

# Diritti sociali e diritto del lavoro: breve storia di un viaggio verso la globalizzazione delle economie

Gaetano Zilio Grandi\*

## 1. Breve storia dei diritti economici e sociali

Non vi è univocità in dottrina nella definizione dei diritti sociali, né è possibile desumerne una nozione dai testi normativi<sup>1</sup>.

Si riscontrano infatti in letteratura differenti approcci nell'affrontare la problematica dei diritti sociali, con la conseguenza che non è possibile fissare di tali diritti una nozione unitaria e omogenea, né ricostruirne una categoria attraverso l'individuazione di pretesi elementi comuni.

Così accanto a chi li identifica in *specifiche pretese dei cittadini a ottenere prestazioni di attività o di cose, nell'ambito economico-sociale, da chi esercita una pubblica funzione (di regola: lo Stato o un altro ente pubblico)*, evidenziando poi come questi diritti siano sì garantiti ai singoli, ma in quanto considerati membri di aggregati minori compresi entro lo Stato, vi è chi sottolinea il carattere individualistico dei diritti sociali, e chi individua nei diritti sociali una situazione soggettiva autonoma nel complesso delle situazioni soggettive attive, diritto derivante dalla tutela dell'individuo non contrapposto allo Stato, ma nelle sue funzioni di partecipe alla vita pubblica, soggetto attivo dell'attività pubblica. E ancora vi è chi, evidenziando la correlazione tra diritti sociali e forma dello Stato, ne ha operato l'inquadramento nel *genus* della cittadinanza sociale, quali diritti dei cittadini a determinate prestazioni il cui esercizio sia tale da garantire la partecipazione effettiva all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Tenendo dunque presenti le problematiche sottese all'esatta enucleazione di una nozione di diritti sociali, si può comunque evidenziare come questi richiedano un ruolo attivo dello Stato nel soddisfacimento dell'esigenza di pieno sviluppo della persona umana e trovino riflesso nei diritti a prestazioni positive dei

\* Professore di Diritto del lavoro nella Facoltà di Economia dell'Università di Venezia Ca' Foscari; Docente di Diritto sociale europeo nel Corso di laurea specialistica in Istituzioni e politiche dei diritti umani e della pace dell'Università di Padova.

<sup>1</sup> Per riferimenti ulteriori rispetto a quelli di cui alle poche note successive, sia permesso rinviare a G. Zilio Grandi, *Diritti sociali e diritti del lavoro*, Torino, Giappichelli Editori s.r.l., 2006, da cui è sostanzialmente tratta la prima parte di questa relazione.

pubblici poteri attribuiti in funzione dell'effettivo godimento di determinati beni essenziali, facendo peraltro attenzione a non ridurli a un diritto a ottenere prestazioni pubbliche.

Rilevato così come i diritti sociali comprendano tutte quelle norme attraverso cui lo Stato interviene per riequilibrare e moderare le disparità sociali e attraverso cui i cittadini *partecipano ai benefici della vita associata* godendo dei diritti a determinate prestazioni, dirette o indirette, da parte dei poteri pubblici, occorre valutare quando essi si siano venuti configurando e abbiano trovato autonomo riconoscimento e collocazione normativa accanto ai diritti di libertà e ai diritti politici.

### 1.1. Dai diritti di libertà ai diritti sociali

Si può subito osservare che l'affermazione dei diritti sociali è stata di molto posteriore a quella dei diritti di libertà e dei diritti di partecipazione politica. E infatti nell'ambito della concezione dello Stato liberale, consolidatosi in Europa nel XVIII secolo e destinato a caratterizzare l'esperienza continentale fino al primo conflitto mondiale, trovarono pieno riconoscimento in capo al singolo solamente un catalogo di diritti di libertà volti ad assicurarne la protezione da ogni interferenza da parte del potere pubblico, garantendogli una sfera entro cui operare liberamente (cosiddette «libertà negative» o «libertà dallo Stato»). La libertà giuridica coincideva quindi per il singolo nel riconoscimento di diritti posti a tutela della libertà della persona, cui corrispondeva un obbligo giuridico di astensione da parte dello Stato.

Il nucleo dei diritti propri dello Stato liberale era dunque caratterizzato dall'attribuzione al singolo del diritto di godere di uno spazio proprio nel quale determinarsi liberamente, senza interferenze o impedimenti da parte di altri soggetti, pubblici o privati.

Accanto a tali diritti di libertà, che si estrinsecavano nella libertà personale, di pensiero, di movimento ecc., trovarono poi riconoscimento i diritti politici, intesi come diritti dei singoli di partecipare alla vita pubblica (diritto di elettorato attivo e passivo, diritto di petizione ecc.).

Ma proprio in quanto lo Stato liberale si poneva come Stato garantista e non interventista, i diritti sociali, che presuppongono un intervento attivo dello Stato e uno stimolo dell'apparato per una loro costante attuazione, non trovarono ingresso nella

teoria liberista e nei testi positivi. La presenza di disposizioni relative alla tutela sociale e quindi il riconoscimento della titolarità in capo ai singoli di diritti a una condizione economica e sociale dignitosa per la propria sussistenza e per il proprio collocamento all'interno della struttura sociale era quindi del tutto estranea alle concezioni sulla funzione dello Stato.

Un primo riconoscimento del ruolo dello Stato nel soddisfacimento di talune esigenze fondamentali dei singoli, titolari di diritti di partecipazione alla vita sociale in condizioni di uguaglianza, si può rinvenire solamente nella Costituzione francese del 1793 (Costituzione giacobina), i cui spunti, sebbene non sia mai entrata in vigore, influenzarono nettamente le Costituzioni successive agli eventi insurrezionali del 1848.

Tuttavia anche in tale fase temporale è evidente il perdurare di un atteggiamento riduzionistico se non ostruzionistico nei confronti dell'inserimento dei diritti sociali nei testi costituzionali, a causa sia della mancanza delle premesse di fatto per l'affermarsi di una tutela, sia della prevalenza del concetto di proprietà, rispetto al quale il riconoscimento dei diritti sociali avrebbe costituito un elemento di opposizione.

Così lo Statuto albertino, concesso da Carlo Alberto nel 1848, divenuto in seguito Costituzione del Regno d'Italia nel 1861 e rimasto in vigore sia pure in parte modificato fino alla Costituzione repubblicana del 1948, non conteneva alcun riferimento ai diritti sociali, ma enunciava un catalogo di diritti fondamentali di libertà la cui tutela era peraltro assai limitata, sia per l'esiguo numero delle libertà garantite, sia per la previsione di limiti al concreto esercizio di tali diritti, limiti la cui definizione era riservata dallo Statuto alla legge.

## 1.2. La fase della costituzionalizzazione dei diritti sociali

Le gravi contraddizioni e frizioni progressivamente sviluppatasi all'interno dello Stato liberale ne determinarono, tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, un'irreversibile crisi. In questo contesto il conflitto originatosi tra le esigenze del mercato e le istanze di fruizione di una situazione di uguaglianza sostanziale da parte di quei ceti esclusi dalla ricchezza economica, ha determinato una diffusione dell'ideale di solidarietà sociale e una progressiva valorizzazione delle libertà positive, all'interno delle quali hanno trovato concretizzazione i diritti sociali.

È infatti nel 1919 che i diritti sociali trovano una prima e signi-

ficativa formulazione nella Costituzione tedesca di Weimar, punto di passaggio tra lo Stato liberale di diritto e lo Stato sociale di diritto. Per la prima volta la protezione dei diritti attinenti alla *vita sociale*, all'*educazione*, alla *vita economica*, è assunta a funzione e prerogativa dello Stato e si fa strada l'idea dei diritti sociali quali strumenti fondamentali per il conseguimento di una crescita sociale, economica e politica dei singoli, diritti giuridicamente e costituzionalmente rilevanti.

Nonostante la mancata affermazione della Costituzione di Weimar, essa tuttavia ha il pregio di aver fornito il modello per la successiva costituzionalizzazione formale dei diritti economici e sociali.

È infatti con il tramonto del liberalismo di stampo ottocentesco e con il successivo crollo dei regimi autoritari che segnarono l'Europa nel periodo tra le due guerre, che avviene la trasformazione dello Stato liberale in Stato sociale, e correlativamente, ai diritti propri della tradizione liberale si affiancano i diritti sociali, dotati di pari dignità.

Così ai diritti civili e alle libertà individuali che presuppongono un comportamento negativo, di non ingerenza da parte dello Stato, e ai diritti politici, che garantiscono l'autonomia del singolo nel processo di determinazione dei fini dell'autorità politica, si aggiungono i diritti che presuppongono un'azione positiva da parte dei pubblici poteri, volta alla tutela e al soddisfacimento delle molteplici esigenze dell'individuo (libertà positive).

Con ciò non si intende affermare che la tutela dei diritti sociali sia compatibile esclusivamente con lo Stato sociale, ma è certo che in questa forma di Stato che l'intervento diretto a soddisfare le molteplici esigenze del singolo e supplire alle carenze individuali connesse a situazioni di disuguaglianza sociale ed economica, assume un ruolo caratterizzante.

In tal senso, e senza approfondire le problematiche connesse alla stessa individuazione del concetto di Stato sociale (*welfare state*), si può rilevare che tale è lo Stato che assume tra le sue funzioni essenziali il compito di garantire a tutti i cittadini l'effettivo godimento dei diritti fondamentali.

La forma di Stato sociale si è progressivamente imposta come intelaiatura portante delle Costituzioni democratiche dell'ultimo dopoguerra ed è proprio su questo terreno che ha visto la luce il fenomeno della costituzionalizzazione dei diritti sociali.

A tale stregua il tipo di organizzazione statale tracciato nella

Costituzione italiana repubblicana è quello dello Stato sociale di diritto, in cui hanno trovato ingresso accanto ai diritti di libertà, una vasta categoria di diritti sociali: il diritto al lavoro, all'istruzione, allo sciopero, alla salute ecc., con la precisa finalità di garantire uguali libertà e dignità ai cittadini mediante un intervento attivo dei pubblici poteri nella società e nell'economia.

## 2. La Costituzione italiana: una carta d'avanguardia

### 2.1. Dall'affermazione dei principi all'effettività dei valori: diritti sociali e problemi di coerenza

Il catalogo dei diritti sociali contemplato nella Costituzione<sup>2</sup> è quantomai ampio e sistematico e comprende, solo per menzionare quelli essenziali: il diritto al lavoro (art. 4), il diritto alla salute (art. 32), il diritto all'istruzione (art. 33), il diritto all'educazione (art. 34), i diritti dei minori e delle donne lavoratrici (art. 37), il diritto dei lavoratori in ipotesi di infortunio, malattia, invalidità e disoccupazione (art. 38, II c.), situazioni tutte caratterizzate da una particolare debolezza individuale e sociale e quindi meritevoli di essere rimosse al fine di garantire una pari uguaglianza di tutti gli individui nel godimento dei diritti essenziali della persona.

Il vero cardine e originaria matrice di tali diritti, così come della tutela sociale garantita dal legislatore costituzionale, pur dando atto delle teorie che individuano la base fondante nel precetto di uguaglianza sostanziale di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost., e di quelle che li radicano nel principio personalistico (art. 2) e in quello di uguaglianza giuridica (art. 3, primo comma), si ritiene sia da individuare nella clausola fondamentale di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost., ovvero nel principio di uguaglianza sostanziale che qualifica il nostro Stato come sociale e interventista, ovvero orientato a creare le condizioni necessarie per consentire l'accesso da parte di tutti alle utilità sociali garantite.

Si impone così un'interpretazione «evoluzionistica» di tale disposizione, tale da porre allo Stato il preciso raggiungimento dell'obiettivo dell'eliminazione degli ostacoli di ordine economico e sociale al pieno sviluppo della persona.

Così, in un'ottica di garanzia e ampliamento delle situazioni giuridicamente protette e dello stesso concetto di uguaglianza, i diritti sociali, unitamente ai diritti di libertà, sono intesi come

<sup>2</sup> Dando uno sguardo alle Costituzioni democratiche di altri Paesi europei, si può rilevare che, mentre la Costituzione italiana contiene una specifica enunciazione dei singoli diritti sociali, la Costituzione germanica del 1949 (*Grundgesetz*) attribuisce alla Repubblica la qualità di Stato sociale senza prevedere un catalogo di diritti sociali, mentre la Costituzione spagnola opera una distinzione tra i diritti e libertà pubbliche, e i «principios rectores de la política social y económica». Discorso a parte va fatto per la Costituzione francese del 1958 (Costituzione della V Repubblica); in tal caso l'enunciazione di principi di natura economica e sociale è contenuta nel Preambolo (che rinvia a tre insiemi di norme: la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, il Preambolo della Costituzione del 1946 e il complesso normativo delle cosiddette *Lois de la République*), il cui valore costituzionale, con conseguente costituzionalizzazione dei diritti sociali, è stato riconosciuto dal Consiglio costituzionale con l'art. 44 del 1971.

condizioni primarie e indefettibili del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 e dello stesso valore della persona.

## 2.2. Il ruolo centrale del «valore» lavoro

Come noto, la Repubblica italiana si fonda «sul lavoro» (art. 1). Essa riconosce altresì il diritto e dovere al lavoro (art. 4), e per mea di tale vero e proprio «valore» costitutivo la parte della Carta costituzionale dedicata ai diritti economici e sociali.

Non è dunque errato aggettivare il nostro testo costituzionale come «sociale», nel senso dianzi descritto: una Costituzione sociale, tuttavia, orientata non solo a favorire l'impresa, come ben testimonia l'art. 41, ma altresì a non pregiudicare la dignità umana dei soggetti coinvolti dai processi produttivi, e dai lavoratori in particolare. È per questo che essa riconosce diritti straordinariamente vitali e collocati appunto al massimo livello normativo, con riguardo ai quali si può dire senza tema di smentita che si tratta di diritti «all'avanguardia» nel panorama nazionale del primo dopoguerra.

Inoltre e proprio per questo, occorre ricordare sin d'ora le numerose norme direttamente dedicate al lavoro, e al lavoro subordinato in particolare, sulle quali ritornerò *ex professo* nel corso dei paragrafi successivi: artt. 1, 2, 3 e 4, e ancor più artt. 36, 38, 39, 40 e 46.

Tutte norme che – nel loro rilievo costituzionale – assecondano quel processo progressista e di «socializzazione» della società italiana del tempo, e che risulteranno perfettamente in linea, inoltre, con l'evoluzione del diritto comunitario, specie nel periodo più recente.

Su di esse non è qui il caso di soffermarsi specificatamente: in primo luogo perché altri, e ben più approfonditamente, vi hanno scritto; e in secondo luogo perché basta, a nostro avviso, una semplice lettura delle medesime norme per poter cogliere sia l'importanza dei dettati ivi contenuti, sia la chiara caratterizzazione compromissoria derivante dall'incontro/scontro tra visioni diverse dell'economia e della società, presenti in Italia a metà del secolo scorso e in verità frequentemente rimerse in tempi più recenti. Non va dimenticato che si tratta di visioni e di conseguenze politiche – nel senso più alto del termine – che ancor oggi fanno dibattere e per le quali il menzionato «valore» del lavoro, pur con diverse impostazioni, non può essere posto in discussione.

Ciò brevemente detto, non è il caso in questa sede di entrare *in medias res*, affrontando di volta in volta le normative relative ai diritti «sociali» più strettamente legati al valore ricordato e a situazioni di «debolezza sociale» nel lavoro e quindi, in un secondo momento e da un punto di vista maggiormente giuridico, le sensibili «deviazioni» cui risulta oggetto il contratto di lavoro subordinato, centro di imputazione «classico» della normativa di tutela; non dimenticando comunque anche l'altro lavoro, svolto con diverse configurazioni dogmatiche, ma vieppiù rilevante in un mondo del lavoro, come si usa dire, «globale»<sup>3</sup>.

Il diritto del lavoro, inoltre, caratterizzatosi come diritto dei più deboli, riconosce la «patente» di debolezza ad alcune categorie di cittadini, o addirittura non cittadini, che si trovano appunto in una situazione di «svantaggio competitivo» nel mercato del lavoro.

### 2.3. L'esigibilità dei diritti sociali

Lo sviluppo della società del *welfare state* tesa ad attuare la protezione sociale nelle diverse branche di spesa di un Paese (previdenziale, sanità, assistenza, ammortizzatori sociali, istruzione), ha fortemente caratterizzato il secolo appena terminato, costituendo la caratteristica centrale dei sistemi politici dei Paesi industrializzati.

La valutazione delle vicende che hanno caratterizzato lo sviluppo dello Stato sociale, a partire dall'enunciazione costituzionale dei diritti sociali, non può peraltro scindersi, in tale sede, da un esame degli strumenti posti a garanzia della loro effettività, tali cioè da assicurarne l'esigibilità in concreto, posto che la natura dei diritti sociali è strettamente connessa alla loro attuazione.

Occorre al riguardo osservare che i diritti sociali, o almeno alcuni di essi, sono subordinati a un intervento positivo da parte dello Stato, oltretutto diventano pretese giuridicamente azionabili solo laddove siano poste in essere le condizioni necessarie per il loro godimento. In tal senso l'attuazione dei diritti sociali è lasciata alla discrezionalità del legislatore, con la conseguenza che per la natura stessa delle prestazioni da erogare, e per il diverso grado di azionabilità della pretesa da parte del singolo, l'entità della spesa a carico dello Stato diventa imprevedibile e non controllabile.

Per meglio comprendere tali affermazioni, è necessario porre l'attenzione sul ruolo svolto dal giudice ordinario, ma soprat-

<sup>3</sup> Rinvio pertanto a G. Zilio Grandi, *Diritti sociali e diritti del lavoro*, cit.

tutto da quello costituzionale, al fine di assicurare garanzia ed effettività ai diritti sociali.

Soprattutto a partire dagli anni ottanta, l'intervento della Corte costituzionale nel processo di razionalizzazione giuridica dei diritti sociali ha preso le mosse dal riconoscimento a tali diritti del rango di diritti fondamentali e inviolabili e dalla concessione di una protezione immediata anche a quei diritti sociali condizionati a un intervento positivo del legislatore.

L'elaborazione giurisprudenziale della Corte ha così svolto un ruolo fondamentale nell'evoluzione in materia sociale del nostro ordinamento, facendo frequentemente ricorso a interpretazioni adeguatrici per arricchire ed elevare il livello di tutela dei lavoratori e delle fasce deboli della società.

La Corte così ha rivendicato la possibilità di sindacare la discrezionalità del legislatore nell'attuazione dei diritti sociali e nel conseguente loro finanziamento richiamandosi da un lato, alla nozione di contenuto minimo/essenziale dei diritti sociali, dall'altro, al principio di gradualità delle risorse economiche così da porre rimedio sia alla mutevolezza, instabilità e imparzialità nella protezione di tali diritti, e allo stesso tempo salvaguardarne la tutela anche di fronte alla scarsità delle risorse.

Tali principi hanno ispirato il giudice costituzionale nell'operare il giudizio di bilanciamento tra beni e valori costituzionali, in base al quale sono stati individuati i limiti e il contenuto dei diritti sociali e risolti gli eventuali conflitti tra beni costituzionalmente protetti. Così la Corte si è più volte trovata, specialmente negli ultimi decenni, ad affrontare il problema del contenimento delle politiche sociali con le risorse economiche, rilevando al riguardo che il costo dei diritti sociali non deve comunque trasformare la struttura o incidere sulla loro operatività.

La Corte poi si è spinta oltre e, nel recepire le progressive e molteplici istanze sociali, ha elaborato nuovi diritti e conferito agli stessi tutela costituzionale. Così è avvenuto per il diritto all'ambiente, che la sentenza n. 641 del 1987 ha riconosciuto come valore primario e assoluto dell'individuo e la cui protezione è imposta da precetti costituzionali, in particolare dagli artt. 2, 9 e 32 Cost., e per il diritto alla riservatezza, la cui tutela, sebbene non prevista da una specifica norma costituzionale, è stata ricavata dal complesso delle norme della Carta che disciplinano, sia pure indirettamente, il diritto all'intimità della vita privata.



Ma è stato proprio tale meccanismo di tutela che ha condotto a una crescita esponenziale della spesa sociale con una corrispondente crisi della tutela dei diritti sociali, spesso inevitabilmente subordinati all'esistenza delle risorse per la loro concessione.

Così, a partire dalla metà degli anni settanta, il fenomeno appena descritto, unitamente a una serie di fattori, tra cui nuovi bisogni sociali, nuovi soggetti portatori di tali bisogni, la *stagflazione*, la riconosciuta incapacità dello Stato sia di svolgere il ruolo di imprenditore (Stato-impresa), sia di assumere una funzione regolatrice dell'economia e della società, hanno aperto un processo di crisi del *welfare state* (e dei diritti sociali) che ha assunto dimensioni sempre più ampie e preoccupanti, al punto da far trasparire in dottrina l'idea dell'inevitabile scomparsa di questa forma di Stato.

Di fronte a tale fenomeno, e nel tentativo di rafforzare e rinnovare le modalità e le procedure tradizionali di soddisfacimento dei diritti sociali, superando le inefficienze e le contraddizioni manifestatesi, è intervenuto a partire dagli anni novanta il legislatore ordinario e costituzionale, modificando l'assetto istituzionale e organizzativo dello Stato sociale italiano attraverso un processo di decentramento delle competenze istituzionali dallo Stato centrale alle Regioni e agli enti locali.

Sulla base del principio di sussidiarietà, le responsabilità di gestione e finanziarie delle prestazioni sociali vengono così trasferite al livello di Governo più vicino al cittadino, in quanto in grado di interpretare con maggiore efficacia i bisogni sociali emergenti e le lacune della rete dei servizi, operando un'apertura dei sistemi di protezione dei diritti sociali anche agli enti territoriali. Momenti fondamentali di questo percorso sono stati dapprima la legge n. 328 del 2000, sul sistema integrato dei servizi e degli interventi sociali, con la quale si è provveduto a una riforma complessiva del settore dei servizi sociali<sup>4</sup>, e successivamente la riforma costituzionale del titolo V della Costituzione<sup>5</sup>.

La modifica costituzionale operata dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 ha infatti introdotto un nuovo criterio di riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni destinato ad avere effetti di rilievo nella tutela dei diritti fondamentali, sia sociali sia civili.

Ai sensi del novellato art. 117 Cost., vengono individuati ambiti di competenza esclusiva dello Stato, settori di competenza concorrente fra Stato e Regioni, in cui al primo spetta la determina-

<sup>4</sup> Riforma preceduta peraltro da una precedente redistribuzione delle funzioni amministrative tra Stato ed enti territoriali operate con la legge n. 59 del 1997 e il decreto legislativo n. 112 del 1998.

<sup>5</sup> Sulla riforma del titolo V nella giurisprudenza costituzionale vedi ampiamente A. Anzon, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo titolo della Costituzione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

zione dei principi fondamentali e alle seconde la disciplina specifica di settore, e ambiti di competenza esclusiva delle Regioni. Per quanto a noi interessa, il legislatore costituzionale, assegna alla competenza esclusiva dello Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, secondo comma, lettera m).

Ciò comporta che l'esercizio delle competenze attribuite alle Regioni, sia concorrenti che esclusive, è comunque soggetto al limite negativo del rispetto dei livelli essenziali di prestazione in materia di diritti civili e sociali, nonché deve adeguarsi al limite costituito dai «principi fondamentali» la cui determinazione è riservata alla legislazione dello Stato con riferimento alle competenze concorrenti delle Regioni. L'interpretazione dottrinale dell'art. 117 in materia di diritti sociali, ha dato esito a posizioni spesso contrastanti soprattutto con riguardo all'individuazione del carattere di essenzialità dei livelli di prestazione in materia di diritti sociali, ma non ha risparmiato critiche alla riforma, colpevole, secondo alcuni autori, di un'inevitabile erosione del principio di uguaglianza. Si sottolinea infatti che l'impegno del legislatore nazionale nella determinazione di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, costituisce un innegabile regresso rispetto al principio di uguaglianza dei singoli enunciato nell'art. 3 della Carta, considerato ora meritevole di tutela solo nei suoi livelli minimi.

Occorre poi evidenziare che a norma del terzo comma del novellato art. 117, sono attribuite alla legislazione regionale concorrente le materie della tutela e sicurezza del lavoro, dell'istruzione, della salute<sup>6</sup>, materie in cui con particolare urgenza si affacciano le problematiche connesse al decentramento dello Stato sociale e si ripropone la riflessione già avanzata in termini di erosione del principio di uguaglianza e di squilibrio nel godimento delle prestazioni, con una conseguente asimmetria nella concessione delle prestazioni sociali e un serio rischio di affievolimento delle garanzie costituzionali di solidarietà e uguaglianza. Situazione cui potrebbe rimediare solo il necessario rispetto dei livelli essenziali di prestazione fissati dallo Stato ai sensi dell'art. 117, lettera m), o l'intervento del Governo statale nell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120, secondo comma, a tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Non si può qui non ricordare che l'ulteriore revisione del titolo V della Costituzione, che avrebbe dovuto attuare la cosiddetta *devolution*, che prevedeva l'attribuzione alle Regioni della competenza esclusiva in materia di sanità, istruzione e polizia locale, con il conseguente svincolo del legislatore regionale dal rispetto dei principi fondamentali stabiliti con leggi statali, è stata bloccata dall'esito negativo del referendum costituzionale confermativo tenutosi il 25 e 26 giugno 2006.

<sup>7</sup> Cfr., al riguardo L.M. Diez Picado, *Diritti sociali e federalismo*, in «Politica del diritto», 1, 1999, pp. 21 ss., il quale scorge un'inevitabile inconciliabilità tra Stato sociale e federalismo; *contra* L. Antonini, *Il «vaso di Pandora» del federalismo: spunti sulla questione della devolution*, in [www.Federalismi.it](http://www.Federalismi.it), il quale individua i vantaggi del decentramento sociale nella vicinanza tra governanti e governati e nella conseguente maggiore possibilità di controllare il rapporto tra costi e benefici, nonché nella circostanza che le Regioni hanno dimostrato una notevole capacità di valorizzare le condizioni di sviluppo della cosiddetta *welfare society*, caratterizzata dal pluralismo sociale e dalla varietà delle forme di risposta ai bisogni.

Si assiste così, nell'evoluzione degli ordinamenti nazionali, fortemente caratterizzata dai fenomeni della globalizzazione e dell'integrazione europea e della dislocazione della tutela a livello locale (vedi *infra*), al sorgere di un fenomeno di tutela multilivello dei diritti che, comportando una progressiva perdita da parte dello Stato del monopolio della tutela degli interessi sociali, ne ha spostato la garanzia in una dimensione sovranazionale e internazionale da un lato, e a livello regionale e locale dall'altro<sup>8</sup>.

La volontà di rinnovamento e rafforzamento dei sistemi di garanzia dei diritti sociali riscontrato a livello nazionale, ha peraltro caratterizzato negli ultimi dieci anni anche la scena comunitaria.

### **3. Dai diritti sociali al diritto sociale; e dal diritto sociale nazionale al diritto sociale europeo. Frutti e promesse dell'Unione Europea**

Nell'esaminare la praticabilità dell'affermarsi di un modello sociale dell'Unione Europea, si può subito rilevare che l'evoluzione dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario e la stessa maturazione di una consapevolezza e di una cultura dei diritti sociali fondamentali abbia seguito sin dalle sue origini un percorso lento e faticoso.

Primo aspetto che preme sottolineare al riguardo è il silenzio dei Trattati istitutivi originari sugli obiettivi di una politica comunitaria sociale e sulla tutela dei diritti sociali nell'ambito dell'ordinamento comunitario.

L'art. 117 del Trattato CEE affidava infatti agli Stati membri l'attuazione delle politiche sociali, materia a lungo considerata di dominio esclusivamente statale, limitandosi poi a prevedere al successivo art. 118 l'attribuzione alla Commissione di una competenza limitata a promuovere e coordinare la collaborazione tra gli Stati membri in campo sociale

Prima interprete di queste nuove istanze fu la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, la quale ha provveduto con la propria giurisprudenza a conferire riconoscimento e tutela ad alcuni aspetti dei diritti sociali contribuendo al loro consolidamento e sviluppo nel quadro di un sistema sociale europeo, nonché a contrastare i tentativi di erosione degli stessi.

<sup>8</sup> Ampiamente sul rapporto tra diritto e globalizzazione e ancor più tra globalizzazione dell'economia e globalizzazione del diritto o dei diritti, vedi per tutti e da ultimo S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>9</sup> Cfr. sentenza Stander, 12/11/69, e sentenza Nold, 14/05/74.

<sup>10</sup> Cfr. sentenza C-44/79 e, nello stesso senso, C- 265/87 e C- 120/78 Cassis de Dijon, le quali hanno riconosciuto che il diritto di proprietà e il diritto d'impresa sono vincolati a finalità sociali e quindi soggetti a limiti per scopi di interesse generale. Cfr., al riguardo, G. Arrigo, *Politica sociale e sussidiarietà: «una sola moltitudine» di diritti?*, in «Rivista giuridica del lavoro», 1992, pp. 629 ss.

<sup>11</sup> Opera questa tanto utile e proficua se si considera che i principi affermati dalla giurisprudenza della Corte hanno influenzato e influenzano i giudici nazionali, con l'effetto di un continuo confronto e riavvicinamento tra i sistemi nazionali e quello comunitario.

<sup>12</sup> Sulla *ratio* del diritto sociale, in chiave filosofica, vedi da ultimo C.B. Menghi, *Logica del diritto sociale*, Torino, Giappichelli, 2006, e in particolare pp. 65 ss., con specifico riguardo poi alla distinzione (o evoluzione) tra «diritto sociale» e «diritto sociale civile».

<sup>13</sup> Lo scopo di eliminare le differenze di disciplina, e quindi di tutela, tra le diverse normative nazionali, fu anche alla base di un'opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali realizzata attraverso una serie di atti normativi che hanno conseguito un'uniformazione giuridica di determinate materie, così il Regolamento 1612/68 in materia di libera circolazione dei lavoratori, il Regolamento 1408/71 in tema di applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori, e ai loro familiari, che si spostano all'interno della Comunità.

<sup>14</sup> Che attribuisce al Consiglio il potere di adottare direttive per la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; di rilievo è anche l'inserimento dell'art. 118B che introduce nella disciplina comunitaria della politica sociale la contrattazione collettiva tra le parti sociali.

La Corte infatti, esercitando un effettivo controllo sul rispetto dei diritti fondamentali da parte degli atti comunitari, ha rilevato che la tutela dei diritti fondamentali nella Comunità costituisce parte integrante dei principi generali di diritto di cui essa garantisce l'osservanza, e che tale tutela è informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri<sup>9</sup>.

In tal modo i diritti fondamentali, penetrati nei principi generali, hanno fatto il loro ingresso nell'ordinamento comunitario, anche se occorre pur sempre osservare che, per quanto riguarda in particolare i diritti sociali, spesso la loro protezione si è posta come funzionale al perseguimento dei fini del Trattato e di determinate politiche comunitarie<sup>10</sup>.

In tal modo la Corte di Giustizia, pur tra oscillazioni e ripensamenti, posta l'evidente subordinazione in ambito comunitario dell'elemento sociale rispetto a quello economico, è intervenuta a operare una sorta di bilanciamento e di riequilibrio, ai fini del conseguimento e dello sviluppo del mercato comune<sup>11</sup>.

Si faceva strada tuttavia l'idea che una formazione extralegislativa del diritto sociale<sup>12</sup> europeo, inevitabilmente frammentaria e disorganica e sprovvista di garanzie giurisdizionali, che comportava un difetto di tutela dei diritti fondamentali garantiti a livello nazionale, nonché rappresentava un ostacolo alla possibile integrazione sociale della Comunità<sup>13</sup>.

Il Trattato di Roma, come modificato dall'Atto unico europeo, enuncia esplicitamente alcune competenze normative comunitarie in materia sociale, quali la competenza per favorire la libera circolazione dei lavoratori (artt. 48 e ss.), e quelle funzionali alla realizzazione di una parità salariale tra uomo e donna (art. 119) e di una politica comune della formazione professionale (art. 128), oltre alla competenza in materia di diritto del lavoro (art. 118A<sup>14</sup>). Per il resto prevede una serie di competenze sussidiarie in materia sociale, che derivano dal potere regolamentare generale attribuito alle istituzioni comunitarie sulla base degli artt. 100 e 235 del Trattato al fine di armonizzare la legislazione in vista della realizzazione degli scopi della Comunità, pur in assenza del conferimento da parte del Trattato dei poteri richiesti.

L'idea di inserire la protezione dei diritti sociali fondamentali nelle sede normativa europea ha preso successivamente corpo nell'adozione, da parte degli Stati membri riuniti nel Consiglio europeo di Strasburgo del 1989, della Carta comunitaria dei

diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Pur trattandosi di un atto politico contenente disposizioni programmatiche, privo di effetti giuridicamente vincolanti, la Carta, dando atto della dimensione sociale europea e della necessità di sviluppare i diritti sociali fondamentali, divenne un indubbio strumento di sviluppo della politica sociale delle Comunità<sup>15</sup>, dettando i principi guida della futura normazione in materia sociale delle istituzioni comunitarie.

Malgrado le importanti innovazioni introdotte dall'Atto unico europeo e l'opera di consolidamento dei diritti sociali svolta dalla Corte di Giustizia, la tutela di tali diritti e le competenze comunitarie in tale settore subiscono una battuta d'arresto.

È solo con il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea<sup>16</sup> del 1992 che la Comunità vede allargate le proprie competenze al settore sociale, con una completa riscrittura dei capitoli riguardanti la politica sociale e la coesione economica e sociale. Le istituzioni comunitarie sono infatti impegnate a promuovere, mediante l'instaurazione del Mercato comune, un elevato livello di occupazione e protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli Stati membri (art. 2).

Nonostante le norme sociali non siano state assunte al rango di veri e propri diritti fondamentali, i rilevanti vantaggi introdotti da questo atto comunitario nella scena sociale si possono individuare soprattutto nella previsione di un ruolo attivo della Commissione nei confronti delle parti sociali e nella previsione del contratto collettivo quale elemento integrativo, complementare o sostitutivo di atti comunitari, con evidenti ripercussioni in termini di sviluppo di un diritto sociale europeo.

Le innovazioni più rilevanti sono peraltro contenute nel Protocollo sulla politica sociale, allegato al Trattato che istituisce la Comunità Europea e facente parte integrante di esso, in cui i dodici Stati membri, dando atto di voler proseguire sulla via della Carta sociale del 1989, dichiarano di voler sviluppare un progetto sistematico di politica sociale. A questo era allegato l'importante Accordo sulla politica sociale, intervenuto tra gli Stati membri (ad eccezione del Regno Unito), i quali richiamandosi sia alla Carta sociale del 1989 sia al Protocollo, riconoscono come obiettivi comuni la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, per il cui sviluppo

<sup>15</sup> Si deve ricordare peraltro che la Carta affidava agli Stati membri la dichiarazione sui diritti sociali fondamentali, affermando che «la responsabilità delle iniziative da prendere per l'attuazione dei diritti sociali incombe agli Stati membri e, nell'ambito delle sue competenze, alla Comunità Europea» lasciando così all'iniziativa della Commissione la realizzazione effettiva di quei diritti fondamentali rientranti nell'ambito delle competenze comunitarie stabilite dal Trattato, in funzione della realizzazione del mercato interno, al cui buon funzionamento è certamente indispensabile la piena attuazione di una politica sociale comunitaria.

<sup>16</sup> Il Trattato, che non fornisce una definizione di Unione Europea, si fonda sui tre pilastri: Comunità, politica estera e di sicurezza comune e cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, oltre alle importanti novità della previsione dell'obiettivo di realizzare un'Unione economica e monetaria e all'istituzione della cittadinanza dell'Unione, arricchisce il panorama delle competenze comunitarie con nuove politiche e nuove forme di collaborazione. Per un panorama in tal senso cfr. G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2003.

l'Accordo prevede l'introduzione di una procedura di consultazione delle parti sociali ad opera della Commissione (art. 3) al fine della loro partecipazione all'orientamento della politica sociale e alla definizione di un'azione comunitaria<sup>17</sup>.

Tale Accordo è stato successivamente inserito nel Trattato della Comunità Europea ad opera del Trattato di Amsterdam del 1997, che ha rappresentato un momento di svolta nella tutela europea dei diritti sociali introducendo novità significative in tema di diritti sociali fondamentali, politica sociale e occupazione e libera circolazione dei lavoratori.

Con il Trattato di Amsterdam infatti la materia dei diritti fondamentali ha ricevuto un considerevole rafforzamento, con particolare attenzione ai diritti sociali fondamentali di cui offre un riconoscimento «costituzionale» quali criteri direttivi della politica sociale comunitaria.

Si è detto infatti che il Trattato, abrogando il Protocollo sulla politica sociale allegato al TUE, ha recepito integralmente le disposizioni dell'Accordo sulla politica sociale, che occupano ora gli artt. 117-120 del Trattato. Ciò comporta non solo il riconoscimento nell'ambito del Trattato dei diritti sociali fondamentali (quali definiti nella Carta sociale europea e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori)<sup>18</sup>, ma anche l'affermazione degli obiettivi comunitari dell'occupazione, del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, della protezione sociale adeguata, del dialogo sociale, perseguibile attraverso un'azione coordinata di Comunità e Stati membri (art. 117 ora art. 136)<sup>19</sup>.

Ma il capitolo più importante e innovativo del Trattato di Amsterdam è quello relativo all'occupazione, in cui si introduce non solo una strategia rafforzata fra gli Stati membri in vista di una formazione professionale qualificata e una consultazione delle parti sociali in materia di occupazione, ma anche si prevede quale obiettivo e questione di interesse comune la promozione dell'occupazione nell'Unione Europea, con conseguente attribuzione di competenze alla Comunità.

In definitiva con tale Trattato la politica sociale viene collocata tra le politiche dell'Unione, anche se un'analisi rigorosa non può che evidenziare come l'estensione delle finalità dell'Unione al campo sociale sia avvenuta con forme tutto sommato ancora deboli e che all'azione della Comunità sia stato riservato ancora un ruolo di complemento e sostegno all'azione degli Stati.

<sup>17</sup> Non si può peraltro non rilevare al riguardo che proprio la reciproca integrazione tra il Protocollo e l'Accordo, ha dato vita e legittimato una protezione sociale differenziata all'interno dello spazio comunitario, in cui alle disposizioni sociali meno innovative o ricognitive vincolanti tutti gli Stati membri alla cui tutela e promozione devono provvedere direttive approvate all'unanimità, si contrappongono le disposizioni sociali maggiormente innovative contenute nell'Accordo a unidici e come tali vincolanti solo quegli Stati (e non il Regno Unito), con la possibilità di adozione di provvedimenti a maggioranza qualificata. Per un esame approfondito in tal senso cfr., G. Arrigo, *Politica sociale e sussidiarietà...*, cit.

<sup>18</sup> Vi è chi ha sottolineato al riguardo che nel Trattato, nonostante la proclamazione dell'attaccamento ai diritti sociali, sia fissato piuttosto il perseguimento di obiettivi sociali che non il soddisfacimento di diritti sociali, cfr., C. Salazar, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: un «viaggio al termine della notte?»*, in G.F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 239 ss.

<sup>19</sup> L'articolo in commento recita inoltre che «una tale evoluzione risulterà [...] dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali».

<sup>20</sup> La Carta non solo riafferma i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal Trattato sull'Unione Europea e dai Trattati comunitari, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle Carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, e riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma anche diritti nuovi o «nuovissimi», affiancando così agli obiettivi comunitari già enunciati nei Trattati, nuovi obiettivi dell'Unione e della Comunità Europea.

<sup>21</sup> Di particolare rilievo sono in tale testo le disposizioni, sotto il titolo «Solidarietà», che prevedono una serie di diritti a garanzia dei lavoratori, quali il diritto di negoziazione e di azioni collettive, la tutela in caso di licenziamento ingiustificato ecc.

<sup>22</sup> Certo è che la Carta, anche alla luce dei rilievi che si svolgeranno, non è in grado di incidere sul sistema delle fonti comunitarie, e allo stesso tempo non modifica né integra i Trattati, cfr. al riguardo l'art. 51, secondo paragrafo della Carta, secondo il quale la Carta «non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati».

<sup>23</sup> Nel Preambolo della Carta si legge infatti che essa «riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione Europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle Carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di

Bisognerà dunque attendere la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), affinché i diritti siano solennemente proclamati<sup>20</sup>, e ne venga previsto un rafforzamento di tutela «alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici».

Nel Preambolo della Carta si ribadisce infatti la necessità di rendere più visibili i diritti fondamentali all'interno dell'Unione Europea, rendendo esplicita e solenne l'affermazione di una serie di valori destinati a ispirare la convivenza dei popoli europei<sup>21</sup>.

La circostanza tuttavia che la Carta di Nizza sia una dichiarazione solenne di principi, priva di forza vincolante, ha aperto un ricco dibattito in ordine alla sua collocazione all'interno del sistema delle fonti e alla sua efficacia nell'ordinamento comunitario e negli ordinamenti interni, e in particolare al valore da riconoscere ai principi e diritti proclamati<sup>22</sup>.

Certo è che l'attuazione e la proclamazione effettiva della Carta e del contenuto ideale in essa contenuto è ora affidata al lavoro della Corte di Giustizia, la quale certo non potrà non tener conto dei diritti fondamentali solennemente proclamati. Si potrebbe infatti presumere che, pur in assenza di un suo valore vincolante essa possa essere utilizzata dalla Corte come criterio ermeneutico per meglio interpretare il diritto comunitario o come contenuto di valori e parametri di riferimento ai quali attingere per scegliere la norma più adeguata alla tutela del diritto *sub judice*.

Quest'auspicata attitudine si rivelerebbe maggiormente utile laddove si pensi che la Carta, oltre a richiamare diritti che trovano già riconoscimento e tutela in Trattati, Carte e Costituzioni nazionali<sup>23</sup>, ha anche inserito diritti che non trovano ancora riconoscimento costituzionale negli Stati membri, quali i diritti dei bambini, degli anziani, dei disabili.

Ma si potrebbe altresì affermare che i diritti sociali fondamentali proclamati e comunitarizzati dalla Carta possano influenzare profondamente anche le istituzioni nazionali, vincolate all'*acquis* comunitario.

E in tal senso è significativo che, pur non avendo le prime pronunzie delle istanze comunitarie successive alla Carta fatto specifico richiamo ai principi fondamentali in essa indicati, l'avvocato generale Tizzano abbia avuto occasione di affermare che

«non è possibile ignorare le enunciazioni della Carta, né in particolare la sua evidente vocazione a servire, laddove lo consentano le sue enunciazioni, da parametro di riferimento sostanziale per tutti gli attori della scena comunitaria»<sup>24</sup>.

È proprio su questa via che i problemi di giustiziabilità dei diritti considerati nella Carta potrebbero trovare uno sbocco, e infatti essendo i giudici nazionali chiamati ad applicare il diritto comunitario così come interpretato dalla Corte di Giustizia, e dovendo, secondo il principio dell'interpretazione conforme, interpretare il proprio diritto interno alla luce delle direttive e degli atti normativi comunitari come interpretati dalla Corte, è ben possibile che il dato normativo comunitario, integrato dalla Corte con i diritti sanciti dalla Carta di Nizza, sia sottoposto all'esame dei giudici nazionali; così com'è possibile che la nostra Corte costituzionale, nella propria opera di tutela dei diritti sociali, faccia riferimento alla Carta a prescindere dalla sua collocazione sistematica<sup>25</sup>.

Non si può non rilevare peraltro come la Carta rappresenti sotto altri aspetti sia un momento di riequilibrio dell'asse dell'ordinamento comunitario, prima impegnato esclusivamente nell'integrazione economica, a vantaggio dell'integrazione sociale, nella prospettiva di una revisione e riattivazione del *welfare* europeo<sup>26</sup>; sia il valore di punto fondamentale di riferimento nel quadro dell'espansione comunitaria. Pare innegabile infatti che la soglia minima di diritti fondamentali riaffermata dalla Carta costituisca il parametro per valutare le richieste di adesione alla Comunità e quindi la condizione per la partecipazione al processo di integrazione europea.

Al fine di valutare il valore attuale della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e il grado di effettività riconosciuti ai diritti in essa proclamati, bisogna peraltro effettuare un passo ulteriore ed esaminare, seppur sommariamente, le tappe che hanno condotto all'approvazione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, nella seconda parte del quale la Carta di Nizza ha trovato integrale recezione.

Il processo che ha portato all'elaborazione di una Costituzione per l'Europa ha preso l'avvio dalla Dichiarazione di Laeken del 2001 adottata in occasione del Consiglio europeo, che ha istituito una Convenzione con il compito di provvedere alla redazione di una bozza di Costituzione europea.

Il testo della Costituzione rivisto e corretto in occasione dei ver-

Giustizia delle Comunità Europee e da quella della Corte Europea dei diritti dell'uomo».

<sup>24</sup> Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee C-173/99. Altrettanto significativo è che il Tribunale di prima istanza, nella sentenza del 20 febbraio 2001, causa T-112/98, abbia escluso la possibilità di un utilizzo della Carta in quanto proclamata dopo l'instaurazione del giudizio, e quindi per ragioni «cronologiche» legate al principio del *tempus regit actum*, ciò che potrebbe far ipotizzare un futuro sviluppo interpretativo nel senso dell'utilizzo della Carta quale parametro del giudizio di legittimità comunitaria; cfr., al riguardo, G.F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, cit.

<sup>25</sup> In tal senso cfr., L. Azzena, *Prospettive della Carta Europea dei diritti e ruolo della giurisprudenza*, in G.F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, cit., pp. 123 ss., la quale non esclude che «possano essere i giudici nazionali a utilizzare spontaneamente le norme della Carta, come una sorta di fonte culturale, operante come diritto transnazionale».

<sup>26</sup> Cfr., F. Amato, *Il libro bianco e il disegno di legge delega sul lavoro alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Il Libro Bianco e la Carta di Nizza*, Roma, Ediesse, 2002, pp. 37 ss.



tici europei di Bruxelles del 2003, è stato sottoscritto a Roma dai Capi di Stato e di Governo dei 25 Paesi membri il 29 ottobre 2004 ed è stato aperto alla ratifica da parte degli Stati membri<sup>27</sup>.

Attualmente la Costituzione per l'Europa è stata ratificata da 18 Paesi membri, mentre in Francia e Olanda, dove è stato previsto l'utilizzo del referendum, questo ha avuto esito negativo.

Significativo a tale riguardo è che il testo costituzionale prevede che l'Unione Europea «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla *piena occupazione* e al *progresso sociale*». Si sottolinea quindi che l'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali.

La Costituzione europea contiene inoltre una disposizione orizzontale che statuisce che, in sede di definizione e attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse alla promozione di *un livello di occupazione elevato*, alla *garanzia di una protezione sociale adeguata* e alla *lotta contro l'esclusione sociale* (art. III-117).

Da ultimo, nella sezione dedicata alla politica sociale si afferma che «l'Unione e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro partecipazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione» (art. III-209)<sup>28</sup>.

Nella prospettiva attuale peraltro, in cui fondati sono i dubbi di una futura entrata in vigore di una Costituzione per l'Europa, si può solo abbozzare un'analisi del rapporto tra le fonti normative nazionali (in particolar modo costituzionali) e quella europea quanto a garanzia e tutela dei diritti sociali fondamentali.

Tutela che non potrebbe che situarsi in un'ottica multilivello, in cui «il livello nazionale e quello soprannazionale si influenzano e si integrano reciprocamente e nella quale, di conseguenza, il quadro complessivo dell'ordinamento costituzionale dell'Euro-

<sup>27</sup> È importante rilevare che la Costituzione per l'Europa entrerà in vigore solo dopo essere stata ratificata da tutti gli Stati membri e che la ratifica è prevista con modalità e tempi differenti in ciascuno Stato membro. Così mentre in alcuni Paesi è prevista l'approvazione parlamentare (Germania, Austria, Slovenia, Lituania, Italia che ha già provveduto a ratificare il Trattato), in altri è previsto l'utilizzo dello strumento referendario. Si deve ricordare altresì che la Dichiarazione n. 30 sulla ratifica del Trattato prevede che, se entro il 1° novembre 2006 i 4/5 degli Stati membri hanno provveduto a ratificarlo e uno o più Stati membri hanno incontrato difficoltà, la questione è deferita al Consiglio europeo. La questione pertanto oggi si pone con particolare urgenza giacché i referendum svoltisi in Francia e Olanda hanno avuto esito negativo. Il Consiglio europeo del giugno 2005 ha pertanto ritenuto la scadenza del 1° novembre 2006 non più praticabile e gli Stati membri, sia quelli che hanno già ratificato che gli altri, hanno preso la risoluzione di avviare delle riflessioni mediante dibattiti e chiarimenti il cui stato di avanzamento sarà esaminato dal Consiglio europeo.

<sup>28</sup> Sono da considerare in questa prospettiva anche le successive iniziative comunitarie. Così la previsione di un'Agenda per la politica sociale per gli anni 2005-2010, la quale ponendo come obiettivo lo sviluppo del modello sociale europeo, intende promuovere la coesione sociale e pone come prioritari gli interventi in tema di occupazione, pari opportunità e inserimento sociale; e il Regolamento 883/04 che semplifica e chiarisce le regole comunitarie relative al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri.

pa va ricavato dalla lettura congiunta dei testi costituzionali nazionali, in connessione con il testo del Trattato che adotta la Costituzione europea, nonché con il diritto derivato e con la giurisprudenza della Corte di Giustizia comunitaria»<sup>29</sup>. Tanto più che quei diritti e valori fondamentali che sono acquisiti nelle Costituzioni nazionali e internazionali, hanno trovato riproduzione nella Carta.

Tuttavia appare più aderente all'analisi in corso valutare lo stato attuale della tutela dei diritti sociali nell'ambito europeo.

Non si può non rilevare al riguardo che da più parti si lamenta la debolezza della politica sociale europea nonché il deficit sociale dell'Unione stessa, nella misura in cui sia l'attuazione delle politiche sociali che la tutela dei diritti sociali affidata alla Corte di Giustizia, restano vincolate al primato delle regole del mercato e della concorrenza<sup>30</sup>.

E infatti, essendo i diritti sociali fortemente condizionati nel loro godimento dalla capacità dell'organizzazione sociale di renderli concreti ed effettivi, è proprio sul terreno della mancanza di meccanismi istituzionali destinati a proteggerli e di un efficace sistema di *welfare* che si gioca il problema dei diritti sociali europei.

È così che l'immagine di un'Europa che pregiudica i diritti sociali dei cittadini, e in particolar modo di quelli appartenenti a Paesi aventi una legislazione sociale più protettiva, e che dà luogo a un *dumping* sociale tra i diversi Paesi, è viva nell'opinione di molti e alimenta l'affermarsi di un diffuso euroscetticismo<sup>31</sup>.

Valga per tutti l'acceso dibattito suscitato nei Paesi membri dalla proposta di Direttiva Bolkestein (così chiamata dal nome del Commissario europeo per la concorrenza e il mercato interno), approvata all'unanimità dalla Commissione europea il 13 gennaio 2004 e successivamente passata al vaglio del Consiglio dei Ministri e del Parlamento europei.

Il punto nodale della Direttiva risiede nel «principio del Paese d'origine», ovvero nella previsione secondo cui il prestatore di servizi è sottoposto esclusivamente alla legge del Paese in cui ha sede legale l'impresa, e non alla legge del Paese dove fornisce il servizio<sup>32</sup>.

Ed è stato proprio nei confronti di tale principio che si sono scagliate le critiche più accese, ispirate dal timore del verificarsi di un *dumping* sociale tra i Paesi sia nel senso della diminuzione

<sup>29</sup> L'analisi è di E. Vigliar, *Il modello di un Unione Europea nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in «Diritto del commercio e degli scambi internazionali», 2005, pp. 151 ss.

<sup>30</sup> Cfr. E. Pagano, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 163. Al riguardo cfr. anche T. Treu, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in «Lavoro e diritto», 2000, pp. 429 ss., il quale evidenzia la debolezza delle attuali politiche comunitarie in tema sociale e auspica una «coerente strumentazione normativa ed operativa ad opera delle Istituzioni dell'Unione» al fine di rendere effettivi i diritti fondamentali sanciti dalla Carta.

<sup>31</sup> Cfr. A.G. Lyon-Caen, *Droit social et droit international européenne*, Paris, Dalloz, 1993, il quale parla di concorrenza al ribasso tra i diversi sistemi nelle politiche e nelle garanzie in materia sociale.

<sup>32</sup> Con l'importante eccezione peraltro in materia di salario e condizioni di lavoro, giacché si prevede comunque il rispetto dei salari minimi e dei contratti collettivi locali.

degli *standards* di garanzia da parte delle legislazioni dei Paesi a più alta protezione sociale e del lavoro in nome della competitività, sia come incitamento a uno spostamento delle imprese verso i Paesi a più debole protezione sociale e del lavoro al fine di approfittare del livello minimo di protezione ivi esistente, con un conseguente livellamento al ribasso della tutela dei diritti sociali (visti anche i profondi divari oggi esistenti tra Est e Ovest europeo).

In questa proposta, in cui si privilegia un'impostazione liberista rispetto a uno sforzo di armonizzazione in vista dell'uniformazione delle normative nazionali, è stato pertanto rinvenuto un attacco molto duro alle garanzie di tutela dei diritti sociali e del lavoro dei cittadini europei e in definitiva allo stesso modello sociale europeo<sup>33</sup>.

È quindi in questo scenario, caratterizzato da una stretta interconnessione dei sistemi organizzativi degli Stati, non più unici detentori del paradigma della sfera giuridica pubblica, e dunque nella prospettiva di uno spazio giuridico globalizzato, unito alla debolezza e inadeguatezza di un ordinamento comunitario ancora troppo limitato e insufficiente per garantire piena effettività alle solenni affermazioni di valori sociali comuni e di diritti sociali fondamentali che deve essere affrontata la questione dell'effettività della tutela dei diritti sociali.

Sembra allora che la questione della tutela dei diritti sociali fondamentali si giochi su tre livelli ordinamentali (nazionale, comunitario e internazionale) tra di loro integrati, e sulla conseguente collaborazione tra i soggetti cui è affidata la salvaguardia dei rispettivi sistemi di diritti: la Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee e la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il rischio di contrasti e affievolimenti della tutela dei diritti sociali fondamentali, da più parti paventato, potrebbe allora trovare rassicurazione, da un lato, nel riconosciuto primato del diritto comunitario, e quindi anche delle pronunzie e dei principi affermati ed elaborati dalla Corte di Giustizia, affermato dalla Corte costituzionale italiana, con la sola riserva dei controlimiti<sup>34</sup> e, dall'altro, nel richiamo operato dalla Carta ai valori fondamentali e ai diritti riconosciuti dalle Costituzioni nazionali<sup>35</sup>.

Solo il tempo peraltro potrà dirci se si potrà far fronte agli squilibri e alle disuguaglianze tra individui, collettività e territori,

<sup>33</sup> Non si può non ricordare che le polemiche suscitate da tale proposta, che soprattutto in Francia hanno assunto vaste dimensioni e grande eco sotto l'immagine simbolica del *plombier polonais*, sono state secondo molti il principale elemento che ha permesso lo sviluppo di una campagna sociale contraria all'approvazione referendaria della Costituzione europea.

<sup>34</sup> La Corte costituzionale si è infatti riservata il diritto di eccepire la costituzionalità delle leggi di ratifica dei testi comunitari o degli atti che su di esse si fondano nell'ipotesi, ritenuta sommamente improbabile, della lesione della tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dalla nostra Carta costituzionale, cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 183/73.

<sup>35</sup> Così l'art. III-112 obbliga a interpretare i diritti fondamentali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri conformemente ad esse, e l'art. II-113 che preclude ogni interpretazione della Carta che risulti limitativa o lesiva della tutela dei diritti quale assicurata dalle costituzioni nazionali.

che la globalizzazione ha portato con sé e soprattutto se si saprà intervenire adeguatamente livellando le asimmetrie nei sistemi economici e di *welfare* che l'allargamento dell'Europa a 27 Paesi ha sensibilmente acuito, ma non pare fuori luogo al riguardo un atteggiamento di, seppur cauto, ottimismo se è vero che «il processo comunitario spinge verso la formazione di uno zoccolo comune di principi e valori condiviso nell'Unione da tutte le istanze e a tutti i livelli»<sup>36</sup>.

#### **4. Europa, mondo e globalizzazione: quale destino per i diritti sociali?**

Come accennato, oggi i sistemi di regolazione dell'economia si svolgono a una latitudine senza confini. Essi non soffrono, o meglio non godono, più dei limiti territoriali nazionali, e neppure continentali. I traffici commerciali sono tanto subitanei quanto imponenti, richiamando, se possibile, una vera e propria rivoluzione come avvenuto, per stare all'esempio, nei tempi in cui nella Roma antica si giungeva a parlare di *economia-mondo*<sup>37</sup>, con ben altri spazi e significati, ovviamente.

Con questo si vuol dire che non ha quasi più senso parlare di economie, nazionali<sup>38</sup> e locali, quanto piuttosto di economia, appunto globale. Se ciò è vero la domanda, preoccupante e preoccupata, che dobbiamo porci è: quale spazio hanno, oggi, i diritti sociali, in un mondo siffatto; e quale futuro? E ancora: ha senso, oggi, discutere intorno a scenari locali economici e sociali?

Gli esempi che, dal versante del lavorista<sup>39</sup>, possiamo fare sono plurimi: lo sviluppo e il mantenimento del lavoro minorile come zona franca da diritti e obblighi, nonostante formali e forti prese di posizione da parte di autorevoli organismi; i fenomeni delle esternalizzazioni, interne ed esterne al Paese d'origine dell'impresa; la moltiplicazione delle tipologie contrattuali lavorative; l'ingresso e l'utilizzo di lavoratori stranieri non comunitari; lo smantellamento e la crisi del *welfare state*, fenomeno questo di dimensioni sopranazionali; la crisi finanziaria di molti degli Stati tradizionalmente orientati al sociale; l'evoluzione tecnologica e il problema delle risorse energetiche.

<sup>36</sup> Cfr. A. Tizzano, *La Corte di Giustizia delle Comunità europee e i diritti nazionali*, intervento nell'ambito del seminario organizzato presso la LUISS di Roma nel maggio 2005 sul tema *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*.

<sup>37</sup> Sia permesso il rinvio a G. Zilio Grandi, *Rapporti di lavoro e attività gestoria*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro», I, 2001.

<sup>38</sup> Sul rapporto tra diritto del lavoro e scienza economica vedi, ad esempio, P. Ichino, *I giuslavoristi e la scienza economica: istruzioni per l'uso*, in «WPCSDL Massimo D'Antona», 40, 2005.

<sup>39</sup> Vedi per tutti A. Lo Faro, *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, in «WPCSDL Massimo D'Antona», 46, 2006.

## 5. Il diritto del lavoro e i suoi sviluppi

Volendo provare a ripercorre, in questa seconda parte della relazione, la storia più o meno recente del diritto del lavoro nel nostro Paese<sup>40</sup>, è opportuno partire dal fatto che dal secondo dopoguerra a questo inizio di terzo millennio, esso è stato visto e vissuto come un «modello», connotato da un alto sviluppo socio-economico e da un sofisticato sistema di relazioni collettive e di garanzie individuali.

Le due parole caratterizzanti possono essere individuate nell'interventismo e anche nell'assenteismo del legislatore, che ha paradossalmente portato a un enorme *corpus iuris*. Il tutto fondato sul paradigma dell'inderogabilità unilaterale dei trattamenti previsti nella legge e nella contrattazione collettiva, tale da escludere modifiche *in peius*, ma non *in melius*.

Emblematico in tal senso è e rimane lo Statuto dei lavoratori del 1970 che apre le porte dei luoghi di lavoro alle associazioni di categoria aderenti alle Confederazioni maggiormente rappresentative, permettendo loro di costituire rappresentanze sindacali aziendali (artt. 19-27) e di utilizzare un'efficace arma data dal ricorso per comportamento antisindacale (art. 28); e nel contempo recupera, amplia e sanziona diritti contemplati a capo dei lavoratori dalla stessa Costituzione, fra cui il diritto alla conservazione del posto di lavoro, protetto e salvaguardato per via della cosiddetta «tutela reale» (art. 18 del titolo II) e sul quale negli anni recenti si è molto discusso e si continua a discutere.

Tale sistema ha fruito di una situazione per la quale il ruolo delle Confederazioni maggiormente rappresentative – cioè, *de facto*, CGIL, CISL e UIL – viene confermato come quello di principali, se non esclusive, interlocutrici e delle controparti e del Governo. Ed è anche per questo che il diritto di sciopero rimane senza alcuna regolazione legislativa fino alla legge n. 146/1990 – poi modificata dalla legge n. 83/2000 – relativa all'esercizio dello stesso diritto nei servizi pubblici essenziali.

Insomma il diritto del lavoro italiano si fonda e si sviluppa su una prassi *extra*-costituzionale costituita dalla concertazione, dalle prime esperienze («Protocollo Scotti» del 22 gennaio 1983 e «Protocollo di San Valentino» del 14 febbraio 1984) fino alla «istituzionalizzazione» del decennio novanta (il Protocollo del 23 luglio 1993 e il cosiddetto «Patto di Natale» del 22 dicembre

<sup>40</sup> Cfr., per tutti, F. Carinci, *Relazione* al convegno dell'Associazione internazionale di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, tenutosi a Montevideo nel settembre 2003, da cui sono tratte molte delle osservazioni qui svolte; e più di recente, R. Scognamiglio, *Intorno alla storicità del diritto del lavoro*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro», I, 2006, pp. 375 ss. Non a caso cito i due autori, a mio avviso vere pietre miliari, sebbene con ordini di motivazioni diverse, del diritto del lavoro italiano. Per ulteriori e più ampi riferimenti rinvio a G. Zilio Grandi, *Diritti sociali e diritti del lavoro*, cit.; sulla questione «giovane», pure centrale nell'attualità e che verrà affrontata in fine, vedi invece ampiamente M. Tiraboschi, *Il problema della occupazione giovanile nella prospettiva della (difficile) transizione dai percorsi educativi e formativi al mercato del lavoro*, in «WPCS Massimo D'Antona», 38, 2005.

1998). Nonché dalla previsione di un sistema contrattuale, effettuata nel settore privato, per accordo (Protocollo del 23 luglio 1993) e nel settore pubblico «privatizzato», per legge (decreto legislativo n. 29/1993).

Nel contempo, per altro verso, la legislazione protettiva prosegue il suo sviluppo: leggi n. 533/1973 sul processo del lavoro, n. 164/1975 sull'integrazione salariale, n. 877/1973 sul lavoro a domicilio, n. 903/1977 sulla parità uomo-donna; per, poi, riprendere, nel decennio novanta, con le leggi n. 108/1990 sui licenziamenti individuali, n. 428/1990 sui trasferimenti aziendali, n. 125/1991 sulle azioni positive per la parità uomo-donna, n. 223/1991 sulla cassa integrazione, mobilità e licenziamenti collettivi.

In questo senso, il diritto del lavoro pare aver mantenuto un aspetto strabico, cioè decisamente *pro Unions* e *pro Labour*. E proprio per questo a volte e sempre più di recente risulta estraneo alla realtà socio-economica e istituzionale, con ricadute sempre più avvertibili, tanto da far dubitare che il futuro del diritto del lavoro possa essere la mera *perpetuatio* di un simile passato da far ritenere il nostro Paese terreno di elezione del «classico» (o vecchio) diritto del lavoro.

È noto infatti come a partire dall'inizio del decennio settanta siano emersi elementi di crisi della struttura socio-economica, destinati a influenzare la stessa legislazione.

Il passaggio delle lotte e della fase conflittuale del periodo 1968-1973, culminata nell'ormai mitico «autunno caldo» del 1969, ha invero destabilizzato il sistema preesistente portando a un lungo processo sindacale e legislativo di adattamento e riadattamento, destinato a interessare quasi un ventennio della storia del Paese, dalla seconda metà del decennio settanta fino alla prima metà del decennio novanta. Periodo che sbocca nel citato Protocollo del 23 luglio 1993, con la contestuale reintroduzione di una contrattazione articolata e l'eliminazione dell'indennità di contingenza.

Al di sotto di tali dati vi era tuttavia lo *shock* petrolifero del 1973 che fece cadere l'illusione di uno sviluppo ininterrotto, alimentato dal basso costo delle materie energetiche e diede avvio all'era della globalizzazione, cioè di un'interdipendenza a livello mondiale.

La crisi occupazionale propone nel suo *menu* una moltiplicazione delle esuberanze di personale nella grande industria, e,

rispettivamente, una crescente difficoltà di trovare un primo posto di lavoro per i giovani e per le donne (vedi anche *infra*). La risposta normativa è data dalla cosiddetta «legislazione dell'emergenza», articolata su due filoni iniziati dalle grandi leggi del 1977, la n. 675 e la n. 285, con cui si cerca di rispondere alla tenaglia occupazionale, costituita dalla disoccupazione adulta conseguente alla ristrutturazione industriale e dall'inoccupazione giovanile.

Se pure era possibile fare qualcosa per difendere gli occupati, sopportando i costi di una continuità delle loro imprese (partecipazioni pubbliche, erogazioni finanziarie, amministrazioni controllate) e/o dei loro redditi (integrazioni salariali, indennità di mobilità, prepensionamenti, era invece quasi impossibile mettere in comunicazione l'uno e l'altro mercato, cioè quello dei «vecchi» occupati a tempo pieno e indeterminato e, rispettivamente, quello dei «giovani» occupati a tempo determinato e, comunque, degli inoccupati, un problema questo, di stretta attualità ancor oggi, laddove si parla di *insiders* e *outsiders*.

Inoltre si verificava una profonda trasformazione della struttura produttiva, dettata sia dall'avvento di una società *post*-industriale, terziaria e informatizzata, sia dall'allargamento della competizione a dimensione non solo europea ma mondiale. Con conseguente modifica della base occupazionale, moltiplicazione dei dipendenti delle piccole unità, dei lavori a mezzo fra subordinazione e autonomia, di mestieri e professioni nuove ben difficilmente inquadrabili nei vecchi tipi e rapporti contrattuali. Il tutto soprattutto nel centro-nord, mentre al sud un alto tasso di disoccupazione ufficiale continuava e continua ancor oggi a coniugarsi con un elevato tasso di lavoro nero.

La già ricordata privatizzazione del pubblico impiego può essere considerata una ripresa di quella politica promozionale nei rispetti delle grandi Confederazioni, inaugurata dallo Statuto dei lavoratori, sotto forma di un'estensione al settore del pubblico impiego di una filosofia e di una logica *pro Unions* caratterizzata da un assenteismo rispetto alla disciplina delle associazioni sindacali, lasciata alla piena e incondizionata libertà statutaria, e da un interventismo di favore per le attività svolte, non più solo come presenza nei luoghi di lavoro, ma anche come contrattazione collettiva. Ma con la caratteristica, specie nel corso degli anni novanta e dei primi anni del 2000, che la citata politica promozionale cambia segno, non più rivolta all'azione sindacale

«tipica», ma sempre più attenta a quella «atipica», quale costituita da una parte dalla megatrattativa economico-sociale e, dall'altra, dall'«assistenza»: «istituzionalizzazione» della concertazione (Protocollo del 1993 e «Patto di Natale» del 1998); legislazione relativa al finanziamento pubblico di istituti e centri promossi e controllati dai sindacati, destinati a rendere servizi *extra* a tutti i lavoratori iscritti e non iscritti (istituti di patronato: da ultimo legge n. 152/2001; centri di assistenza fiscale: art. 78 legge n. 413/1991, art. 1 decreto legislativo n. 490/1998 che ha inserito un nuovo capo art. 32 e ss. nel decreto legislativo n. 241/1997; enti bilaterali: legge n. 30/2003).

Quanto alla risposta del legislatore in materia di rapporti individuali di lavoro risulta necessaria un'elevata iniezione di flessibilità; e la *nouvelle vague* legislativa degli anni ottanta e novanta viene condotta proprio all'insegna di una flessibilità della forza lavoro, seppur con gradualità, data la più che ovvia resistenza sindacale.

La prima linea di attacco avrebbe potuto e dovuto, anche oggi, essere quella di alleggerire la dote di diritti e di privilegi costruiti a misura degli *insiders* classici, cioè del personale della media e grande industria, occupato a tempo pieno e indeterminato.

Tanto più che tali diritti e privilegi erano poi stati estesi dalla legislazione oltre questo ambito, verso il lavoro subordinato delle imprese medio piccole (legge n. 108/1990), e dalla giurisprudenza oltre lo stesso lavoro subordinato, verso quello parasubordinato, secondo una linea di politica del diritto ribattezzata come «pansubordinazione». Solo che tale strada si è rivelata e si rivela ancora impercorribile, mentre più percorribile è apparsa la strada di mantenere invariata la tutela classica contenendone l'area di applicazione; conclusasi con la riforma della cosiddetta «parasubordinazione», e il superamento delle collaborazioni coordinate e continuative (co.co.co.) a vantaggio dei lavori a progetto con il decreto legislativo n. 276/2003.

Inoltre, e correttamente a nostro avviso, c'è una crescente enfasi posta sulla tutela *nel mercato del lavoro*, non a discapito ma quasi a compensazione della relativa ineffettività della protezione classica *sul posto di lavoro*. E questo avviene con la riforma del collocamento (fine del monopolio statale, decentramento alle Regioni e da queste alle Province, coesistenza/concorrenza fra sistema pubblico e sistema privato); con il rafforzamento del sistema informativo, nonché dell'orientamento e della forma-



zione professionale di competenza regionale e gestione provinciale (oltre alla riforma del sistema, l'introduzione di congedi formativi, la rivisitazione dei contratti a contenuto formativo quali l'apprendistato e i contratti di formazione e lavoro, la regolamentazione di esperienze di alternanza formazione/lavoro quali i tirocini formativi e di orientamento, i piani per l'inserimento professionale, le borse del lavoro).

Dunque una crescente attenzione dedicata ai servizi che possono fluidificare e qualificare la forza lavoro per attenuare le difficoltà nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, dovuto ad asimmetrie nella disponibilità delle informazioni e nella congruità delle qualificazioni professionali, ma anche introduzione di istituti e tipi contrattuali idonei a reperire forza lavoro occasionale, precaria, temporanea, sì da poter sfruttare appieno una domanda di lavoro estremamente variegata e al tempo stesso assicurare una prima esperienza lavorativa a un'offerta largamente inevasa (riduzione, ieri, del divieto di intermediazione e interposizione della manodopera posto dalla storica legge n. 1369/1960, per via del varo del lavoro temporaneo e soppressione, oggi, di tale divieto; liberalizzazione del contratto a termine e del *part-time*; introduzione di nuovi tipi contrattuali quali il *job sharing*, il *job on call*).

Noi, a differenza di molti, non riteniamo esserci discontinuità in ragione del mutato contesto politico, fra il «Pacchetto Treu» – varato dall'ultimo Governo di centro-sinistra – e la «Legge Biagi» – predisposta dal secondo Governo di centro-destra.

E a proposito degli ultimi sviluppi, infine, va affrontato il discorso sugli aspetti politico-istituzionali: un sistema elettorale maggioritario, con conseguente alternanza dei Governi di centro-sinistra e centro-destra (leggi nn. 276 e 277/1993); l'aggiornamento del titolo V della Carta costituzionale (legge Cost. n. 3/2001).

Il passaggio dal tradizionale sistema elettorale proporzionale a quello maggioritario non è stato ovviamente sterile e indolore per il rapporto Governo-sindacati: non si può più parlare tranquillamente di Governo «amico» a priori del movimento sindacale, come hanno dimostrato l'evoluzione del Governo Berlusconi ma anche l'attuale Governo Prodi: fenomeni simili a quelli del Governo Craxi, ma oggi ben più significativi.

Quanto alla riforma del titolo V della Carta costituzionale del 1948, con la sostituzione al vecchio sistema regionale di uno

nuovo, qualificabile come federalista; è noto come essa si sia poi manifestata in un'elencazione tassativa delle materie riservate allo Stato e di quelle condivise fra Stato e Regioni, restando tutte le altre non menzionate attribuite alle Regioni stesse, al punto da porre in dubbio quali parti del diritto del lavoro restino allo Stato (sotto la generale e generica formula di «ordinamento civile»), quali siano rimesse allo Stato e alle Regioni (sotto l'ambigua dizione «tutela e sicurezza del lavoro») e quali, infine, restino residualmente alle Regioni (certo, comunque, l'orientamento e la formazione professionale).

Comunque, la caratteristica del diritto del lavoro, cioè la sua dimensione e rilevanza nazionale, già messa in crisi «dall'alto», in forza della progressiva espansione sul sociale delle competenze dell'Unione Europea, viene minacciata anche «dal basso», in ragione delle nuove attribuzioni delle Regioni.

Una tenaglia, questa – Unione Europea e Regioni – che, certo, riduce l'area di manovra nazionale, di pertinenza dello Stato, con una ricaduta ambigua sulla struttura e attività delle Confederazioni, portate da sempre a privilegiare una concertazione e una contrattazione collettiva altamente centralizzate. La crescente invadenza dell'Unione Europea, come visto sopra, tende sempre più a manifestarsi nel suggerire esplicitamente o implicitamente riforme dello Stato sociale, tali da permettere l'osservanza del Patto di stabilità e politiche del lavoro attive e flessibili; la rafforzata presenza delle Regioni conduce, al contrario, a depotenziare le competenze dello Stato, a scapito di quei criteri e *standards* egualitari da sempre cari alle Confederazioni italiane.

## 6. Il futuro del diritto del lavoro

Dal passato, al presente, al futuro del diritto del lavoro, con un tentativo di sistemazione finale, sul quale bene hanno già scritto altri<sup>41</sup>. Il diritto del lavoro «classico», figlio di un progressivo arricchimento da parte di una legislazione, di una contrattazione collettiva, di una giurisprudenza e di una prassi ormai ultra-cinquantennali, ha certo raggiunto il suo apice «promozionale» e «garantista» proprio sul finire del secolo ormai concluso, ma non sembra destinato ad alcun rapido e incisivo peggioramento.

Esso è interessato da un cambiamento, riflesso di un processo in

<sup>41</sup> F. Carinci, *Relazione*, cit.

atto nella realtà socio-economica e politico-istituzionale: sia sul piano del diritto sindacale, sia su quello del diritto del rapporto individuale. Sul piano del diritto sindacale, la concertazione ha dimostrato una discreta capacità di tenuta, anche dopo la modifica della legge elettorale, da proporzionale a maggioritaria, con conseguente alternanza di Governi di centro-sinistra e centro-destra.

Tale capacità di tenuta è riconducibile *sia* alla natura eterogenea delle coalizioni facenti capo all'uno o all'altro polo, sicché la stessa Casa delle Libertà alberga forze simpatetiche rispetto ad alcune Confederazioni come la CISL; *sia* alla perdurante forza di mobilitazione e contestazione delle grandi Confederazioni, specie quando unite e compatte. La trasformazione dell'opposizione da parlamentare a sociale ha peraltro attribuito alla CGIL una funzione di *leadership* nella promozione e organizzazione della protesta; ma, al tempo stesso, ha accentuato enormemente la spaccatura fra essa e CISL e UIL, decise a mantenere una relativa autonomia rispetto a qualsiasi Governo, di centro-sinistra o di centro-destra; tant'è che la prassi concertativa è ripresa, seppure a fatica, fra Governo, CISL e UIL, con una CGIL auto-esclusasi, almeno in tutta una prima fase; cosa, questa, che ha facilitato lo svolgimento di tale prassi, ma che più di tanto non deve far sperare, perché oggetto del confronto diventerà sempre più la riforma dello Stato sociale, per renderlo compatibile con i fondamenti europei. E, su tale riforma, tocchi la previdenza o l'assistenza sanitaria, l'indisponibilità riguarda tutte e tre le Confederazioni, anche CISL e UIL, sia per convinzione che per paura di trovarsi contro una vasta protesta sociale e oggi ancora presente addirittura all'interno della stessa compagine di Governo, come noto. Tuttavia, accanto alla classica politica di promozione, con a oggetto la presenza nei luoghi di lavoro e la contrattazione collettiva, se ne è andata evidenziando un'altra: un'incentivazione di servizi prestati da enti o centri para-sindacali a tutti i lavoratori, fatto, questo, che tradisce il restringimento del tradizionale canale di reclutamento sindacale (quello costituito dai lavoratori occupati) a tutto vantaggio dell'altro (rappresentato dai pensionati o dagli inoccupati).

Va rilevato infine come il nocciolo duro del diritto dei rapporti individuali non è stato di per sé messo in discussione, come testimonia il tentativo a tutt'oggi fallito di modificare la norma simbolo della parte garantista dello Statuto dei lavoratori, cioè l'art. 18.

Questo non toglie che ci sia stato un duplice filone di intervento «intorno» a quel nocciolo duro: costituito, *il primo*, da uno spostamento di attenzione dalla tutela *nel rapporto* alla tutela *nel mercato* del lavoro, tramite un rafforzamento dei servizi informativi, di collocamento, di orientamento, di formazione professionale, sì da correggere le asimmetrie esistenti e da fluidificare l'incontro fra domanda e offerta; rappresentato, *il secondo*, dal varo di istituti e contratti tali da permettere al datore di utilizzare, accanto al suo personale stabile, altro personale, di norma privo di una precedente esperienza lavorativa, sì da poter far fronte a discontinuità di mercato e di produzione.

Tutto questo, come detto, deve scontare l'impatto di una riforma costituzionale – appena varata, ma passibile di un'ulteriore rivisitazione in senso ancor più federalista – che è prevedibilmente destinata a rimettere in discussione la rigida centralità della concertazione e della contrattazione collettiva, con la conseguenza di rompere l'uniformità nazionale, a seconda delle realtà delle singole Regioni: quindi, con una prevedibile ulteriore divaricazione fra le Regioni del centro-nord e di quelle del sud e delle isole.

Il tutto, come si è cercato di rimarcare, con davanti il problema, cruciale, del lavoro (e della formazione) dei giovani, vera spina nel fianco nel futuro del diritto del lavoro italiano, sul quale, modestamente, riterrei perseguibile la strada del mercato e della promozione prima ancora di quella, rigida e datata, delle semplici tutele.