

I giuslavoristi e il Libro verde
“Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XX secolo”
Una valutazione critica e propositiva

Premessa

1. Cosa c'è nel Libro Verde: modernizzazione e flessibilità nella sicurezza
 - 1.1. Quale modernizzazione?
 - 1.1.2. Alcuni aspetti positivi della modernizzazione proposta nel Libro Verde
 - 1.2. Flessibilità e sicurezza
 - 1.2.1. La flessibilità nella sicurezza nella dimensione “macro”
 - 1.2.2. La flessibilità nella sicurezza nella dimensione “micro”
 - 1.2.3. La flessibilità nella sicurezza come tecnica di regolazione
2. Cosa manca nel Libro verde: il riferimento alla Carta dei diritti sociali fondamentali

Premessa

Il Libro verde della Commissione europea “**Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo**” interviene dopo un lungo periodo di stasi nella costruzione di un’Europa sociale.

Dopo il varo della Strategia di Lisbona nel 2000, centrata sull’obiettivo della crescita di un’occupazione di qualità, l’avvio del Metodo aperto di coordinamento delle politiche dell’occupazione e la sua successiva estensione a settori diversi da quelli previsti dal Trattato di Amsterdam (come inclusione sociale e previdenza), la definizione dei primi piani nazionali in questi ambiti, il ritmo di crescita della dimensione sociale dell’Unione, nonostante tali promettenti mutamenti di natura istituzionale e politica, è apparso troppo lento e inadeguato rispetto alla perdurante centralità che i settori connessi al mercato, alla concorrenza ed alla moneta unica conservano nel processo di integrazione europea

Le innovative procedure del Metodo aperto di coordinamento hanno portato all’acquisizione di un piano comune di discussione e dialogo tra i vari paesi e all’individuazione di obiettivi da perseguire congiuntamente; grazie a tale metodo si è raggiunta una discreta conoscenza delle singole situazioni nazionali sulla base di dati quantitativi consensualmente accettati; si sono individuate *best practices* realizzate da alcuni Stati nel coniugare, in modo convincente, competitività e coesione sociale, secondo la prospettiva di Lisbona. E’ innegabile, tuttavia, che l’effetto di trascinamento nei confronti dei paesi meno virtuosi è stato modesto e che i piani nazionali raramente sono stati l’occasione per un ri-orientamento delle politiche sociali interne alla luce degli obiettivi prescritti dall’Unione.

I tentativi di rilancio della Strategia di Lisbona non appaiono in grado di trasformare gli sforzi conoscitivi e di “socializzazione” delle esperienze nazionali, che è uno degli obiettivi che il Metodo aperto di coordinamento persegue, in una piattaforma per la definizione di politiche sociali e del lavoro di respiro sovranazionale, dotate di un qualche grado di effettività.

Neppure sul fronte del metodo comunitario classico di regolazione, peraltro, l’Unione è riuscita ad arricchire il proprio bagaglio di norme minime obbligatorie; anzi, non è riuscita neppure ad ammodernare il patrimonio già acquisito. I contrasti politici, esaltati dall’arcaico sistema di votazione, non sembrano consentire di procedere più di tanto sulla strada della definizione di trattamenti minimi, anche nelle numerose materie per le quali sussiste questa

possibilità ex art. 137 TCE. Nessuna iniziativa importante è venuta di recente dalla Commissione, né da gruppi di Stati o dal Parlamento europeo.

Si generalizzano, quindi, le preoccupazioni che il rallentamento della forza persuasiva delle procedure del MAC e la rinuncia ad avvalersi del metodo comunitario classico nei settori ove pur insisterebbero le relative competenze, possano provocare dinamiche di competizione al ribasso tra gli Stati, ingovernabili e rovinose per la credibilità del processo di integrazione (dopo Colonia e Laeken, di costituzionalizzazione).

Né il giudizio può radicalmente mutare se si osservano la dimensione sindacale e i risultati del dialogo sociale europeo, malgrado debbano essere rimarcati recenti interessanti e originali risultati. Quest'ultimi tuttavia non paiono ancora all'altezza del ruolo istituzionale e delle funzioni regolative che alle parti sociali e al metodo contrattuale riconoscono sia i Trattati, sia la CGE.

Neanche il piano della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali è sufficiente al ribaltamento della prospettiva. Dai giudici del Lussemburgo continua a provenire una giurisprudenza che, nel complesso, mostra sensibilità nei confronti dei diritti sociali fondamentali, ma l'impressionante squilibrio tra competenze economiche e competenze sociali dell'attuale assetto dell'UE è solo in parte rettificabile nelle aule di giustizia, in mancanza di segnali politici univoci e nella perdurante assenza della incorporazione della Carta di Nizza nella trama dei Trattati, che sono gli unici fattori istituzionali che possano servire da incentivo per le Corti a farsi convinte levatrici anche di un'Europa a carattere sociale.

Il documento della Commissione interviene, dunque, in una fase nella quale la sfera pubblica europea sembra richiedere un atto di responsabilità e di coraggio per invertire la tendenza, soprattutto dopo il no al Trattato costituzionale nei referendum franco-olandesi che alcuni commentatori hanno addebitato ad una eccessiva "leggerezza" delle sue norme in campo sociale.

Un dibattito in Europa su questi cruciali nodi era quindi necessario ed urgente.

Alla Commissione non si può certo muovere l'addebito di aver voluto turbare il tranquillo funzionamento di un meccanismo efficiente e condiviso: l'inquietudine montante per la crescita disarmonica dell'Unione proviene non solo dagli studiosi, ma anche da ambienti della società civile che non condividono alcuna nostalgia per un orizzonte (ed una metodologia) nazionalista di tutela.

I diffusi timori sulla tenuta del modello sociale europeo non sempre segnalano un radicato desiderio protezionista, ma - se rettamente interpretati - suggeriscono invece una intensificazione degli interventi comunitari e la ripresa del cammino verso la costruzione di un modello europeo dai tratti innovativi e all'altezza non solo delle trasformazioni intervenute nei processi produttivi, ma anche dei radicali mutamenti negli stili di vita.

Il Libro verde è, dunque, importante, al di là delle obiezioni di metodo e di merito che possono essere mosse, perché, per la prima volta nella storia delle iniziative e attività di studio e consultive delle istituzioni comunitarie, la Commissione invita una ampia platea, che va oltre gli esperti, a riflettere sul ruolo sociale ma anche culturale che il diritto del lavoro potrebbe svolgere nella società europea.

Il diritto del lavoro in Europa, grazie al Libro verde, viene dunque rimesso all'ordine del giorno dell'agenda dell'Unione.

Con questo intervento intendiamo apportare il nostro contributo alla discussione promossa dalla Commissione, nella nostra qualità di studiosi e di pratici del diritto del lavoro ma anche di cittadini europei impegnati nella costruzione dell'Europa sociale.

1. Cosa c'è nel Libro Verde: modernizzazione e flessibilità nella sicurezza

I concetti chiave sui quali si concentra il documento e che ne riflettono la filosofia di fondo sono **modernizzazione del diritto del lavoro** e **flessibilità nella sicurezza**. Il confronto con essi consente di prendere posizione sulle domande poste nel documento senza entrare necessariamente nello specifico.

1.1. Quale modernizzazione?

Il concetto di modernizzazione del diritto del lavoro, presente nel Libro verde, è debitore di stereotipi e preconcetti di natura ideologica: una certa vulgata della globalizzazione, unita alla recezione acritica dell'approccio economico neoclassico da istituzioni economiche internazionali e dalla letteratura economica prevalente. L'uso selettivo di studi e ricerche sul mercato del lavoro e sulla regolazione – che risalta anche dalla povertà se non dall'assenza di riferimenti ad alcuni importanti rapporti di ricerca che propongono approcci alternativi (è il caso del Rapporto Supiot del 1999 sul futuro del diritto del lavoro in Europa) – oltre a denunciare un uso retorico delle analisi scientifico-dottrinali che circolano sul mercato del lavoro, pone un problema più generale di metodo e di merito, vale a dire se la razionalità regolativa del diritto del lavoro debba essere misurata sulla base principalmente di dati di natura economica (per altro controvertibili), nonché della sua capacità di adeguarsi ai mutamenti economici, e non piuttosto guardando anche alle sue funzioni di meccanismo dinamico di correzione degli squilibri di potere esistenti nel mercato e nel rapporto di lavoro e di promozione di condizioni di eguaglianza sociale e di non discriminazione fra i lavoratori e le lavoratrici. Il Libro Verde guarda di rado a questa dimensione del diritto del lavoro ed è anche per questo che appare ispirato ad **una visione unilaterale della modernizzazione**. Il diritto del lavoro può essere modernizzato in molte direzioni: il Libro verde ne esplora principalmente una, vale a dire quello dell'adattabilità delle regole giuridiche al mercato. Scarsamente considerata è la dimensione più propriamente normativa, tanto è vero che (come si tornerà a dire più avanti) non viene neppure sfiorato il tema di quale sia oggi il nucleo minimo e irrinunciabile delle tutele da garantire all'interno dell'Unione o di come estendere effettivamente l'*acquis communautaire* ai nuovi Stati membri e ravvicinare i loro sistemi di protezione sociale a quello degli altri paesi dell'UE.

La visione della modernizzazione del diritto del lavoro contenuta nel documento, del resto, è anche il risultato della sua genesi contingente; come è noto, la sua pubblicazione è stata messa in discussione e ritardata dalla forte ostilità degli ambienti imprenditoriali (UNICE) e di associazioni di lavoratori autonomi (PCG: *Professional Contractors Groups*), che hanno criticato tanto la valutazione negativa che la Commissione dava del proliferare del lavoro atipico, quanto la proposta di arrivare a una nozione comunitaria di lavoratore economicamente dipendente e alla previsione di un sistema di tutele minime di tipo universalistico. Seguendo un'impostazione che sta diventando ormai una costante delle posizioni datoriali, le richieste di modifica erano: nessun intervento regolativo a livello comunitario (se non di tipo *soft*), meno che mai forme di armonizzazione e, semmai, misure di carattere nazionale, preferibilmente di tipo deregolativo.

Tali pressioni lobbyistiche hanno condizionato la stesura finale del testo. Così come lo ha condizionato la pressione di alcuni governi, in particolare quello britannico, che in una prima reazione alla bozza della Commissione ha sostenuto posizioni di segno sostanzialmente analogo a quelle datoriali (nessuna nuova legislazione; no a interventi di armonizzazione perché i mercati del lavoro sono così differenti da un paese all'altro; lavorare a favore della flessibilità e non remare contro, come avverrebbe se si prevedesse l'estensione di alcune tutele ai lavoratori non standard). Anche queste posizioni hanno pesato sull'impostazione del documento della Commissione.

In estrema sintesi, a ricetta suggerita dal Libro verde consisterebbe in un generalizzato allentamento dei vincoli nella regolazione dei rapporti standard - in quei sistemi ove essi permarranno - soprattutto con riguardo alla disciplina del licenziamento, a fronte di interventi più protettivi nel mercato del lavoro in modo da promuovere una maggiore mobilità e, quindi, l'occupabilità dei singoli lavoratori e l'aumento dei tassi occupazionali. Ciò favorirebbe i processi di riorganizzazione delle imprese europee nel segno di una maggiore efficienza e competitività.

Che la ricetta promani da un assunto non dimostrato risulta anche dalla mancanza di rigore nella scelta degli esempi di regolazione nazionale utilizzati per confermare l'assunto e assurti al rango di *best practices*. La menzionata legge olandese del 1999 non ha, invero, nulla a che vedere con la disciplina protettiva dei licenziamenti. A tal proposito è, invece, ancora attuale il dato contenuto nello studio dell'Ocse del 1999, per cui l'Olanda svetta nella classifica degli oneri procedurali in caso di licenziamento con un indice di 5,5 contro l'1,5 dell'Italia. La seconda *best practice*, e cioè la legge austriaca del 2002 costituisce un provvedimento che è,

in sostanza, molto simile alla recente legge italiana in tema di trattamento di fine rapporto e fondi di previdenza e poco a che vedere, quindi, con la facilitazione nei licenziamenti. Infine, il provvedimento spagnolo cui il Libro verde fa cenno è probabilmente il decreto reale 5 del 9 giugno 2006: troppo recente per aver già dimostrato di funzionare come una *best practice*, e comunque nel senso ivi indicato.

L'ipotesi di modernizzazione del Libro verde si attesta, pertanto, su un assunto che è ormai contestato da serie analisi scientifiche di segno diverso e che le stesse organizzazioni internazionali, che l'hanno originariamente ispirato, incominciano a rivedere: **non c'è alcuna provata correlazione tra allentamento dei vincoli sulla flessibilità in uscita e aumento della propensione delle imprese ad occupare**. Casi nazionali dimostrano il contrario: la persistenza di alti tassi occupazionali nella permanenza di forti rigidità regolative in uscita.

Il documento chiarisce che la flessibilità di cui si parla non è più la flessibilità "marginale": si tratta di toccare la protezione dei lavoratori già occupati, perché una deregolamentazione ai margini, che lasci intatta la legislazione di tutela del posto di lavoro applicabile ai contratti standard, favorirebbe la segmentazione dei mercati del lavoro e influirebbe negativamente sulla produttività.

Neppure da *insiders* i lavoratori, in sostanza, dovrebbero godere della sicurezza del posto di lavoro. L'instabilità del rapporto di lavoro diventa regola; la sicurezza sta fuori, nel mercato, dove intervengono le politiche attive dell'impiego e le politiche redistributive pubbliche.

Il documento trascura completamente i costi sociali ed esistenziali di una simile riallocazione del rischio d'impresa: singolarmente, **la società è assente dal Libro verde** o rappresentata in termini paradossali, come quando si ipotizza che la stabilità del posto di lavoro toglierebbe margini di manovra e opportunità ai lavoratori, mentre i contratti atipici garantirebbero loro più possibilità di carriera e più formazione, migliore equilibrio tra vita familiare e professionale, maggiore responsabilità personale. O come quando si afferma che i lavoratori si sentono più protetti da un sistema di aiuti in caso di disoccupazione che da una legislazione che tuteli il posto di lavoro, salvo qualche pagina prima rilevare, contraddittoriamente, che la diversificazione dei contratti di lavoro crea per i lavoratori il rischio di cadere "nella trappola di un succedersi di attività di breve durata e di bassa qualità, con un insufficiente livello di protezione sociale, che li lascia in una situazione di vulnerabilità".

In verità, neppure l'equazione meno rigidità in uscita, minore segmentazione, più produttività è pacificamente dimostrata. La moderna teoria economica ha messo in luce, al contrario, che lo spostamento dai lavoratori alle imprese di parte dei costi associati alla riallocazione del lavoro può condurre, a certe condizioni, a un guadagno di efficienza produttiva. E non è per niente facile rendere il rapporto di lavoro standard più flessibile e meno carico di costi, a partire dai *firing costs*, senza pregiudicare la funzione di tutela dall'insicurezza giocata da tutti i contratti a lungo termine, compreso il contratto di lavoro, funzione alla quale, contrariamente a quanto sorprendentemente affermato dal Libro verde, i lavoratori tengono molto, a prescindere dagli interventi pubblici di sostegno del reddito (sui quali torneremo più avanti), giacché solo una ragionevole stabilità del lavoro consente una ragionevole programmazione della propria vita.

Quanto all'ipotesi che un processo di riduzione delle tutele di cui godono i contratti standard potrebbe produrre una riduzione della segmentazione del mercato del lavoro, si deve osservare che non è dato sapere quanto questo effetto possa effettivamente realizzarsi, e anzi le analisi longitudinali mostrano la persistenza nel tempo di una fascia notevole di rapporti stabilmente precari anche in casi di allentamento dei vincoli al licenziamento (lo stesso Libro verde parla di una quota del 60% di occupati atipici che permane in questa condizione per un periodo medio di sei anni).

1.1.2. Alcuni aspetti positivi della modernizzazione proposta nel Libro Verde

Alcuni aspetti positivi del documento, anch'essi connessi alla modernizzazione, vanno rimarcati e valorizzati.

Il primo riguarda **il lavoro economicamente dipendente**. Correttamente il Libro Verde distingue il falso lavoro autonomo, da reprimere, dal vero lavoro autonomo economicamente dipendente, da promuovere in un quadro di garanzie minime.

La prospettiva della modulazione delle tutele a partire da un nucleo universale sta acquisendo un credito crescente nella dottrina giuridica europea e si basa sulla sostituzione della rigida contrapposizione della coppia lavoro subordinato/lavoro autonomo con un *continuum* di attività cui attribuire una serie di garanzie modulate e variabili, a partire da un minimo comune a tutte, per poi procedere gradualmente verso protezioni più forti. Una prospettiva metodologica di questo tipo è contenuta anche nel Rapporto redatto per la Commissione europea da un gruppo di studiosi coordinati da Alain Supiot, prima citato, ove si immagina una tutela del lavoro per cerchi concentrici.

In Italia, un approccio simile sotto il profilo metodologico è quello adottato dagli estensori della "Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori", ove si parte da un *minimum* di principi generali universalmente applicabili ad ogni contratto di lavoro: tra questi i diritti alla libertà, alla dignità, alla riservatezza, alla parità di trattamento e alla non discriminazione, alla sicurezza e alla salute nei luoghi di lavoro, alla tutela contro le molestie sessuali in ambito lavorativo, ad un equo compenso e alla tutela in caso di recesso ingiustificato.

L'analisi del Libro verde rende plausibile una proposta regolativa delle istituzioni comunitarie – che potrebbe essere raccolta dalle parti sociali - nel senso di **una lata, ancorché comune, definizione di lavoratore economicamente dipendente** e della previsione di garanzie minime. Un provvedimento, **per principi generali**, che possa essere adattato dagli Stati in considerazione delle peculiarità dei mercati del lavoro nazionali e della natura e della genesi, anche socio-culturale, del lavoro semi-indipendente. La letteratura economica mette in luce, infatti, l'operare di diversi elementi¹ che contribuiscono in modo differenziato alle dissimili tipologie e "provviste" di lavori semi autonomi o semi indipendenti nei mercati del lavoro nazionali e regionali.

Sulla prospettiva di calibrare l'intervento sulle diversità nazionali, escludendo vere e proprie forme di armonizzazione, sarebbe forse possibile recuperare anche il consenso delle organizzazioni datoriali a un nuovo intervento legislativo comunitario di dimensione generale.

Il secondo aspetto positivo della visione della modernizzazione del diritto del lavoro che promana dal documento della Commissione, è **il riconoscimento del ruolo della contrattazione collettiva** come strumento fondamentale di regolazione, al pari della legge, in ambito nazionale, ma anche sovranazionale. Se è vero che la dimensione collettiva non è adeguatamente considerata nei suoi molteplici aspetti dal documento, va osservato tuttavia che gli accordi collettivi sono visti come una fonte cui è affidato un compito non meramente ausiliario di completamento delle disposizioni legali relativamente alle condizioni di lavoro, bensì di adattamento delle regole standard alle specificità territoriali e settoriali, in sintonia con una condivisibile concezione della sussidiarietà orizzontale che metta al centro della attività di regolazione, e della sua necessaria adattabilità, gli attori collettivi.

Infine sono pienamente condivisibili tanto la proposta di stabilire un sistema di responsabilità solidale nelle catene di subappalti, quanto quella di rafforzare i meccanismi di vigilanza e controllo del lavoro nero e del lavoro sommerso, nonché la cooperazione amministrativa a livello dell'UE.

1.2. Flessibilità e sicurezza

L'altro concetto chiave del documento, che implica ricadute sia in termini di *policy* che di modelli di regolazione, è quello di **flessibilità nella sicurezza (flexicurity)**. Esso è evocato come una sorta di paradigma della modernizzazione in grado di veicolare le politiche e le misure prossime venture, al punto da essere oggetto di una specifica comunicazione della Commissione che, come annunciato nel Libro verde, sarà presentata nel Giugno del 2007.

Su questo concetto le nebbie, lungi dal dissiparsi, tendono ad infittirsi e pertanto l'annunciato chiarimento, tanto concettuale quanto di implicazioni pratiche, pare quanto mai

¹ Quali: a) la diversa estensione del settore pubblico che può erodere gli spazi per le attività professionali; b) i diversi livelli di prelievo contributivo e fiscale; c) il tasso di regolamentazione del mercato dei prodotti che potrebbe favorire una distribuzione commerciale frammentata e parcellizzata; d) la legislazione protettiva dei lavoratori dipendenti (in particolare, l'indicatore dell'OCSE sulle restrizioni ai licenziamenti); e) il *corruption perception index* che misura il livello di corruzione di un sistema: v. R. TORRINI, *Cross-country differences in self-employment rates: the role of institutions*, Banca d'Italia, 2002. Peraltro, da queste analisi risulta che la presenza di una legislazione particolarmente protettiva nei confronti dei licenziamenti non costituisce un fattore esplicativo decisivo dei differenti tassi di ricorso al lavoro autonomo

opportuno, a meno di non veder trasformare la flessibilità nella sicurezza in un concetto-feticcio.

Ovviamente, la natura ambigua dell'espressione, ai limiti dell'ossimoro (la sicurezza può essere considerata, in una certa versione, l'antitesi della flessibilità) ne ha legittimato letture antitetiche: negli ambienti imprenditoriali ogni contaminazione della flessibilità con la sicurezza è considerata sinonimo di nuove regole mirate a irrigidire il mercato e il rapporto di lavoro. Sullo stesso utilizzo di questo concetto si è registrata, infatti, l'originaria opposizione dell'UNICE che, come si è detto, ha determinato il ritardo della pubblicazione del documento della Commissione. Nel campo opposto, anche in ambito sindacale, circolano letture che tendono, invece, ad appiattire la *flexicurity* sulla flessibilità *tout court* (ovviamente unilateralmente nell'interesse del datore) ed a considerare il Libro verde sbilanciato a favore dell'impresa e del mercato.

Appare pertanto utile un preliminare chiarimento sul concetto e sulla sua utilità funzionale e concettuale, alla scopo di evitare inconciliabili dualismi.

1.2.1 La flessibilità nella sicurezza nella dimensione "macro".

La flessibilità nella sicurezza rinvia, come genesi originaria, **ad un sistema integrato di relazioni industriali e di welfare** nord europeo che presuppone condizioni sociali e istituzionali affatto peculiari: la regolazione flessibile nel rapporto di lavoro, in alcuni sistemi² appare, infatti, direttamente proporzionale alla capacità di protezione nel mercato ad opera di istituzioni controllate direttamente dai sindacati e generosamente finanziate dagli stati con la fiscalità generale.

Il richiamo a tale modello, in chiave europea, non può dunque prescindere dalla considerazione che esso è compenetrato con sistemi di welfare e di relazioni industriali molto particolari, la cui generalizzabilità, al di là dei confini delle democrazie scandinave, appare alquanto dubbia. Se si comprende che paesi come la Svezia abbiamo insistito perché il Libro verde richiamasse questo modello di *flexicurity*, è difficile immaginare che l'integrazione europea possa giovare della sua generalizzazione, soprattutto se si guarda ai paesi dell'allargamento, cosa che, occorre rimarcare nuovamente, non avviene praticamente mai nel documento della Commissione, che a questo proposito si limita ad annunciare un altro studio dedicato allo sviluppo del diritto del lavoro nei nuovi Stati membri.

Quel che è possibile invece riprendere dal sistema nordico di welfare, soprattutto in riferimento alle cd. transizioni nelle situazioni lavorative, è l'idea regolativa della necessità di una - quanto meno in via tendenziale- estensione in senso universalistico ed inclusivo delle tutele e delle protezioni in favore dei soggetti a rischio di marginalizzazione sociale e di espulsione dal mercato del lavoro o volte a riequilibrare l'occupazione tra sessi o, ancora, per favorire una mobilità autoscelta della forza-lavoro.

1.2.2. La flessibilità nella sicurezza nella dimensione "micro".

Diverso il concetto di flessibilità nella sicurezza se riferito a **più specifici modelli di regolazione di natura legale, contrattuale o mista, riguardanti singoli istituti del rapporto di lavoro**. L'allentamento di alcune rigidità regolative, normalmente di origine legale, può avvenire attraverso la creazione di reti di protezione messe a punto dalla stessa contrattazione collettiva a supporto di accomodamenti anche di natura individuale, allo scopo di conciliare esigenze di flessibilità sul versante dell'impresa e sul versante del lavoro: il part-time, i regimi d'orario flessibili e personalizzati, la conciliazione dei tempi di vita e tempi di lavoro, le banche del tempo, la formazione e i contratti formativi, i congedi parentali, la gestione negoziata del lavoro temporaneo, sono solo alcuni istituti in cui possono essere

² I sistemi scandinavi, peraltro con notevoli varianti interne, ispirati al sistema Ghent. Tale sistema istituito ai primi del '900 nella omologa città fiamminga è vigente dagli anni '30 nell'area scandinava (ad eccezione della Norvegia) e in Belgio. Frutto di accordi di stampo neo-corporativo, consiste nell'amministrazione sindacale dell'assicurazione dei fondi contro la disoccupazione, alimentati dalla contribuzione volontaria di tutti i lavoratori, ma in misura nettamente preponderante dal sostegno statale per il tramite di una elevata fiscalità generale. L'importo dell'assegno è correlato all'ultimo reddito da lavoro percepito e il tasso di rimpiazzo del reddito varia oggi fra il 75% della Svezia a fin oltre il 90% in Danimarca. Coloro che decidono di prendere la tessera sindacale vengono automaticamente iscritti ad uno dei fondi assicurativi contro la disoccupazione.

sperimentati, incentivati e generalizzati, misure e modelli di regolazione della flessibilità nella sicurezza, in grado di salvaguardare, ad un tempo, alcune garanzie di base del rapporto standard, ed esigenze di maggiore disponibilità modulata del lavoro, sul versante dell'impresa.

Da questo punto di vista, la direttiva n. 2003/88/Ce sull'organizzazione dell'orario di lavoro, se si escludono alcuni dispositivi "estremi" (quale la clausola di *opting out* individuale, per altro ampiamente messa in discussione) si configura come un modello interessante di integrazione tra regolazione legale e devoluzione alla fonte contrattuale, in funzione di adattamento e specificazione regolativa in un contesto di crescente articolazione e complessità.

E' pur vero, d'altra parte, che la contrattazione collettiva può proficuamente svolgere tale funzione di adattamento, in chiave di effettiva realizzazione del connubio fra flessibilità e sicurezza, solo in presenza di un *floor of rights*, formato da un nucleo di tutele minime, poste a presidio dei diritti fondamentali del lavoratore. Nel caso della direttiva sull'orario di lavoro, pertanto, è da auspicare che la procedura di riesame attualmente in corso di (difficoltoso) svolgimento conduca ad una revisione in senso migliorativo del testo. Appare indispensabile, in particolare: 1) rafforzare la garanzia del **diritto al tempo di lavoro**, non indebolendo (come da qualche parte si è proposto) l'essenziale funzione di definizione e modulazione degli orari flessibili e multiperiodali oggi affidata alla contrattazione collettiva; 2) conferire effettività al **diritto al tempo di non lavoro** (attualmente limitata al diritto alle ferie annuali oggetto di tutela in senso *hard*), dando certezza alla fruizione del **diritto al riposo settimanale** e, soprattutto, al **riposo giornaliero**, mediante il drastico ridimensionamento delle ipotesi di "derogabilità" attualmente previste dalla direttiva n. 2003/88/Ce (e, di conseguenza, introdotte nelle legislazioni nazionali di attuazione), che pregiudicano, in molti casi, il godimento di un riposo già eccessivamente "compresso", nella direttiva, entro limiti che appaiono appena umanamente tollerabili (11 ore di riposo nel corso di ogni periodo di 24 ore); 3) superare espressamente la clausola di *opting out* individuale, scongiurando così aperture ad una flessibilità non filtrata dalla contrattazione collettiva.

Un altro esempio di integrazione positiva tra regolazione legale e valorizzazione degli accordi collettivi, questa volta su scala sovranazionale, è **la disciplina dell'informazione e consultazione nelle imprese transnazionali**, che ha dato origine a centinaia di accordi istitutivi di comitati aziendali europei. Il consolidamento di prassi di dialogo con le rappresentanze dei lavoratori sulle principali strategie d'impresa ha portato in molti casi alla negoziazione di accordi-quadro applicabili all'impresa transnazionale, nonché a forme di responsabilità sociale condivisa o controllata da comitati aziendali mondiali, estese alla catena dei fornitori e dei subappaltatori. La recente messa a regime della disciplina sulla partecipazione dei lavoratori nella Società europea e nella Società cooperativa europea appare il segnale, sia pur tardivo, della perdurante attualità del tema della democrazia economica nell'impresa europea, attraverso l'ingresso di una nozione di *corporate governance* aperta alla partecipazione dei lavoratori al processo decisionale dell'impresa. La direttiva-quadro che completa il sistema comunitario dei diritti di informazione e consultazione nelle imprese nazionali, facendolo assurgere a paradigma dell'impresa comunitaria, fornisce base normativa all'esigenza di un'anticipazione concordata e concertata dei cambiamenti che riguardano l'impresa in vista di esigenze di adattamento e di riqualificazione della forza lavoro.

Anche la stagione dei **patti per la competitività e l'occupazione**, e il sostegno che essi hanno ricevuto in ambito comunitario, costituisce un esempio da recuperare e rilanciare sia per quanto concerne gli specifici contenuti, sia per il modello flessibile di concertazione e di organizzazione della struttura contrattuale (il decentramento organizzato) che essa presupponeva.

Non va sottaciuto che in questa particolare dimensione - la flessibilità nella sicurezza negoziata e a misura delle esigenze della persona oltre che della impresa - il concetto finisce per riflettere una serie di esigenze di reale modernizzazione del diritto del lavoro:

- a) una flessibilità che sia anche funzionale al miglioramento della qualità del lavoro e non solo della sua quantità;
- b) una flessibilità nelle condizioni di lavoro e nei regimi di orario che consenta di riequilibrare la distribuzione tra donne e uomini del lavoro di cura (peraltro ignorato dagli estensori del Libro verde, benché costituisca ormai, nella forme esternalizzate, una cospicua porzione dei nuovi lavori);
- c) una flessibilità che non sia soltanto unilateralmente imposta (o dall'impresa con la mediazione del contratto individuale, o dallo Stato per via di

provvedimenti di mera deregolazione) ma democraticamente negoziata e quindi resa più efficace, anche per l'impresa, perché ottenuta consensualmente;

d) una flessibilità che non sia la negazione della legislazione protettiva, ma un suo necessario completamento e adattamento: non si tratta di avallare riduzioni di tutele in cambio di incerte protezioni sul mercato del lavoro, ma di integrare la regolazione del rapporto di lavoro e quella del mercato del lavoro;

e) una flessibilità nel rapporto che possa pure indurre mutamenti nel segno del rafforzamento di alcuni istituti di protezione nel mercato, in una logica di integrazione sistemica, senza però determinare lo stravolgimento di assetti e modelli di welfare nazionali, peculiari e consolidati

Tutto ciò non implica una riduzione dell' impulso regolativo delle istituzioni comunitarie, bensì un suo rafforzamento: basti pensare, per esempio, alla necessità di integrare le politiche e le misure di flessibilità con misure adeguate e generalizzate di tutela del reddito e della sua continuità, ivi compreso il salario minimo (con necessario superamento dei limiti delle competenze comunitarie in materia); o alla necessità di rafforzare e riarticolare le politiche di conciliazione fra famiglia e lavoro.

1.2.3. La flessibilità nella sicurezza come tecnica di regolazione

C'è infine una terza dimensione concettuale della flessibilità nella sicurezza che va rimarcata: il modello di regolazione sociale ispirato alla flessibilità nella sicurezza sconta pluralità di **metodi e tecniche di regolazione in linea con le dinamiche multilivello dell'ordinamento in costruzione.**

Al metodo comunitario classico, al dialogo sociale, si affianca il metodo aperto di coordinamento che sembra riflettere, ad un tempo, anche una concezione di *governance* e una visione del sistema delle fonti di regolazione sociale e del lavoro molto più duttile e articolata di quella cui i giuristi sono solitamente abituati. Si è già detto della materia dell'orario di lavoro. Le politiche di formazione e le politiche attive del lavoro sono un altro esempio in cui interventi regolativi *hard* e *soft* degli Stati, degli enti territoriali e delle parti sociali possono interagire con interventi *hard* dell'Unione (soprattutto attraverso l'intervento del Fondo sociale europeo) e con regolazioni *soft* e induttive di comportamenti, sia nell'ambito ma anche fuori della Strategia di Lisbona.

Il Libro verde, tuttavia, nulla dice rispetto all'eventuale mix di misure e di tecniche regolative che si rende necessario per realizzare l'impegnativo compito di modernizzare il diritto del lavoro e, soprattutto, nulla dice rispetto ai compiti che le istituzioni comunitarie intendono assumersi a questo riguardo. Questo abbandono della riflessione sulle tecniche di regolazione e sui meccanismi istituzionali sui quali fare marciare la strategia sociale dell'Unione, a pochi anni di distanza dal tentativo di ripensare la *governance* europea intrapreso con Libro bianco del 2001, è francamente deludente. Ma il riduzionismo normativo della Commissione è ancora più evidente se si guarda a quello che decisamente manca nel Libro verde, vale a dire ogni riferimento alla **dimensione costituzionale dell'Unione e degli Stati membri**, e questo proprio in una fase di difficile stallo del processo di adozione del Trattato costituzionale.

2. Cosa manca nel Libro verde: il riferimento alla Carta dei diritti sociali fondamentali.

Il Libro verde ostenta una totale indifferenza verso il linguaggio dei diritti fondamentali, penetrato nell'ordinamento dell'Unione attraverso una pluridecennale giurisprudenza della CGCE e, poi, recepito anche dai Trattati e in particolare dall'art. 6 TUE.

Il ragionamento della Commissione si svolge come se non si intervenisse in materie nelle quali vengono in gioco pretese soggettive qualificabili (secondo le Convenzioni OIL, la Carta ONU del 48, le due Carte sociali europee e la Carta di Nizza) come *diritti fondamentali*: ferie, licenziamento, orario di lavoro, uguaglianza di trattamento ecc.

La Carta di Nizza contempla, come noto, i diritti socio-economici come diritti *pleno iure* affermando (nel suo Preambolo) l'indivisibilità tra tutte le prerogative fondamentali dei cittadini del vecchio continente. La Carta di Nizza è stata non solo siglata dai rappresentanti degli organi

europei (Consiglio, Parlamento e Commissione) ma approvato anche dai governi e dai Parlamenti di tutti gli Stati aderenti. Sebbene alla Carta nel 2000 non sia stato conferito un valore vincolante e il Trattato costituzionale (che questo obiettivo realizzava, facendo della Carta la sua intera seconda parte) sia stato sinora bloccato dai due no referendari di Francia e Olanda, il Testo di Nizza è stato oggetto di un rilevante utilizzazione in via interpretativa da parte della giurisprudenza nazionale ed europea, ivi compreso il Tribunale di prima istanza in numerose occasioni e alcune Corti costituzionali, come la nostra, che ne ha sottolineato più volte il "valore espressivo delle tradizioni costituzionali comuni". Il Tribunale costituzionale spagnolo ha citato la Carta persino prima della sua proclamazione; la Corte dei diritti dell'uomo l'ha utilizzata sin dal 2002 in una storica sentenza (*Goodwin*) in materia di discriminazione per ragioni sessuali.

Finalmente la stessa Corte di giustizia di recente è giunta a menzionare la Carta, utilizzandola in concreto (anche se in una decisione certamente problematica nel merito) per verificare la legittimità di una direttiva impugnata dal Parlamento europeo per violazione dei diritti fondamentali (CGCE Grande sezione, sentenza 27 giugno 2006, caso C-540/03, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*, in tema di diritto al ricongiungimento familiare dei figli minori di cittadini di paesi terzi) e poi di nuovo in tema di interpretazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti ai singoli dal diritto comunitario (CGCE Grande sezione, sentenza 13 marzo 2007, caso C-432/05, *Unibet contro Justitiekanslern*).

Gli Avvocati generali, dopo tale decisione, sono tornati a chiedere alla Corte un più esteso uso del *Bill of rights* europeo. Va anche ricordato che nella decisione suddetta la CGCE ha valorizzato un elemento sino ad oggi lasciato in penombra dai commentatori: il fatto che gli organi europei, dalla Commissione, al Consiglio, al Parlamento europeo, nei loro provvedimenti, facciano sempre riferimento agli articoli della Carta, dichiarando espressamente di averla voluta applicare. Pertanto che la Commissione oggi presenti un documento così importante come il Libro verde, che finisce con il prendere in considerazione moltissimi dei diritti della Carta, senza farne menzione alcuna, costituisce un comportamento inspiegabile e in linea di rottura con quanto spontaneamente deciso dalla stessa Commissione sin dal marzo del 2001.

Parlare di modernizzazione del diritto del lavoro implica oggi una discussione sul contenuto essenziale dei diritti e sul loro ambito di riferimento, con una maggiore attenzione agli effetti del Testo del 2000, che da un lato allarga persino per i paesi che sono dotati di Costituzioni più avanzate in materia sociale lo spettro dei diritti protetti (ad esempio i diritti all'informazione e alla consultazione in azienda), e dall'altro lato costituisce per quelli di nuova adesione un obbligo di adeguamento dei loro ordinamenti.

Secondo le clausole orizzontali della Carta (art. 52) il "contenuto essenziale" delle prerogative riconosciute nel Testo deve comunque essere assicurato: anche se si volesse ammettere una natura meramente "politica" del documento di Nizza, in ogni caso gli organi dell'Unione hanno sempre dichiarato di non voler calpestare quanto così solennemente proclamato. Ad esempio, una normativa totalmente permissiva sui licenziamenti violerebbe quanto previsto all'art. 30. La Corte di Cassazione italiana, sulla base del Testo di Nizza, delle due Carte sociali e delle disposizioni del diritto internazionale in materia ha, per citare un caso concreto, ripetutamente ritenuto che sistemi normativi che non prevedono alcuna garanzia per il licenziamento ingiustificato sono in contrasto con il concetto di ordine pubblico interno e quindi non possono avere ingresso nel nostro ordinamento. La stessa Corte Costituzionale, nella sentenza 7 febbraio 2000. n. 46, aveva rinvenuto nel criterio della necessaria giustificazione del licenziamento il contenuto costituzionalmente vincolato della garanzia del diritto al lavoro. Considerazioni simili sono del tutto assenti dal Libro verde, che non si preoccupa di valutare la coerenza tra le varie ipotesi prospettate (o prospettabili) e il rispetto dei diritti (ed anche dei principi) statuiti nella Carta di Nizza (e ancor prima dalle due Carte sociali europee e dalla giurisprudenza dei giudici del Lussemburgo).

Il documento vorrebbe prefigurare un modello di regolazione del mercato del lavoro che tuteli anche le esigenze individuali di fronte al pericolo di disoccupazione e di mancanza di reddito, ma proprio su questo terreno si ignorano i cosiddetti "nuovi diritti" (diritti sociali di seconda generazione), che proteggono e sostengono il cittadino al di là dell'esistenza in atto di un rapporto contrattuale, impedendo così che l'inattività si converta in forme permanenti di esclusione sociale.

La Carta di Nizza riconosce, integrando quanto previsto in genere dalle Costituzioni nazionali, il diritto all'assistenza sociale e abitativa volte a garantire una esistenza dignitosa (art. 34 terzo comma), con una chiara allusione alle legislazioni (diffuse ovunque, salvo l'Italia e la Grecia) sul *basic income*, e il diritto alla formazione professionale permanente e continua (art. 14). Ora queste due prerogative che - sin dal rapporto Supiot - una vastissima letteratura considera strategiche per rispondere in modo razionale ed efficiente alle esigenze di tutela di base del lavoratore nelle nuove dinamiche proprie dell'economia della conoscenza, sono fuori dal campo di indagine del Libro verde.

Sebbene si alluda ad una "modernizzazione" del diritto del lavoro, il documento della Commissione finisce implicitamente con accettare l'orientamento più conservatore per il quale la "sicurezza" esistenziale del lavoratore è raggiungibile solo con un *corpus* di regole che disciplinano il contratto, mentre la Carta di Nizza ha già - se non altro come documento politico - allargato la visuale al piano della cittadinanza sociale, dai servizi pubblici ai processi formativi alla garanzia di un "minimo vitale", sì da schermare in parte il cittadino di fronte agli eventi occupazionali.

Parimenti si mostra una profonda estraneità nei confronti della giurisprudenza della CGCE: dell'imponente repertorio delle decisioni dei giudici del Lussemburgo in materia di lavoro, vengono citate solo 4 sentenze.

Nel prospettare le opzioni in campo non è offerto, comunque, alcun ragionamento sugli orientamenti prevalenti della Corte: **il dibattito che si dovrebbe svolgere nella società civile e nella sfera pubblica europea non è, in sostanza, chiamato a valutare le scelte da compiere anche in base a considerazioni sulla natura di diritti fondamentali delle pretese soggettive chiamate in gioco**, e neppure a riflettere su quanto in questa materia è stato deciso dai giudici sovranazionali, la cui preminente autorità sul punto non può di certo essere messa in discussione. Il Libro verde sembra voler autorizzare qualsiasi scelta, lasciare aperta qualsiasi opzione, pur in un'ottica che in qualche modo combini "competitività" e "sicurezza". La questione è che il secondo concetto - nel vecchio continente - da tempo si esprime attraverso la semantica dei diritti fondamentali e trova un consolidato ancoraggio politico, culturale ed istituzionale in documenti di natura solenne come la Carta di Nizza e nel circuito giurisprudenziale che lega le Corti sopranazionali ai giudici ordinari. Un mondo che sembra non esistere per il "pragmatismo infinito" della Commissione.

Marzo 2007

Marzia Barbera, Università di Brescia
Giuseppe Bronzini, Corte d'Appello di Roma
Bruno Caruso, Università di Catania
Anna Alaimo, Università di Catania
Cristina Alessi, Università di Brescia
Fabrizio Amato, Corte d'Appello di Firenze
Emil Bertocchi, avvocato in Torino
Roberta Bortone, Università di Roma
Laura Calafà, Università di Verona
Laura Castelvetro, Università dell'Insubria
Alba Chiavassa, Corte d'Appello di Milano
Laura Curcio, Corte d'Appello di Roma
Massimiliano Delfino, Università di Napoli
Stefano Giubboni, Università di Firenze
Donata Gottardi, Università di Verona
Renato Greco, Corte d'Appello di Catanzaro
Luciana Guaglianone, Università di Brescia
Alberto Guariso, avvocato in Milano
Fausta Guarriello, Università di Pescara-Chieti
Mario Fezzi, avvocato in Milano
Giorgio Fontana, Università di Reggio Calabria
Antonio Lo Faro, Università di Catania
Gianni Loy, Università di Cagliari
Francesca Malzani, Università di Brescia

Sergio Mattone, Corte di Cassazione
Gualtiero Michelini, magistrato Ministero della giustizia
Gabriella Nicosia, Università di Catania
Luca Nogler, Università di Trento
Giovanni Orlandini, Università di Siena
Adalberto Perulli, Università di Venezia
Valeria Piccone, magistrata Ministero della giustizia
Giancarlo Ricci, Università di Catania
Fabio Ravelli, Università di Brescia
Franco Scarpelli, Università di Milano
Loredana Zappalà, Università di Catania
Lorenzo Zoppoli, Università di Napoli