

LA SICUREZZA SOCIALE, LA SEO E L'OMC*

Sommario: 1. *La politica sociale nei Trattati europei*; 2. *La sicurezza sociale nel Trattato*; 3. *La sicurezza sociale nei Regolamenti*; 4. *La politica sociale e la strategia per l'occupazione (SEO)*; 5. *Il metodo aperto di coordinamento*.

1. Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il primo dicembre del 2009, pur lasciando per lo più invariate, in materia di politica sociale, le norme precedenti ha introdotto alcune significative novità¹. La più importante di queste è costituita dal riferimento alla Carta di Nizza che, pur non integrata nel Trattato, acquisisce però il valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE)², pur con i limiti di cui al titolo VII della Carta stessa che, per esempio, all'art. 51, fa riferimento al rispetto del principio di sussidiarietà e all'applicazione agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione europea. Altro elemento di novità è contenuto nell'art. 21 TFUE (*ex art. 18 TCE*) in cui viene aggiunto un comma 3 che prevede, in materia di libertà di circolazione, che il Consiglio possa, deliberando con una procedura legislativa speciale, adottare misure relative alla sicurezza sociale o alla protezione sociale con delibera all'unanimità e sentito il PE. In realtà le norme principali in materia di

*Il presente scritto riprende la lezione svolta in apertura del corso di dottorato in Legislazione sociale europea presso l'Università degli Studi di Macerata.

¹ Il Trattato di Lisbona è il Trattato che sostituisce, ad oggi, la cd. Costituzione europea, auspicato nell'intesa di Berlino del 25 marzo 2007. Il Trattato non ha più il carattere di un testo unitario, in esso, infatti, vengono eliminati tutti i riferimenti ad una legge costituzionale, ma, seppur restando nella tecnica della riforma dei precedenti trattati, recepisce molte innovazioni contenute nel testo della Costituzione europea. Apporta modifiche sia al Trattato sull'Unione europea (TUE) che al Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE) che però diviene il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), cui si aggiungono la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza) e il Trattato EURATOM. La distanza di due anni tra l'approvazione al Consiglio europeo di Bruxelles e l'entrata in vigore è derivata dai problemi posti dal Regno Unito, dalla Polonia, dalla Cechia e dai referendum irlandesi. Il testo cui si fa riferimento in questo lavoro è quello consolidato contenuto nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C306 del 17 dicembre 2007, rinvenibile nel sito *eur-lex.europa.eu*.

² «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali?».

sicurezza sociale, contenute nel Titolo X del TFUE dedicato alla politica sociale dagli articoli 151 a 160 restano, rispetto alla versione del Trattato di Nizza, pressoché invariate tranne per due novità: la prima riguarda l'aggiunta di un articolo, il 152, in cui l'Unione si impegna a riconoscere e promuovere il ruolo delle parti sociali, a facilitare il dialogo fra di loro; interessante è l'assunzione in questo campo del principio di sussidiarietà sia in senso verticale perché si impegna a tener conto delle diversità nazionali, sia in senso orizzontale in quanto al rispetto dell'autonomia delle parti. La seconda riguarda la procedura di attuazione degli accordi delle parti sociali. Riguardo alla sicurezza sociale le due norme fondamentali contenute negli articoli 136 e 137, nella versione di Nizza, restano invariate, divenendo 151 e 153; in quest'ultimo viene affiancato il PE al Consiglio.

Per quanto riguarda il fondamento giuridico dei diritti sociali restano le perplessità. Infatti, nell'art. 151 (*ex art. 136 TCE*) norma di indubbio valore politico e di forte significato ed efficacia, in quanto ispira la politica europea, i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea³ e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori⁴, devono essere *tenuti presente*, mentre la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane, atto a consentire un livello occupazionale adeguato e la lotta contro l'emarginazione sono *obiettivi* visti in funzione di altri scopi. Con ragionevolezza si ritiene⁵ che il Trattato impegni Comunità e Stati al perseguimento di certi obiettivi sociali, che devono però essere tenuti presenti e non al soddisfacimento di diritti sociali con diretta azionabilità. All'Unione interessano alcuni obiettivi

³ Firmata a Torino dai membri del Consiglio d'Europa nel 1961 e riveduta a Strasburgo nel 1996.

⁴ Firmata a Strasburgo nel 1989.

⁵ M. LUCINAI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. Dir.*, 2000, pag. 379. Nell'abbondante dottrina italiana, si vedano almeno M. LUCIANI, *Diritti sociali e diritti di libertà nella tradizione del costituzionalismo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, Torino, 1994; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *EGT*, XI, Roma, 1989, pag. 3; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, pag. 805; L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *QCost*, 1995, pag. 38 e segg.; Si vedano anche i contributi presenti in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999. Sulla tutela costituzionale anche C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali: orientamenti e tecniche decisorie della Corte Costituzionale a confronto*, Torino, 2000 e A. GIORGIS, *Uno spunto in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali e reviviscenza delle norme illegittimamente abrogate*, Torino, 1993.

sociali nella loro espressione oggettiva: l'occupazione, adeguati sistemi di protezione sociale, la lotta all'emarginazione. E in verità il secondo paragrafo fa proprio riferimento alla necessità della competitività dell'economia e nel terzo si fa riferimento ad una evoluzione che risulterà dal funzionamento del mercato comune che favorirà l'armonizzazione dei sistemi sociali e dal ravvicinamento delle legislazioni. Anche il richiamo del Trattato di Maastricht alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma nel 1952 e ora ripreso dal Trattato di Lisbona, è ancora ritenuto insufficiente⁶, in quanto resta il problema del diritto di azione per i diritti previsti nelle Carte europee.

Nell'art. 153 (*ex* 137 TCE) vengono elencati i settori attraverso i quali si raggiungono gli "obiettivi" di politica sociale: il miglioramento dell'ambiente di lavoro ai fini della sicurezza e salute dei lavoratori, le condizioni di lavoro, la sicurezza sociale e la protezione sociale dei *lavoratori*, la protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro, l'informazione e la consultazione dei lavoratori, la rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori compresa la cogestione, le condizioni di impiego dei cittadini terzi, l'integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, la parità tra uomini e donne per quanto riguarda il mercato del lavoro e il trattamento sul lavoro, la lotta all'esclusione sociale, la modernizzazione dei regimi di protezione sociale con un limite però, proprio in relazione alla sicurezza sociale.

In realtà a me sembra che l'Unione con un realismo che le fa onore, consapevole delle diversità dei sistemi di protezione sociale e dei cambiamenti in atto nella società, intenda seguire, in questa materia, il principio di sussidiarietà, ufficializzato con l'Accordo sulla politica sociale. Infatti si dice che l'Unione e gli Stati membri *mettono in atto misure che tengono conto delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali* (art. 151, par. 2); che *per conseguire gli obiettivi previsti l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri* (art.153, par. 1); che il Parlamento e il Consiglio *possono adottare misure dirette ad incoraggiare la*

⁶ L. AZZENA, *Catalogo dei diritti e Costituzione europea: relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali* (c.d. comitato Simitis), in *Foro It.*, 1999, V, pag. 342.

cooperazione fra gli Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazione e di migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari (art. 153, par. 2, lett. a); il Parlamento e il Consiglio *possono adottare nei settori indicati, mediante direttive le prescrizioni minime applicabili progressivamente tenendo conto delle condizioni e delle tecniche esistenti in ciascun Stato membro*, interessante notare che anche da questa ultima possibilità sono esclusi proprio i settori della lotta all'esclusione sociale e della modernizzazione dei regimi di protezione sociale. Inoltre le disposizioni adottate nell'art. 153, di cui sopra non devono *compromettere la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e non devono incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dello stesso* (art. 153, par. 4, alinea 1); non devono *ostare a che uno Stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con il presente Trattato, che prevedano una maggiore protezione* (art. 153, par. 4, alinea 2). Inoltre il Trattato di Lisbona, nel TFUE, ha meglio precisato le competenze dell'Unione distinguendo tra settori in cui c'è una competenza esclusiva dell'Unione e settori in cui c'è competenza concorrente fra Unione e Stati membri (art.2, par.1); in quest'ultimo caso entrambi possono adottare atti giuridicamente vincolanti. E nella competenza concorrente è inserita la politica sociale con un limite e cioè sempre nell'ambito degli aspetti definiti nel Trattato (art. 4, par. 2, lett. b); anche la coesione economica, sociale e territoriale (art.4, par. 2, lett. c) rientra nella competenza concorrente. Interessante appare la differenza che viene fatta tra politiche occupazionali e politica sociale: nel primo caso si dice l'Unione *prende le misure* per assicurare il coordinamento delle politiche occupazionali degli Stati membri, definendo gli orientamenti per dette politiche; nel secondo *può prendere* iniziative per assicurare il coordinamento senza però dir nulla sulla definizione degli orientamenti (artt. 5, 2 e 3). D'altra parte quando si precisa che in taluni settori e alle condizioni previste dai Trattati, l'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o

completare l'azione degli Stati membri senza tuttavia sostituirsi ad essi (art. 2, comma 5), non si fa riferimento alla sicurezza sociale o alla protezione sociale. In realtà poi all'art. 153 (*ex* 137), si afferma che l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri anche in materia di sicurezza e protezione sociale dei lavoratori.

Sembra che in materia di politica sociale l'Unione abbia deciso di camminare molto lentamente, come vedremo meglio con il MAC, meglio ancora se questo passo lento è indice di rispetto delle competenze degli Stati membri attraverso il principio di sussidiarietà. Le decisioni in merito al contenuto dei diritti sociali o alla loro estensione, implicano infatti, costi, strumenti, risorse che un sistema nazionale potrebbe non sopportare.

Il passo lento però non è stato tenuto dalla Corte di giustizia che attraverso un procedimento considerato non del tutto legittimo, ma ormai legittimato da una prassi costante, i diritti sociali sono entrati indirettamente a far parte dell'ordinamento comunitario attraverso la sua attività. Essa ha affermato che i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza⁷. Per esempio in materia di previdenza sociale la Corte ha affermato che, in mancanza di norme di armonizzazione se anche spetta alla normativa di ciascun Stato membro di determinare le condizioni di diritto o dell'obbligo di iscriversi ad un regime di previdenza e le condizioni cui è subordinato il diritto alle prestazioni, gli Stati devono comunque rispettare il diritto comunitario al fine di non ostacolare la libera circolazione di merci, servizi e persone.⁸ E ancora si veda l'estensione della nozione di lavoratore o le sentenze che hanno definito la nozione di sicurezza sociale nazionale in materia di applicazione dei Regolamenti o le sentenze in cui la Corte ha piegato norme e principi del diritto comunitario al fine di estendere i benefici dei lavoratori.

⁷ CGE, 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder c. Città di Ulm-Sozialamt*, in *Racc.*, 1969, pag. 419; CGE, 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1974, pag. 491.

⁸F. FERRARO, *Obbligatorietà dell'iscrizione ad un fondo pensione e regole comunitarie (il caso Albany)*, in G. FERRARO, *La previdenza complementare nella riforma del welfare*, Milano, 2000, pag. 913. In materia cfr. M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, op. cit., pag. 121.

Attraverso il *judicial activism* della Corte ⁹, quindi, i diritti sociali sono entrati a far parte del c.d. *acquis communautaire* e hanno trovato adeguata protezione¹⁰. Se da una parte c'è chi plaude a questa giurisprudenza creatrice di diritto¹¹ c'è anche chi rileva che la Corte di Giustizia ha il compito di applicare i diritti e non di crearli¹².

È evidente a questo punto che la *common law* si affaccia sul panorama europeo e i sistemi giuridici continentali devono fare i conti con il *judge-made-law* e cominciare a ripensare il sistema delle fonti del diritto¹³.

2. Fin dagli originali articoli 118 e 51 del Trattato di Roma è stato usato il termine sicurezza sociale¹⁴ che poi sarà utilizzato in tutte le modifiche successive di esso e fin dall'originario art. 118 ha un significato specifico, ha una sua autonomia rispetto al diritto al lavoro, alla formazione e perfezionamento professionale; nell'art. 51, che si rivolge ai lavoratori migranti, si indicano i meccanismi concreti di armonizzazione, il cumulo, la conservazione del diritto, la parità di trattamento senza però definirne il contenuto, presumendo una definizione già esistente nel diritto positivo degli Stati membri; del resto in due degli Stati fondatori, Francia e Belgio, si usava già il termine *sécurité sociale* per indicare una serie di interventi destinati però ai soli lavoratori, e infatti è indubbio che l'art. 51 si riferisse ai soli lavoratori subordinati, sarà poi la Corte di giustizia europea ad allargarne l'applicazione. Si può affermare quindi, che in queste norme la sicurezza sociale viene individuata come una forma di protezione

⁹ Sul'attività della Corte, Cfr. Y. CHASSARD, *European Integration and Social Protection: From the Spaak Report to the Open Method of Coordination*, in D. G. MAYES, J. BERGHMAN, R. SALAIS (a cura di), *Social Exclusion and European Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 2001, pag. 277; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003; M. FERRARA, *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

¹⁰ M. BIAGI, R. SALOMONE (a cura di), *L'Europa sociale e il diritto al lavoro: il ruolo della "European social charter"*, in *LG*, 2000, pag. 415; Cfr. anche G. F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *RTDPC*, 1989, pag. 1; G. TESAURO, *Il ruolo della Corte di Giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 1999. La Costituzione europea*, Atti del Convegno annuale, Padova, 2000, pag. 305.

¹¹ F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *"Costituzione europea" e diritti sociali fondamentali*, op. cit., pag. 292.

¹² T. TREU, *Diritti sociali europei: dove siamo*, op. cit., pag. 444.

¹³ P. GROSSI, *Oltre le mitologie giuridiche della modernità*, in *QFiorentini*, XXIX, 2000, pag. 217 e segg.; L. MOCCIA, *Common Law*, in *DDPriv*, vol. III, UTET, Torino, 1988, pag. 17.

¹⁴ V. SIMI, *Il concetto di sicurezza sociale nel Trattato della Comunità economica europea*, in *Riv. Dir. Lav.* 1959, I, pag. 121 e segg.; M. PERSIANI, *Sicurezza sociale dei lavoratori migranti nell'ambito della Comunità economica europea e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1970, I, pag. 637 e segg.

da situazioni di bisogno derivanti da specifici eventi, quelle dei tradizionali sistemi di previdenza sociale; mentre il campo di applicazione soggettivo si estende in virtù del principio di cittadinanza senza limitarsi ai lavoratori e ai sistemi contributivi¹⁵. A conferma di ciò la sicurezza sociale viene mantenuta distinta dall'assistenza sociale, destinata a generiche situazioni di bisogno¹⁶.

Gli articoli 136 e 137 del Trattato di Nizza e oggi gli articoli 151 e 153 del Trattato di Lisbona non si sono discostati da questa interpretazione: infatti il primo usa il termine *protezione sociale*, che sembra più ampio, ma rinvia alla Carta sociale europea e alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori dimostrando di voler mantenere la sostanziale differenza fra assistenza e sicurezza sociale. Infatti, nella Carta sociale europea, firmata a Torino nel 1961 e riveduta a Strasburgo nel 1996, il diritto alla sicurezza sociale (art. 12) è distinto da quello all'assistenza medica e sociale (art. 13) e da altri diritti come la tutela sociale dei bambini e degli adolescenti (art. 17), dei disabili (art. 15), della protezione della salute (art. 11), da quelli relativi al lavoro e da quelli sindacali, mentre nel secondo documento, inoltre specificamente dedicato ai lavoratori, il termine sicurezza sociale è indicato come *species* del *genus* protezione sociale (art. 10)¹⁷. Così nella Carta di Nizza del 1999 sui diritti fondamentali nell'Unione europea, l'art. 34 distingue fra assistenza sociale e sicurezza sociale anche nella versione riveduta nel 2007; al primo comma, con il termine sicurezza sociale si fa riferimento agli eventi tipici della previdenza e alla perdita del posto di lavoro, mentre al terzo, ai fini della lotta contro l'esclusione sociale e la povertà, si parla di riconoscimento del diritto all'assistenza sociale. Ma l'articolo 137 TCE, oggi 153, è ancora più indicativo di questo orientamento, in quanto l'uso del termine sicurezza sociale è espressamente seguito dalla specificazione *dei lavoratori*. Anzi anche la protezione sociale è dei lavoratori (lett.

¹⁵ L. GALANTINO, *Libera circolazione dei lavoratori e ambito di tutela uniformi*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2004, 3, 633; C. GATTA, *Norme di sicurezza sociale formalmente compatibili con il diritto comunitario e discriminazione*, in *Dir. Lav.* 2001, II, 262.

¹⁶ A. RICCIOLI, *La normativa comunitaria di assistenza sociale*, in *Affari sociali internazionali*, 1987, pag. 21

¹⁷ S. GIUBBONI, *Sull'evoluzione dei sistemi nazionali di Stato sociale (a proposito dello studio di A. Ritter)*, *Disciplina comunitaria della concorrenza e sicurezza sociale, tra concorso e conflitto*, in M. CINELLI, S. GIUBBONI, C.A. NICOLINI, *Osservatorio previdenziale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, III, pag. 265.

c), ed entrambe sono distinte, come si è visto, dai settori dedicati al lavoro, ai diritti sindacali e perfino alla lotta all'esclusione sociale. Si può quindi concludere che, nel Trattato, il concetto di sicurezza sociale non ha quel carattere universalistico che molti hanno ritenuto specifico di questa espressione, ma che, come nella Convenzione OIL del 1952, essa si riferisca alle prestazioni di previdenza sociale. Essa, insieme all'assistenza sociale e ai servizi sociali è parte della più ampia categoria della protezione sociale che insieme alle politiche per l'impiego e al dialogo sociale costituirebbero l'insieme degli obiettivi di carattere sociale che caratterizzerebbero il modello sociale europeo.

3. In realtà, la sicurezza sociale, intesa, come si è detto, come previdenza sociale, è entrata a far parte del diritto comunitario a pieno titolo con i Regolamenti, ma solo in relazione ai lavoratori che si spostano nei vari territori dell'Unione. Essi, pur avendo una funzione limitata alla libera circolazione dei lavoratori (art. 39 TCE, ora 45 TFUE), con lo scopo di garantire l'esportabilità delle prestazioni, hanno avuto ugualmente un certo impatto sia sul concetto di sicurezza sociale sia sulla politica sociale comunitaria in generale. L'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale per i lavoratori migranti e i loro familiari è stato uno dei primi settori di intervento del diritto comunitario e per molti anni l'unico: basta ricordare il Regolamento n. 3 del 1958 e il n. 4 di attuazione, il Regolamento n. 1408 del 1971 che lo ha sostituito, modificato nel 1983 con il Regolamento 2001 e sostituito ora con quello del 2004, n. 883¹⁸, che però solo nel 2009 è entrato in vigore in seguito alla emanazione dei decreti di attuazione, n. 987¹⁹ e 988²⁰. Queste sfasature di tempi sono indice delle difficoltà in cui tuttora l'Unione si trova quando deve affrontare i temi della sicurezza

¹⁸ Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29.04.2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale

¹⁹ Regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16.09.2009 che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 30 ottobre 2009.

²⁰ Regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16.09.2009 che modifica il regolamento (CE) n. 883/2004 e determina il contenuto degli allegati, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 30 ottobre 2009.

sociale e in generale della politica sociale²¹. Ed è interessante notare che tali difficoltà oggi si sono poste anche in relazione al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale per i lavoratori che si spostano nei territori dell'Unione, che è stato il campo in cui fin dall'inizio l'Europa si è espressa a riguardo di questa materia, quando ancora la politica sociale era appena accennata nel Trattato di Roma²². E' evidente che l'allargamento a 27 non ha diminuito i problemi, anzi per certi versi li ha aumentati, in quanto gli ordinamenti nazionali dei nuovi paesi hanno caratteristiche differenti da quelle dei paesi originari, che al contrario si presentavano con ordinamenti differenti, ma simili nell'impostazione di fondo: la derivazione dalle assicurazioni sociali, la tendenza, anche se in vario modo, all'universalità dei soggetti protetti e all'unicità del servizio, la visione di uno Stato *provider* della garanzia dei diritti. Inoltre la situazione economica e sociale in cui il nuovo regolamento nasce è tale, come si è già detto, da mettere in discussione proprio quegli stessi orientamenti di fondo. Nel caso dei regolamenti la tecnica normativa non è quella della armonizzazione dei sistemi nazionali, rivelatasi inadeguata nel tempo²³ e superata anche dall'introduzione del principio di sussidiarietà come principio costituzionale dell'azione e del riparto di competenze, abbandonando l'idea di un modello unico; si tratta del coordinamento dei diversi regimi mettendoli in comunicazione²⁴ attraverso la sottrazione delle norme al principio di territorialità e l'applicazione di quattro principi: la parità di trattamento tra cittadini comunitari²⁵, la totalizzazione dei periodi assicurativi²⁶, l'esportabilità delle prestazioni²⁷, l'unicità della legislazione applicabile

²¹ S. GIUBBONI, *Cittadinanza e mercato nella disciplina comunitaria di sicurezza sociale. Spunti per un dibattito sul regolamento n. 883 del 2004*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, pag. 223 e segg.

²² M. CINELLI, *Stato sociale e ordinamento comunitario: principi generali*, in M. BESSONE, F. CARINCI (a cura di), *La previdenza complementare, IV*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Torino, 2004, pag. 56.

²³ A. ANDREONI, *Sicurezza sociale, I. Sistemi nazionali e armonizzazione*, in BAYLOS, GRAU, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, 1996, pag. 544.

²⁴ M. CINELLI, *Stato sociale e ordinamento comunitario: principi generali*, in M. BESSONE, F. CARINCI (a cura di), *La previdenza complementare, IV, Diritto del lavoro*, op. cit. pag. 41 e segg.

²⁵ L. CASTELVETRI, *La tutela contro le discriminazioni. Profili sostanziali e processuali*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, pag. 1126; M. CINELLI, *Sicurezza sociale e principi di parità di trattamento nel diritto comunitario*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, II, pag. 30; *idem*, *Profili di diritto comunitario della sicurezza sociale*, in *Mass. Giur. Lav.* 1992, pag. 664.

²⁶ M. CINELLI, *La sicurezza sociale nei principi dell'ordinamento comunitario*, in M. CINELLI, S. GIUBBONI (a cura di), *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, op. cit., pag. 124; L. FOGLIA, *Previdenza sociale dei lavoratori migranti e totalizzazione dei periodi contributivi*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, I, pag. 227; F. CUZZOCREA, A. FIORENZA, *Normativa internazionale di sicurezza sociale vincolante l'Italia, con particolare riferimento alla totalizzazione dei*

(art. 48 TFUE *ex* 42 TCE)²⁸. Il coordinamento consiste nella *predisposizione di meccanismi che permettano di rendere rilevanti in un ordinamento situazioni prodottesi sotto l'applicabilità dell'altro*²⁹ attraverso la comunicazione tra sistemi diversi, per permettere ai lavoratori migranti il riconoscimento e la conservazione dei diritti e delle prestazioni previdenziali progressivamente maturate nei rispettivi ambiti nazionali³⁰. Si garantisce così ai lavoratori migranti la conservazione dei diritti previdenziali che essi maturano nel loro percorso lavorativo in diversi Stati membri. Anche in questo caso la Corte di giustizia ha dato un forte contributo a universalizzare le possibilità di accesso alla sicurezza sociale. Infatti, pur limitandosi le norme, fino agli anni '80, ai lavoratori subordinati, nelle decisioni della Corte, già dalla metà degli anni '60, quella dei lavoratori subordinati era una nozione molto ampia comprendente anche i parasubordinati e che oggi potrebbe essere estesa anche ai lavoratori a progetto³¹.

4. In materia di sicurezza sociale per i lavoratori migranti e in vista della libera circolazione dei lavoratori e della parità di trattamento uomo donna l'Unione è intervenuta attraverso Regolamenti e Direttive: si è trattato di una vera e propria legislazione con effetti cogenti per gli Stati membri la c.d. *high law*.

Negli ultimi anni l'Unione però si è posta il problema dell'esclusione sociale e la lotta alla povertà è entrata a pieno titolo tra i principali obiettivi delle sue politiche sociali e il Consiglio di Lisbona del marzo 2000 ha previsto alcune linee guida per la

periodi assicurativi ai fini della concessione delle prestazioni previdenziali, in *Prev. Soc.*, 1990, pag. 925.

²⁷ M. G. CATALDI, *La revisione del regolamento comunitario in materia di lavoratori migranti: aspetti previdenziali*, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2004, pag. 897; G. CIOCCA, *La previdenza obbligatoria nelle disposizioni comunitarie*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di) *Il Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Torino, 2010, pag. 833.

²⁸ S. GIUBBONI, *Libertà di circolazione e protezione sociale nell'Unione Europea*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, I, pag. 102.

²⁹ M. CINELLI, *Diritto del lavoro comunitario e italiano: armonizzazione o conflitto? Il ruolo delle misure di sicurezza sociale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, pag. 111.

³⁰ S. GIUBBONI, *Libertà di circolazione e protezione sociale nell'Unione Europea*, op. cit. pag. 98; secondo P. Sandulli, si tratta di una sorta di mimetismo che si concreta in un faticoso processo di assimilazione giuridica, attraverso l'applicazione della *lex loci*, come strumento di parità di trattamento, cfr. P. SANDULLI *Tecnica della totalizzazione e prestazioni di sicurezza sociale nella prospettiva di revisione del regolamento n. 1408/71*, in *Dir. Lav.* 1999, I, pag. 131.

³¹ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Vol. I, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, pag. 52 e segg., spec. pag. 62 e segg.

strategia contro l'esclusione sociale che dovrebbero essere adottate dagli stati membri, individuando come metodo per raggiungere questo fine il metodo del coordinamento aperto, OMC (in italiano MAC). In questo caso l'Unione si trova a dover entrare in materie di competenza degli Stati nazionali, non previste nei Trattati, se non come obiettivi (art. 136, ora 151) con un intervento che è comunque destinato ad incidere sugli ordinamenti interni, anche se in modo più dolce, *soft*; si è parlato di *soft law* e di una sostituzione della *governance by persuasion* alla *governance by decision*.

Fu lanciata anche l'idea del diritto al *basic income* come diritto fondamentale europeo, ma soprattutto si ritenne che lo strumento fondamentale di contrasto all'emarginazione sociale fosse l'inclusione nel mercato del lavoro attraverso politiche attive, così che l'inclusione sociale non costituisce una pura e semplice meta da raggiungere, ma un obiettivo sociale, economico e politico. Infatti già quando a Lussemburgo nel 1997 fu concordato fra gli Stati membri di sviluppare una strategia per l'occupazione, attraverso l'indicazione, pur nel rispetto del principio di sussidiarietà, di obiettivi condivisi, che i singoli Stati si impegnavano a raggiungere, conservando autonomia nei mezzi e nei metodi, si ritenne anche necessario promuovere la coesione sociale, ma si riconobbe altrettanto necessario, in un contesto economico richiedente maggiore flessibilità, anche “*modernizzare la protezione sociale*”.

Nel 1999 una prima comunicazione della Commissione lanciò la strategia (SEO) e fu creato un gruppo di alto livello per studiare la questione; al Consiglio di Lisbona, nel 2000, la coesione sociale divenne un punto di forza nella strategia comunitaria, venne creato un Comitato, quello di protezione sociale (SPC) con la decisione 2000/436/CE accanto a quelli già esistenti per l'occupazione (EMCO) e per la politica economica (EPC); esso, nel 2000, a Nizza, fu inserito nel Trattato, all'art. 144 (ora 160 Trattato di Lisbona); nel 2004 con una nuova decisione del Consiglio (2004/689/CE) ne è stata adeguata la procedura. Una enucleazione degli obiettivi individuati è contenuta dettagliatamente nel documento presentato dal consiglio Occupazione e politica

sociale al successivo Consiglio europeo di Nizza nel novembre 2000 in esecuzione del mandato dei Consigli di Lisbona e di Feira. Ivi si può leggere che “le politiche per combattere l’esclusione sociale dovrebbero essere basate su un metodo di coordinamento aperto comprendente piani nazionali di azione e un programma di azione presentato dalla Commissione per favorire la cooperazione in questo settore”, che “l’integrazione sociale è necessaria per raggiungere l’obiettivo strategico per l’Europa di divenire l’economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile e una maggiore coesione sociale”, che “parallelamente alla politica occupazionale la protezione sociale svolge un ruolo di primo piano”, che “l’occupazione è la migliore tutela contro l’esclusione sociale” e infine che “una società con maggiore coesione sociale e meno esclusione sociale è la garanzia di un’economia più efficiente”.

A Lisbona il Consiglio si era trovato di fronte alla sfida della recessione economica rispetto alle economie di USA, Giappone e Asia; e si decise di affrontarla puntando a divenire una “economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo” attraverso la compatibilità e la complementarietà dello sviluppo e l’aumento dell’occupazione con nuovi e migliori posti di lavoro, con la coesione sociale e la lotta alla povertà.

Accanto a questi fenomeni ne era evidente anche un altro che rimane tuttora sullo sfondo: c’è un fantasma che si aggira per l’Europa, il progressivo invecchiamento della popolazione. Il nostro è e sarà sempre di più un *vecchio* continente, non solo per la sua storia e tradizione, ma anche perché la sua popolazione sarà costituita in maggioranza da arzilli sessantenni e passa e da vecchi in stato di dipendenza. E’ singolare come un fatto positivo, il miglioramento delle condizioni di vita, dovuto ai progressi della medicina e al miglioramento delle condizioni economiche, con l’aumento della vita media, possa generare un problema sociale senza precedenti, che rischia di condizionare il futuro del continente per i suoi esiti negativi sulla competitività delle imprese e sull’occupazione dei lavoratori, dovendo le une e gli

altri confrontarsi con l'aumento del costo del lavoro, dovuto all'aumento dei conti pensionistici.

I sistemi previdenziali europei, soprattutto quelli relativi alle pensioni di vecchiaia e di invalidità, integrati nei tre pilastri, la previdenza obbligatoria, quella complementare collettiva ed individuale garantiscono alla popolazione anziana un grado di prosperità e di indipendenza economica mai raggiunto precedentemente (Com. 362 2001 final). In realtà la prospettiva dell'aumento delle aspettative di vita che si accompagna ad un fenomeno negativo, l'attuale drastica diminuzione del tasso di natalità, dovuto al controllo delle nascite, costituisce una sfida per il modello sociale europeo, rischiando di compromettere la crescita economica e la stabilità stessa dell'Unione europea (Com. 2000 622 final), poiché si allarga sempre di più la forbice fra popolazione attiva e quella in quiescenza.

Si prevede, infatti, che l'indice di dipendenza degli anziani con il pensionamento della generazione del boom demografico post seconda guerra mondiale inizierà a crescere rapidamente entro il prossimo decennio e raddoppierà rispetto al livello attuale entro il 2050 e non potrà essere arrestato né da un improvviso, quanto improbabile aumento delle nascite né dall'immigrazione. Secondo le proiezioni Eurostat lo share fra gente con età superiore ai 65 anni e quella fra i 20 e i 64 (presunta età di lavoro) crescerà sempre di più fino al 2030, passando dal 27% del 2000 al 44% del 2030. L'Italia, poi, che già oggi ha la percentuale più alta in Europa di persone superiori ai 65 anni, vedrà salire la percentuale dal 28% al 49%. E l'eventuale aumento delle contribuzioni dei lavoratori attivi o la diminuzione dei benefici per i pensionati avrebbe una incidenza relativa e solo in coincidenza con l'aumento del tasso di occupazione, ma non sarebbe sufficiente comunque a contrastare l'impatto che la popolazione anziana potrà avere sul sistema previdenziale. A rendere più problematica questa situazione è il fatto che l'aumento della spesa sociale, sanitaria e pensionistica, di cui quest'ultima rappresenta la metà (Eurostat, *Statistics in focus 9/2001 Social Protection: Expenditur on pensions*, J.BATTISTA, M. COLUCCI, 899) oltre ad essere la maggior parte della spesa pubblica

in materia di sicurezza sociale, oggi è già maggiore di quella previsto al vertice di Lisbona nella primavera del 2000. Accanto a queste modificazioni nella struttura demografica del continente si sono determinati cambiamenti altrettanto strutturali nel mondo del lavoro, dovuti alla introduzione di nuove tecnologie e dell'informatica, alla terziarizzazione e alla globalizzazione dei mercati, al fenomeno di nuove immigrazioni, alla presenza sempre più incidente delle donne sul mercato del lavoro che modifica la tradizionale divisione dei ruoli, cui si aggiunge la perdita di potere degli stati nazionali rispetto a nuove istituzioni locali e ad una *governance* globale. Questi cambiamenti che impongono anche al diritto del lavoro nuove sfide rispetto ai tradizionali sistemi di tutela sul mercato e sul posto di lavoro, legati ad un modello di rapporto di lavoro basato sul tempo indeterminato, sulla continuità, su capacità professionali acquisite una volta per tutte, influenzano l'uso delle risorse umane e impongono modifiche anche alle politiche dell'occupazione, da sempre connesse con i sistemi previdenziali. Senza dimenticare che spesso sono le stesse regole previdenziali a disincentivare la permanenza al lavoro dei più anziani e la mobilità a causa di legislazioni troppo favorevoli.

Sempre secondo i dati Eurostat il maggior numero dei non occupati sarebbe costituito proprio da questi arzilli vecchietti capaci di lavorare, ma già esclusi dal mercato del lavoro che amplificano il divario fra occupati e disoccupati e aumentando l'aspettativa di vita anche il tempo speso senza lavorare aumenterà in paragone al tempo speso a lavorare. Sotto un altro aspetto l'invecchiamento della popolazione, influenza e influenzerà sempre di più la spesa sociale; in prospettiva il prolungamento della speranza di vita insieme al cambiamento della struttura familiare, ora perno del sostegno agli anziani non autosufficienti almeno nei paesi mediterranei, determinerà un'incidenza maggiore di soggetti molto anziani e dipendenti anche nelle politiche contro l'esclusione sociale e per l'inclusione. In sostanza la sostenibilità dei sistemi pensionistici dipende in larga parte dalle politiche previdenziali, ma anche da come si sviluppano quelle sul mercato del lavoro e sull'inclusione e naturalmente dalla politica fiscale.

Di fronte a questa sfida che i mutamenti economici e sociali hanno già posto e porranno sempre di più, nei prossimi anni, l'Unione europea, al Consiglio di Lisbona ha invitato gli Stati membri ad ammodernare i sistemi di protezione sociale, il Welfare, il mercato del lavoro, gli interventi sulla salute. La Commissione e il Consiglio dei Capi di Stato e di Governo ritennero di dover sostenere gli Stati membri nell'inserire riforme sostanziali anche dei sistemi pensionistici, la cosiddetta modernizzazione, fra le priorità delle politiche economico sociali per adattarli alle trasformazioni della società (Com.,2001), con strategie che siano in grado di sostenerne le evoluzioni future.

Nelle intenzioni dell'UE la revisione dei sistemi pensionistici deve però, insieme alla garanzia della sostenibilità finanziaria ed economica, contemporaneamente difendere e anzi migliorare l'adeguatezza delle prestazioni per non compromettere il modello sociale europeo, cioè quei livelli di protezione sociale che sono intrinseci alla tradizione e alla cultura dei paesi europei: la modernizzazione deve procedere tenendo conto di questi due principi. Un progetto molto ambizioso, una specie di quadratura del cerchio!

Per mantenere la garanzia dell'adeguatezza dei livelli delle prestazioni e nello stesso tempo modernizzare il sistema pensionistico mantenendone i costi all'interno della sostenibilità finanziaria ed economica degli Stati membri occorre una politica dell'occupazione, cosiddetta attiva che riguardi l'accesso e la permanenza sul mercato del lavoro non solo delle fasce di lavoratori dai 20 ai 60 anni di età, ma stimoli la permanenza o il rientro di coloro che sono usciti da esso con troppo anticipo, le fasce dai 60 ai 65 anni di età. In questo senso il Consiglio dei Capi di Stato e di Governo della primavera del 2002, a Barcellona, indicò come obiettivo dell'UE l'elevazione dell'età effettiva di pensionamento, secondo una media europea di cinque anni all'interno della scadenza programmata per il raggiungimento di una maggiore occupazione.

In particolare la modernizzazione del sistema pensionistico dovrebbe avvenire con l'obiettivo di mantenere prestazioni pensionistiche adeguate (*adequacy of pensions*),

e sostenibilità finanziaria dei regimi (*financial sustainability of public and private pension schemes, in response to changing needs of the economy, society and individuals*). Questi principi cardine furono enucleati al Consiglio di Goteborg e poi specificati in undici obiettivi specifici come piattaforma comune per le politiche previdenziali degli Stati membri a Laeken. Esso ha costituito l'oggetto di un lavoro, iniziato con una Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale diretta al sostegno alle strategie nazionali volte a garantire pensioni sicure e sostenibili attraverso un sistema integrato. Su questa comunicazione del 3 luglio 2001 hanno lavorato i diversi Comitati di sostegno al Consiglio, soprattutto quelli di politica economica (EPC) e di Protezione sociale (SPC), per giungere ad un documento finale che, indicando gli obiettivi principali fosse la base per i rapporti strategici nazionali da presentare nel primo autunno del 2002. Il lavoro si è concluso nella prima fase, a Ottobre del 2002 e ha costituito un tracciato su cui la Commissione ha stilato un Rapporto congiunto sullo stato della questione in Europa, simile a quello preparato nel 2001 sull'inclusione sociale.

In sostanza la sfida assunta a Lisbona consisteva nello stimolare la crescita economica senza abbandonare, ma anzi migliorare il tradizionale modello sociale. L'Unione avrebbe dovuto individuare un "livello minimo di garanzie" mentre gli Stati si impegnavano ad assicurare uno sviluppo quantitativo e qualitativo con elevato livello di protezione sociale. Si iniziò con l'occupazione, poi con l'inclusione sociale, i sistemi pensionistici, fra il 2002 e il 2003, nel 2004 le cure a lungo termine per gli anziani e le persone non auto-sufficienti, e quindi con i servizi sociali. La strategia di Lisbona è stata considerata il tentativo più ambizioso e consapevole di tradurre in concreto programma d'azione la sintesi fra dimensione economica e sociale e negli anni immediatamente successivi a Lisbona, la politica sociale ha avuto un ruolo significativo nelle politiche comunitarie, anche in seguito ai Consigli di Stoccolma, Goteborg e Laeken del 2001, ma già alla scadenza di medio periodo, nel 2005, nella revisione della strategia di Lisbona c'è stato un sostanziale ridimensionamento del ruolo della "*maggior coesione sociale*" tra gli obiettivi prioritari dell'Unione per dare

più spazio al processo di crescita dell'occupazione³² e dell'economia. Infatti dopo la verifica della strategia di Lisbona del 2005, aumentati i problemi economici, la politica sociale si è trovata ad essere sempre più in subordine rispetto alle necessità dell'economia, soprattutto la strategia per le riforme dei sistemi pensionistici hanno subito una battuta di arresto, anche per le proteste in alcuni paesi, mentre altri ad esempio la Svezia hanno provveduto ad alzare l'età pensionabile. Nel programma 2010 del Comitato di protezione sociale è stato ripreso il tema delle pensioni, ma insieme al Comitato sulla politica economica e questo fa intendere quali siano effettivamente i problemi in materia. La sfida del coordinamento aperto resta però aperta. Di seguito descriverò la procedura così come l'ho vissuta fra il settembre 2001 e il settembre 2006, anni in cui ho fatto parte del Comitato di protezione sociale, comitato espressamente votato ad intervenire con questa procedura.

5. Come si è detto il MAC è lo strumento principale di attuazione della Strategia di Lisbona ed è ispirato ad un coordinamento cooperativo fra Stati membri e organismi comunitari attraverso un approccio alla politica sociale basato più su un intervento politico di invito e di stimolo che giuridico. Nelle intenzioni degli organismi dell'Unione dovrebbe costituire il principale strumento di azione in materia sociale ossia il metodo generale di *governance* sociale in Europa sostituendo quello dell'armonizzazione è ispirato alla logica del *bottom up* (processo con impulso dal basso) e dell'attivazione di un processo di *learning* (apprendimento reciproco); il coordinamento operativo fra Stati e organismi comunitari avviene con *guidelines* (orientamenti non vincolanti e flessibili) e la calendarizzazione per il conseguimento degli obiettivi, con la valutazione dei risultati raggiunti attraverso la tecnica del

³² La volontà di coniugare i due obiettivi, senza che l'uno sia sottolineato a scapito dell'altro, è icasticamente espresso dal neologismo *flexsecurity*, con il quale, in particolare a partire dalla Comunicazione della Commissione COM (2007) 359 def., del 27.6.2007, *Verso principi comuni di flessicurezza: posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza*, si indica la volontà delle istituzioni comunitarie di realizzare politiche integrate tra la strategia per l'occupazione da un parte e la protezione sociale e l'inclusione sociale dall'altra. Sul punto, recentissimamente, cfr. anche le conclusioni del Consiglio dell'Unione Europa in materia di Occupazione, Politica Sociale, Salute e Consumatori, svoltosi il 5 e 6 dicembre 2007 a Bruxelles in preparazione del Consiglio europeo del 14 dicembre, che affermano il favore del Consiglio verso la Comunicazione n. 359 della Commissione e le conferiscono mandato per intraprendere con fermezza, sia pure nel rispetto delle specificità di ogni Stato membro, la via della flessicurezza.

benchmarking, definito dal suo inventore Roert Camp, come “un processo di misurazione di prodotti, servizi e prassi aziendali, mediante il confronto con i concorrenti più forti”, con la circolazione delle *best practicies*, il ricorso alle *peer reviews*, la definizione di indicatori comuni in base ai quali misurare, per definirlo, il fenomeno osservato e valutare l’efficacia delle misure adottate per affrontarlo, e il *mainstreaming*, cioè l’integrazione delle differenti politiche comunitarie e nazionali e dovrebbe concludersi con la trasposizione di detti orientamenti nelle politiche nazionali e regionali, tenendo conto delle diversità dei sistemi (cfr. Consiglio Lisbona). Esso è stato utilizzato per la prima volta nell’ambito della lotta all’esclusione sociale, ma successivamente applicato oltre che alle pensioni all’immigrazione, alla sanità, all’istruzione, all’ambiente, all’innovazione e anche al fisco, subendo delle modifiche nell’attuazione concreta, per cui alcuni parlano di una pluralità di metodi.

Al Consiglio di primavera la Commissione presenta una proposta sulla politica economica e lo sviluppo indicando su quali punti specifici ci si deve concentrare per l’anno in corso, sono le c.d. *Broadlines* stilate sulla base di indicazioni precedenti del Consiglio. Successivamente, sulla base delle decisioni del Consiglio, in materia di pensioni ricordiamo quanto già detto a proposito dei Consigli di Goteborg, Laeken e Barcellona, la Commissione elabora le *guidelines* che vengono sottoposte per la discussione ai vari comitati interessati, in questo caso a quello di protezione sociale. Su di esse gli Stati devono preparare i Piani nazionali. Accanto agli “obiettivi comuni”, vengono anche apprestati “indicatori statistici comuni” che dovrebbero essere utilizzati per il monitoraggio e la valutazione delle politiche e delle performance contenute nei Piani nazionali. Il compito di individuare tali indicatori, per la protezione sociale, è affidato ad un Sottogruppo Indicatori del Comitato di protezione sociale. Il compito del Comitato è di fornire una “*opinion*” che è in genere il risultato di lunghe discussioni in quanto i delegati di ogni paese devono essere attenti che, in base alle situazioni politiche ed economiche locali, non si chieda troppo o troppo poco. Mi ricordo di una lunga discussione se si dovesse usare il termine

would piuttosto che *should* che come si sa in inglese hanno una efficacia diversa anche rispetto a *must*.

Sulla base di tali obiettivi e indicatori statistici, sui quali ultimi non c'è sempre unità di giudizio, poiché spesso gli Stati notano differenze significative rispetto a quelli nazionali e impongono l'utilizzazione di questi, ogni paese è tenuto a presentare, con le periodicità convenute, un proprio rapporto riguardante la "sfida" affrontata dall'Unione; essi hanno assunto la forma del Piano nazionale di azione (PNA) per l'esclusione sociale e di Rapporto sulle strategie nazionali (RSN); in essi viene descritto il sistema nazionale e si indicano le politiche da intraprendere o intraprese per adeguarlo agli obiettivi comuni. I singoli rapporti vengono portati alla conoscenza di tutti i delegati e vengono messi a confronto attraverso le *Peer review*: momenti di confronto che avvengono in genere in due giorni, durante i quali ogni Rapporto viene sottoposto alla critica e al confronto, con domande e osservazioni dei delegati. Quindi la Commissione elabora un *joint report* di sintesi, che viene, a sua volta portato alla discussione dei delegati e infine sottoposto al Consiglio che lo approva. In questo rapporto vengono indicati i progressi dell'Unione nel suo insieme e dei singoli Stati, cui viene riservata una apposita *fiche*, nei riguardi degli obiettivi, rispetto agli indicatori e ai target fissati agli inizi della procedura. E' questa la famosa pagella dell'UE agli Stati che i giornali pubblicano e che suscita l'attenzione dei politici; in seguito possono essere presentate proteste ufficiali e richieste di revisione, ma il Rapporto è fatto e indica la prospettiva futura, dove l'UE vorrebbe che si andasse. Durante i lavori si possono prevedere conferenze sui maggiori problemi.

Fino al 2003 i Rapporti nazionali e quello congiunto erano tre, sull'occupazione, sull'inclusione sociale e sulle pensioni. Nella seconda metà del 2003, la Commissione avviò un dibattito sulla necessità di razionalizzare l'esercizio dell'OMC, attraverso l'unificazione dei Piani, delle procedure e della periodicità, per dare organicità alla sorveglianza e al monitoraggio delle politiche sociali nazionali per giungere ogni tre anni ad un rapporto unificato con aggiornamenti annuali. Una scelta ragionevole che serviva a dare visibilità maggiore alla dimensione sociale europea, ma che ha

suscitato enormi riserve nelle delegazioni, specialmente in relazione alla maggiore sistematicità che avrebbe acquisito l'applicazione dell'OMC ai sistemi pensionistici, che sono una grande preoccupazione per i politici, per il grande impatto che l'argomento ha sui cittadini. Il dado fu tratto al vertice informale di Varese, sotto presidenza italiana, ma emersero ulteriori problemi, l'allargamento che ha costretto i nuovi dieci Paesi a presentare i loro Piani sulla lotta alla povertà e sulle pensioni, mentre i 15 avrebbero pensato solo ad aggiornamenti e la Revisione della Strategia di Lisbona che, purtroppo, ha un po' messo in disparte la protezione sociale; la Commissione propose allora la predisposizione di Piani di Riforma nazionali (NRP o PNR) da discutere solo bilateralmente. La scelta avrebbe dovuto essere se lasciare che ogni Paese, nei Piani di Riforma, ritagliasse uno spazio per le politiche sociali oppure mantenere un ambito sociale europeo, a settori unificati, parallelo alla nuova Strategia di Lisbona. Dopo molte discussioni si è scelta la seconda via e la Commissione ha presentato rapporti congiunti attinenti ai tre settori facenti parte della protezione sociale, l'inclusione sociale, le pensioni e le cure a lungo termine sulla base di Rapporti nazionali predisposti con la vecchia logica. Nell'autunno 2006 era iniziata la procedura riformata, i Piani nazionali dovevano avere una prospettiva triennale riguardo ai tre aspetti. Successivamente gli argomenti sono stati nuovamente separati e si è *ripreso* a parlare di pensioni separatamente dall'inclusione e nel programma 2010 è previsto di lavorare su di esse, ma insieme al Comitato di politica economica e questo vuol dire molto sui problemi che si sollevano quando si interviene sui sistemi pensionistici e come essi influenzino la politica economica.

Questa è la procedura, ma come valutare l'OMC?

Il fondamento dell'OMC può individuarsi nell'art. 156 TFUE (*ex* 140 TCE), in cui si stabilisce che nei settori della politica sociale (che vengono specificati nell'occupazione, nel diritto del lavoro, nella formazione e perfezionamento professionale, nella sicurezza sociale, nella protezione contro gli infortuni sul lavoro, nell'igiene del lavoro, nel diritto di associazione e contrattazione collettiva), la Commissione incoraggia la cooperazione fra gli Stati membri e facilita il

coordinamento della loro azione. Ciò può avvenire con studi, pareri, orientamenti, conoscenza delle migliori pratiche. Di tutto si deve tenere informato il Parlamento europeo.

Nel rispetto della sussidiarietà, cioè delle competenze degli Stati membri, specie in materie non previste nei Trattati, come ad esempio la previdenza sociale, ma per le quali esistono obiettivi comuni europei e necessità di adattamento, in ragione del patto di stabilità, e per le quali non si può parlare di armonizzazione, l'OMC³³ dovrebbe servire a completare la cornice legislativa, attraverso una elaborazione progressiva della politica dell'Unione, fondata sulla definizione e lo sviluppo di obiettivi comuni che richiedono una risposta europea. Invero il metodo aperto di coordinamento, pur se non ancora definito concettualmente nei dettagli, indica un atteggiamento dell'Unione che non si basa soltanto nel creare standard minimi o procedure comuni o rimuovere eventuali discriminazioni fra i Paesi membri, secondo una logica di approccio negativo, ma che tende ad una europeizzazione delle politiche sociali, secondo una unità dei fini e delle azioni³⁴. Il coordinamento aperto serve a permettere una unità nella diversità delle esperienze condotte da singoli Stati sulla base di condivise linee programmatiche. E qui si pone la questione della *Governance* europea³⁵, che nel Libro bianco della Commissione designa le norme, i processi e i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo. La produzione di norme avverrebbe secondo uno schema che prevede una iniziativa basata sull'analisi efficace dell'opportunità di intervento normativo e della sua incidenza in termini economici, sociali e ambientali, l'atto normativo che è soltanto parte di una più ampia soluzione, nella quale si combinano

³³ M. J. RODRIGUES, *The Open Method of Coordination as a New Governance Tool*, in *Europa Europe*, 2001, fasc. 10, n. 2-3, pag. 96; P. POCHE, *The Open Method of Coordination and the Construction of Social Europe*, in J. ZEITLIN, P. POCHE, L. MAGNUSSON (a cura di), *The Open Method of Coordination in Action*, Peter Lang, Bruxelles, 2005; J. ZEITLIN, *The Open Method in Question*, in J. ZEITLIN, P. POCHE, L. MAGNUSSON (a cura di), *The Open Method of Coordination in Action*, op. cit.; D. M. TRUBEK, L. G. TRUBEK, (a cura di) *The Open Method of Coordination and the debate over "Hard" and "Soft" Law*, in J. ZEITLIN, P. POCHE, L. MAGNUSSON (a cura di), *The Open Method of Coordination in Action*, op. cit.

³⁴ T. TREU, *Diritti sociali europei: dove siamo*, op. cit., pag. 446.

³⁵ Sulla Governance in Europa in generale J. H. H. WEILER, *The transformation of Europe*, in J. H. H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge university Press, Cambridge, 1999; in particolare D. HODSON, I. MAHER, *The Open Method of Coordination as a New Mode of Governance: The Case of Soft Economic Policy Coordination*, in *Journal of Common Market Studies*, 2001, vol. 39, n. 4, pag. 719.

norme formali con altri strumenti non vincolanti quali Raccomandazioni, orientamenti o autoregolamenti secondo uno schema concordato in comune, scegliendo di volta in volta lo strumento adeguato.

In realtà il problema giuridico di fondo è il grado di validità ed effettività sui sistemi giuridici nazionali di questi procedimenti, quando non sfociano in Regolamenti o Direttive: fino a che punto uno Stato può sottrarsi all'indicazione comunitaria e che valore ha effettivamente la partecipazione dei Comitati se l'iniziativa è comunque della Commissione e in fondo anche la decisione finale, visto che molto spesso le osservazioni non vengono recepite? Secondo alcuni il MAC sarebbe idoneo a sintetizzare due elementi che spesso nei processi decisionali si troverebbero in conflitto, l'*efficiency* e la *legitimacy*, intendendosi con la prima la capacità di favorire l'assunzione di decisioni efficienti e coerenti con gli obiettivi e la seconda come capacità di garantire l'effettivo operare dei meccanismi partecipativi della democrazia. Se è vero che in materia di lavoro e di protezione sociale non si può prescindere dal diritto comunitario nel momento in cui si vuol procedere all'analisi degli istituti e delle leggi nazionali, è a maggior ragione necessario che sia tenuta in conto l'esperienza, la dimensione sociale, l'origine del diritto, come sorgente da cui esso nasce, per garantirne la legittimazione democratica e perché non sia un diritto dei burocrati. La questione non è tanto insistere sulle procedure in sé, ma sul principio sottostante ad esse, la *ratio iuris*, quale garanzia della loro efficacia. Altrimenti si rischia di affezionarsi a degli schemi senza intendere che essi sono funzionali ad uno scopo. E la *ratio* sottostante al metodo aperto di coordinamento sembra essere quella di essere un metodo più rispettoso del principio di sussidiarietà, che pure è stato definito principio di coordinamento più che di separazione delle competenze all'interno dell'Unione; e ciò vale sia nel rapporto fra organi comunitari e nazionali (sussidiarietà verticale), sia all'interno degli Stati fino al rapporto con i singoli cittadini di questi (sussidiarietà orizzontale).

PAOLA OLIVELLI