (²⁷) non

²⁵ Sull'OMC v. M. Barbera (a cura di) "Nuove forme di regolazione. Il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali", Milano 2006; per una convincente critica ad una distinzione troppo rigida tra soft law e hard law v. B. Caruso "Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative" in WP Massimo D'Antona n. 78\2005; F. Ravelli "Il coordinamento delle politiche comunitarie per l'occupazione e i suoi strumenti" in Diritto, lavoro, mercati n. 1\2006; D. Wincott "European political development, regulatory governance and the european social model" in European law journal Nov. 2006; F. Rödl "Constitutional integration of labour constitutions" in (a cura di E. Eriksen, C. Joerges e F. Rödl) "Law and democracy in the post-national Union" Arena report n.1\2006.. Per una recente riflessione sul modello sociale europeo alla luce dell'esperienza dell'O.M.C; S. Giubboni "Social rights and market freedoms in the european Constitution" in "A labour law perspective", Cambridge 2006; E. Ales "Dalla politica sociale europea alla politica europea di coesione economica e sociale. Considerazioni critiche sugli sviluppi del modello sociale europeo nella stagione del metodo aperto di coordinamento" in WP Massimo d'Antona n. 51\2007. Molto critici sugli effetti dell'OMC A. Lo Faro e A. Andronico "Metodo aperto di coordinamento e diritti fondamentali: strumenti complementari o grammatiche differenti?" in DLRI, n.1\2005

²⁶ V. Clemente Massimiani "Alcuni riferimenti recenti alle misure di attivazione nella SEO" annesso B alla relazione di B. Caruso al congresso dell'Aidlass Giugno 2006 in corso di pubblicazione su Giorn. Dir. lav. rel. ind. Si può altresì sostenere che l'opera di riscrittura e messa in ordine delle fonti anche di origine giurisprudenziale sui diritti fondamentali in Europa condotta dalla Prima Convenzione e poi magistralmente racchiusa nelle felici formulazioni della Carta di Nizza abbia, per il settore sociale, comportato un certo adeguamento degli stessi "valori" dell'Unione all'idea regolativa della flexicurity. Non solo il baricentro dell'intera architettura della Carta è individuato in quella dignità della persona che implica -insieme al principio di non discriminazione- l'estensione delle tutele tipiche (laddove possibile ed anche attraverso una loro modulazione mirata), del lavoro standard ad altre tipologie di attività produttiva, ma la Carta stessa contempla alcuni diritti di quarta generazione della "cittadinanza laboriosa" come quello alla formazione permanente e continua o lo *ius ad vitam* (desumibile senza forzature dall'art. 34 terzo comma) che non figurano in genere nelle Costituzioni degli Stati nazionali. Sul significato della Carta di Nizza per l'elaborazione di un nuovo Statuto del lavoro post-fordista rinvio a G. Bronzini "La Carta europea dei diritti fondamentali: dal progetto di un modello sociale europeo alla costituzionalizzazione dell'Unione" in H. Friese, A. Negri, P. Wagner (a cura di) "Europa politica", Roma 2002; sul nesso tra diritti fondamentali e Lisbon Agenda v. S. Sciarra "Fundamental labour rights after Lisbon Agenda" WP Massimo D'Antona n. 65\2005, R. Greco "Il modello sociale della Carta di Nizza" in "La Carta e le Corti" (cura di G. Bronzini e V. Piccone), Taranto 2007.

²⁷ V. l'intervento di S. Leonardi già citato; sulla contrattazione collettiva nell'OMC cfr. F. Guarriello "il contributo del dialogo sociale alla strategia europea dell'occupazione" in "Nuove forme di regolazione..." cit.; S. Sciarra "L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei paesi

sono effettivamente paragonabili con quelli di altri paesi, né è disponibile su larga scala l'attitudine del sindacato in quelle situazioni a farsi negoziatore sul piano stesso della cittadinanza. Eppure le mete della *flexicurity*, se implicano modi di partecipazione più larghi ed integrati di quelli legati alla rappresentanza politica, sembrano comunque tollerare equivalenti funzionali al negoziato sindacale come, ad esempio, un nuovo protagonismo delle Regioni e degli enti locali. Un *welfare* municipale più tollerante nei confronti dei bisogni delle nuove generazioni e modulato sui “nuovi diritti” si è dimostrato nel nostro paese come un'idea piuttosto promettente.

MODERNIZZAZIONE SENZA DIRITTI?

IL Testo della Commissione ignora le due principali novità giuridico- istituzionali degli ultimi anni: la Carta dei diritti e le procedure legate all'Open method of coordination.

Come si è già accennato la Carta di Nizza, anche se proclamata nel Dicembre del 2000 lasciando impregiudicato il valore obbligatorio delle sue norme, è stata sin da subito oggetto di una impressionante utilizzazione da parte di giudici di ogni livello, dal Tribunale di prima istanza, alle Corti costituzionali di moltissimi degli Stati membri, ai giudici ordinari. Prima ancora che sul problema della sua efficacia si pronunciasse la CGCE, la Corte di Strasburgo nel 2002, pur estranea all'ordinamento comunitario e pur avendo una propria autonoma Carta dei diritti (la Cedu del 1950), ha applicato già nel 2002 il *Bill of rights* dell'Unione in una rivoluzionaria sentenza nella quale ha valorizzato la sua innovativa formulazione (art. 9) che non prevede la diversità di sesso come presupposto per contrarre matrimonio per giungere ad affermare tale diritto in favore di un transessuale⁽²⁸⁾.

Anche la nostra Corte costituzionale sin dal 2002 ha affermato l'importanza della Carta in quanto “elenco espressivo dei principi costituzionali comuni ai paesi membri”, così indicando nel Testo di Nizza un parametro insostituibile per interpretare norme europee e norme nazionali, per tutti gli operatori del diritto ai diversi livelli. Anche recentemente la Corte in una decisione “politicamente” delicatissima sulla legittimità della legge “Cirielli”⁽²⁹⁾ è tornata a far riferimento alla Carta, così come la Corte di Cassazione nel rendere la prima sistematica ricostruzione del nuovo istituto del “mandato di cattura europeo”. Ma nel Giugno del 2006 finalmente la stessa CGCE, nell'esaminare un ricorso contro la direttiva sui “ricongiungimenti familiari” proposta dal parlamento europeo, ha utilizzato espressamente numerose norme della Carta assumendoli come parametri di giudizio; pur essendo la decisione molto discutibile nel merito, comunque è la svolta di “metodo” che soprattutto rileva. La Corte ha infatti dato la massima importanza agli atti “interni” con i quali la Commissione, Il Parlamento e il Consiglio si sono autobbligati al rispetto della Carta e che si manifesta nel testo delle direttive e degli atti comunitari nel richiamo costante alle sue disposizioni⁽³⁰⁾.

Dopo questa decisione il riferimento alla Carta come strumento privilegiato di interpretazione delle norme di matrice europea e di quelle nazionali applicative delle prime da parte degli Avvocati generali si è fatto ancor più sistematico.⁽³¹⁾

dell'Unione europea” in Ridl, 2006, 447 ssg; G. Orlandini “Diritto di sciopero, azioni collettive transnazionali e mercato interno dei servizi: nuovi dilemmi e nuovi scenari per il diritto sociale europeo” in Europa e diritto privato n. 3\2006.

²⁸ V. G. Bronzini e V. Piccone “La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee” in Diritti dell'uomo n. 2\2006

²⁹ Sentenza n. 393\2006

³⁰ V. nota n. 4

³¹ Sulla applicazione della Carta da parte dei giudici europei v. G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone “I giudici e la Carta europea dei diritti fondamentali” Taranto, 2006; l'ampio panorama offerto dal volume “La Carta

Ci si chiede a questo punto come abbia potuto la Commissione nel licenziare un testo come il GP. Così delicato che entra in rapporto con numerosissime prerogative individuali che la Carta di Nizza ha solennemente proclamato come *fundamental rights* non farne menzione alcuna, costituendo così – da quel che ci risulta- un precedente negativo assolutamente unico nella storia recente di boicottaggio attivo di una “svolta” dell’Unione considerata da tutti gli organi comunitari ufficialmente come irreversibile. Ed ancora il documento della Commissione evita in buona sostanza qualsiasi confronto (salvo la citazione di qualche decisione sull’orario di lavoro) con la giurisprudenza della CGCE, abbondantissima in molte delle materie trattate, si da dare l’impressione che si sia liberi di decidere anche in spregio, non solo del principio della tutela del contenuto essenziale dei diritti sanciti nel Bill of rights di Nizza (art. 52) ma persino degli orientamenti consolidati del supremo organo giurisdizionale dell’Unione ⁽³²⁾.

Il *green paper* non si preoccupa in alcun modo di precisare se si vuole chiamare in gioco le procedure dell’OMC o meno. La letteratura sull’OMC ⁽³³⁾ ha- nell’ultimo periodo- sottolineato l’esigenza di non contrapporre secondo linee dogmatiche del tutto superate *soft e hard law*, ma di considerarle in collegamento tra loro e nella loro ibridazione funzionale. Un certo rallentamento del dialogo e del confronto tra le varie esperienze europee (e dell’opera di trascinarsi di quelle più arretrate verso l’adeguamento progressivo a standard più alti) è attribuibile in primo luogo alla mancata revisione delle direttive in campo sociale e alla mancata predisposizione di nuove “regole” minime (soprattutto in materia di lavoro atipico), se del caso con il ricorso all’art. 137 TCE. La Commissione individua alcuni settori nei quali è necessaria o un’opera di manutenzione o di regolazione *ex novo*. Ma attraverso quali strumenti? Si vogliono nuove direttive, si vuole rilanciare l’OMC, si istiga gli Stati ad intervenire? E quali sono i raccordi tra questi vari piani? Vuole la Commissione gettare alle ortiche quanto si è così faticosamente accumulato nei processi di *governance* anche solo sotto il profilo di una conoscenza comune e condivisa della situazione dei vari paesi sulla base di dati collettivamente stipulati? E’ realistico pensare di rilanciare il modello sociale europeo, solo attraverso un aggiornamento (e un incremento) delle grandi direttive, ammesso e non concesso che questo sia l’obiettivo di Bruxelles?

Discorso analogo potrebbe essere fatto per la contrattazione collettiva; a pag. 5 la Commissione tributa un giusto omaggio ad uno strumento di regolazione cui i Trattati e la giurisprudenza europea assegnano un rango equipollente a quello della legge (comunitaria), ma lo spunto si perde nella trama successiva del *paper*. Non è chiaro in che materie il negoziato sociale sia individuato come il canale per risolvere le questioni legate alla cosiddetta “modernizzazione” del diritto del lavoro, né – eventualmente- quale sia il mix voluto dalla Commissione tra interventi normativi comunitari e adattamenti contrattuali.

e le Corti “ cit.; G. Bronzini “ Il rilievo della Carta di Nizza nella crisi del processo costituzionale europeo “ in AAV “ Per un’Europa costituzionale “ Roma, 2007 ; G. Bronzini e V. Piccone “ Dalla Corte di giustizia nuovi impulsi alla giurisprudenza ordinaria” in Newsletter del sito europeanrights.eu, Marzo 2007 . In dottrina sull’applicabilità immediata delle Carte v. A. Ruggeri “ Carte internazionali, Costituzione europea, Costituzioni nazionali: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema “ in Forum costituzionale Marzo 2007

³² Lamenta il mancato approfondimento da parte del GP sulla giurisprudenza della CGCE sui contratti a termine S. Sciarra in V. “ Il lavoro a tempo indeterminato nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Un tassello nella modernizzazione del diritto del lavoro “ in WP Massimo D’Antona n. 52\2007. Sugli orientamenti più recenti della CGCE v. S. Sciarpa “ Diritti fondamentali, principi generali di diritto europeo: alcuni esempi nella recente sentenza della Corte di Giustizia europea “ e S. Giubboni “ L’accesso al *welfare* nell’Unione, tra cittadinanza e mercato “ entrambi in “ La Carta e le Corti” cit.

³³ V. B. Caruso “ Changes in workplace...” cit.

CONSIDERAZIONI FINALI

Sono quelle che abbiamo sin qui esaminato considerazioni di ordine generale sul metodo e l'approccio del GP che inducono ad un giudizio piuttosto severo sul documento e che, soprattutto, rendono molto difficile scendere nel merito delle domande cui si è chiesto alla società civile europea di rispondere nell'ambito del Forum. Sarà più agevole muoversi su questo terreno quando la Commissione, auspicabilmente in Giugno, renderà note le sue proposte sul tema più generale della *flexicurity*. In ogni caso alcuni passaggi del documento hanno giustamente suscitato delle reazioni, in specie sindacali, come quelli riservate alla "flessibilità in uscita" che sembrano voler prefigurare un alleggerimento delle rigidità in alcuni paesi in cambio di una più intensa protezione per i disoccupati (pag. 11). Va, infatti, ricordato che nel cosiddetto "modello nordico" i paesi "guida" come Svezia e Finlandia non hanno di certo rinunciato alle protezioni contro il licenziamento ingiustificato e che la Carta di Nizza impedisce la semplice *deregulation* della materia. Anche se in Italia l'attenzione si è concentrata sugli elementi di pericolosità di alcune opzioni lasciate aperte dal GP⁽³⁴⁾, non mancano, in verità, altri passaggi nei quali il documento offre invece spunti importanti che meriterebbero un certo incoraggiamento in sede di consultazione. Ad esempio sulla *vexata quaestio* del lavoro "autonomo" il documento sembra muoversi lungo direttrici di grande razionalità, prospettando l'estensione delle tutele fondamentali al lavoro autonomo economicamente dipendente e quindi scartando, in una logica pluralista, le ipotesi riduzionistiche perseguite da una parte della dottrina italiana che vorrebbe arrivare ad una super-nozione di subordinazione⁽³⁵⁾ come obbligata premessa per la auspicata estensione delle tutele essenziali ad ogni forma di lavoro eterodiretto. In ogni caso la Commissione suggerisce, con una certa chiarezza, una via mutuata dalle esperienze tedesca e spagnola di "copertura" di quella fascia del lavoro non formalmente subordinato che è in regime di monocommittenza; ciò non impedirebbe ad esempio al nostro paese di perseguire sulla base della nozione di lavoro economicamente dipendente una più intensa protezione incentrata su nuovi ed unificanti contenitori contrattuali⁽³⁶⁾.

Ancora piuttosto avanzata è la parte sul sub-appalto e sui rapporti triangolari ed anche quella concernente il monitoraggio e il coordinamento della lotta al lavoro nero. Si tratta di questioni da tempo oggetto di discussione nelle sedi europee e il GP sembra voler rilanciare, nonostante il noto ostracismo di alcuni paesi guidati dalla Gran Bretagna, l'iniziativa garantista dell'Unione. Le posizioni critiche sul GP sembrano, in conclusione, giustificate da solide considerazioni sia di metodo che di merito, ma sarebbe un grave errore se la società civile democratica del vecchio continente non sfruttasse, costruttivamente, questa occasione e quella che si aprirà con la prevista comunicazione sulla *flexicurity* per provocare quel dibattito sul futuro dell'Europa sociale e sulle scelte da compiere (anche in vista del rilancio del processo di costituzionalizzazione) che è sin qui del tutto mancato. Non credo che i propositi della Commissione siano quelli di una brutale (e comunque senza alcuna contromisura) *deregulation* dei rapporti di lavoro nel vecchio continente, ma anche ammesso che questo sia il vero intento dell'organo presieduto da Barroso (che certamente sino ad oggi non ha di certo brillato sul piano delle iniziative a carattere sociale) la ricchissima e appassionata discussione che è nata

³⁴ Si veda il documento GCIL, CISL e UIL in newsletter c.r.s. cit. Ancora più netto- per l'Ufficio giuridico CGIL - P. Alleva "Il libro verde della C.E. e l'esperienza italiana della flessicurezza" documento del 14.2.2007; più dialogico- sulla stessa prospettiva della *flexicurity* il documento del Febbraio del 2007 a firma di 9 Ministri del lavoro dell'Unione, tra i quali il Ministro Damiano

³⁵ Rinvio al mio "Generalizzare i diritti o la subordinazione" in *Democrazia e diritti* n. 2/2005; per una trattazione attenta al tema v. S. Mattone "oltre la precarietà" in corso di pubblicazione su *Quale giustizia*

³⁶ La domanda n. 8 è di grande coraggio "è necessario prevedere un nucleo di diritti relativo alle condizioni di lavoro di tutti i lavoratori, indipendentemente dalla forma del loro contratto di lavoro? Quale sarebbe, secondo voi, l'impatto di tali requisiti minimi sulla reazione di posti di lavoro e la tutela dei lavoratori?"

dal GP rappresenta allo stato la risorsa più importante per una autentica “modernizzazione” del diritto del lavoro, all'altezza degli stili di vita e delle aspirazioni dei cittadini europei.

Marzo 2007

Giuseppe Bronzini