

Gian Guido Balandi

La sicurezza sociale in Europa:
quadro generale e primi rapporti dai Paesi dell'allargamento

SOMMARIO: **1.** La scarsa (reticente) competenza dell'UE in materia di sicurezza sociale. **2.** Sicurezza sociale dei lavoratori migranti: una storia che parte da lontano, che dai lavoratori muove verso i cittadini. **3.** Gli strumenti di intervento sugli ordinamenti domestici: *hard law*, *soft law* e *case law*. **4.** Alcuni dati relativi ai dodici paesi dell'allargamento. **5.** Conclusioni.

1. La scarsa (reticente) competenza dell'UE in materia di sicurezza sociale

La Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea, che ha acquisito la stessa forza giuridica dei Trattati in virtù dell'art. 6.1 del Trattato di Lisbona sull'Unione Europea¹ a seguito della entrata in vigore di quest'ultimo il 1 dicembre 2009, dopo le sofferte ratifiche di Irlanda, Polonia e Repubblica Ceca, al suo articolo 34, sotto la rubrica "Sicurezza sociale e assistenza sociale" è esplicita nell'affermare riconoscimento e rispetto per "il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro".

Sul piano della libera circolazione assicura altresì a chi "si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali". Quanto alla lotta "contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti". Tutto questo, nei tre commi in cui è

¹ Come è noto, il Trattato di Lisbona si compone in realtà di due Trattati, quello sull'Unione (d'ora in poi TUE 2007) e quello sul funzionamento dell'Unione Europea (d'ora in poi TFUE), sottoscritti il 13 dicembre 2007. Per un commento in materia v. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, il Mulino, 2007; BASSANINI, TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, il Mulino, 2008.

diviso l'articolo "secondo le modalità stabilite dal" o "conformemente al" diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali. Sappiamo peraltro che, a mente dell'art. 51 della medesima Carta, la stessa "non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati". Pertanto, anche a fronte di così impegnative affermazioni, la competenza europea in materia di sicurezza sociale rimane assai limitata.

Vediamola sinteticamente, con riferimento al Trattato sul funzionamento dell'Unione. La libertà di circolazione, originariamente e fino a epoca recente garantita solo ai lavoratori, quali fattori dell'economia, è ora garantita ai cittadini, nello specifico dall'art. 21 del Tfu: la procedura legislativa ordinaria² è previsto che venga utilizzata per gli atti necessari per garantire tale diritto. Ma se si tratta di adottare misure "relative alla sicurezza sociale o alla protezione sociale" in tale ambito è previsto il ricorso alla procedura speciale all'unanimità con la semplice consultazione del Parlamento³.

Le misure di sicurezza sociale dei lavoratori che circolano nell'Unione costituiscono invece materia di procedura ordinaria ai sensi dell'art. 48 Tfu; con una garanzia però per le finanze degli Stati Membri, infatti, a mente del secondo paragrafo dello stesso articolo, un membro del Consiglio (dunque uno Stato Membro) può provocare l'interruzione della procedura e sottoporre la questione al Consiglio se ravvisa nel progetto la lesione di "aspetti importanti del suo sistema di sicurezza sociale, in particolare per quanto riguarda il campo di applicazione, i costi o la struttura finanziaria, oppure [alterazione del] l'equilibrio finanziario"; il seguito della procedura non prevede comunque una decisione all'unanimità.

Giungendo infine al nocciolo del possibile intervento dell'Unione in materia sociale, prestiamo attenzione all'art. 153, che non si discosta peraltro dal vecchio art. 137, che comprende "sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori" tra i settori nei quali "l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri". Tale sostegno e completamento assume in primo luogo la forma (e la sostanza) del coordinamento (informazione, buone prassi e tutto l'armamentario *soft* noto, ripreso poi esplicitamente dal successivo art.

² La complessa procedura è regolata all'art. 294 del Tfu e in essa prevalgono le ipotesi di voto a maggioranza, solo nel corso della c.d. *Terza lettura* "Il Consiglio delibera all'unanimità sugli emendamenti rispetto ai quali la Commissione ha dato parere negativo".

³ CERULLI IRELLI, BARAZZONI, *Gli atti dell'Unione*, in BASSANINI, TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, cit., p. 323.

156) e solo secondariamente e con grande prudenza⁴, in nove settori su undici, la forma della direttiva. In cinque dei nove la procedura legislativa sarà quella ordinaria a maggioranza, nei quattro rimanenti è ancora possibile che il Consiglio all'unanimità decida di usare la procedura ordinaria: solo la sicurezza sociale resta blindata nella unanimità e analogamente, i settori esclusi dall'intervento *hard* sono quelli della lotta contro l'esclusione sociale e della modernizzazione dei regimi di protezione sociale (lettere *j* e *k*).

Ad adiuvandum e per dissolvere qualunque residua apprensione degli euro-timorosi il punto 4 dello stesso articolo precisa che "Le disposizioni adottate a norma del presente articolo: non compromettono 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".

L'art. 156, come già accennato, include la sicurezza sociale tra le materie per le quali la "Commissione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri e facilita il coordinamento della loro azione".

Il panorama è dunque abbastanza chiaro: la sicurezza sociale è del tutto marginale negli interventi diretti dell'Unione e la "gelosia" degli Stati Membri si appalesa in termini che non lasciano adito a dubbi; d'altra parte, anche al di là delle differenze tra gli ordinamenti⁵, costituendo la spesa sociale una quota rilevante del bilancio pubblico si capisce anche bene dove tale gelosia affonda le proprie radici.

2. Sicurezza sociale dei lavoratori migranti: una storia che parte da lontano, che dai lavoratori muove verso i cittadini

Il regolamento CE 883/2004⁶ rappresenta una tappa importante nell'evoluzione della integrazione sociale dell'Europa⁷. Non dobbiamo infatti

⁴ "Prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive evitano di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese."

⁵ "Il pluralismo nei sistemi di sicurezza sociale è fortissimo ed irriducibile nel medio come nel lungo periodo" così BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in BASSANINI, TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, cit., p. 118.

⁶ Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GUCE 30-4-2004 L 166).

⁷ Ai sensi dell'art. 91, il Regolamento è entrato in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione (quindi 20 maggio 2004) ma, a mente del c. 2 dello stesso articolo si

dimenticare che uno dei primi atti della Comunità appena costituitasi nel lontano 1958 fu proprio il regolamento n. 3/1958 dedicato alla sicurezza sociale dei lavoratori migranti. E non si trattò di una contraddizione dei padri fondatori, la cui frigidità sociale – secondo la nota espressione coniata da Federico Mancini⁸ – era fuori discussione. Si trattò dell'esigenza imprescindibile di dotare una delle quattro libertà di circolazione⁹ – quella dei lavoratori – della strumentazione indispensabile, quella appunto di non risultare svantaggiati dal punto di vista della protezione previdenziale a causa dell'esercizio di tale libertà di recarsi a lavorare in altro paese comunitario¹⁰. “Altro” rispetto a quello di attuale cittadinanza. Si trattava all'epoca di una circolazione non certo paragonabile a quella attuale, caratterizzata da un flusso pressoché unidirezionale sud-verso-nord e dalla netta prevalenza di manodopera a bassa qualificazione professionale¹¹. Oggi i flussi migratori – o di mobilità – si intrecciano in molteplici direzioni, e riguarda anche – se non prevalentemente, salvo da alcuni paesi dell’“allargamento” – lavoratori qualificati e altamente qualificati¹².

applica a decorrere dalla entrata in vigore del regolamento di applicazione recentissimamente approvato: Regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, pubblicato in GUCE L 284/I del 30 ottobre 2009, che entrerà in vigore il 1° maggio 2010 (art. 97).

⁸ MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle comunità europee*, in AA.VV., *Il lavoro nell'ordinamento comunitario e l'ordinamento italiano*, Atti del convegno di Parma del 30 e 31 ottobre 1985, Cedam, 1988, p. 33.

⁹ “un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali”: così l'art. 3.1. c) del Trattato che istituisce la Comunità Europea.

¹⁰ Sui fondamenti “costituzionali” nel Trattato della normativa in questione v. CHRISTENSEN, MALMSTEDT, *Lex loci laboris versus lex loci domicilii*, in *EISS*, 2001, spec. § 4. In generale, sulla sicurezza sociale per i lavoratori migranti v. LA TERZA, PICCININNO, *Sicurezza sociale per i lavoratori migranti*, in *DDPCom.* vol. XIII, Utet, 1996, p. 449 e FERRARI, *Lavoro (sicurezza sociale)*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, (a cura di), CHITI e GRECO, vol. III, Giuffrè, 1997, p. 881 (la voce non compare nella seconda edizione dello stesso Trattato).

¹¹ Sui caratteri dell'emigrazione degli anni '50 e di quella attuale – per la quale opportunamente suggerisce il termine *Mobility* – anche in relazione al modello di coordinamento possibile e auspicabile v. PENNING, *Co-ordination of Social Security on the Basis of the State-of-Employment Principle: Time for an Alternative?*, in *CMLR*, 2005 p. 67, spec. p. 83. Recente v. LIVI BACCI, *Politiche migratorie: ieri e oggi*, in *LD*, 2009, spec. § 4.

¹² Di *Knowledge worker* parla GIUBBONI, *Cittadinanza e mercato nella disciplina comunitaria di sicurezza sociale Spunti per un dibattito sul regolamento n. 883 del 2004*, in *RDSS*, 2005, p. 235 ed ivi rinvii.

L'esigenza di integrazione dei mercati che sosteneva il regolamento n. 3/1958 non poteva non portare ad una rigorosa delimitazione dell'area soggettiva di tutela nei confronti dei soli lavoratori subordinati¹³. Anche il regolamento n. 1408/71 nella sua versione originaria delimitava il proprio campo di applicazione al solo lavoro dipendente¹⁴, attendendosi poi fino al 1981 e ai regolamenti n. 1390 e n. 3795¹⁵ per l'estensione fino a ricomprendere il lavoro autonomo. Questa estensione tuttavia non modificava in alcun modo la dimensione ancora esclusivamente mercantile: dipendente o autonomo si trattava pur sempre di un soggetto dell'economia produttiva e non di un semplice cittadino¹⁶.

Questa prospettiva è stata invece accantonata – o quanto meno affiancata da un'altra – con il regolamento n. 883/2004, seppure “in una logica compromissoria, nella quale entrambe le dinamiche di sviluppo del sistema [...] si intrecciano”. Le due dinamiche sono appunto “quella originaria (e “funzionalista”) del mercato e quella, più recente, (e “universalista”) della cittadinanza comunitaria”¹⁷. Con riferimento ai principi sistematici che costituiscono la trama sulla quale si disegna la normativa in questione, si può fare riferimento alla *lex loci laboris* – di carattere occupazionale, selettivo, “corporativo” – e alla *lex loci domicilii* – di carattere universalistico e solidarista¹⁸.

Ecco dunque che la storica contrapposizione di tutti i sistemi di protezione sociale tra universalismo e particolarismo non tarda a ripresentarsi

¹³ Con riferimento all'originario art. 48 TCEE, poi 39 CE, ore 45 Tfine, v. ROCCELLA, TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Cedam, 2002, p. 112.

¹⁴ Anche se poi i successivi numerosi interventi normativi e giurisprudenziali (FOGLIA, *L'applicazione giurisprudenziale del regolamento CEE n. 1408/71*, in *DL*, 1999, I, p. 198) hanno significativamente ampliato l'ambito di applicazione: v. BORELLI, *Tra libera circolazione e sicurezza sociale: chi sono i soggetti tutelati?*, in *LD*, 2001, p. 627 e ivi ampi riferimenti.

¹⁵ Regolamento (CEE) n. 1390/81 del Consiglio, del 12 maggio 1981, che estende ai lavoratori non salariati e ai loro familiari il regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità e Regolamento (CEE) n. 3795/81 del Consiglio, dell'8 dicembre 1981, che estende ai lavoratori non salariati e ai loro familiari il regolamento (CEE) n. 574/72.

¹⁶ “La libertà di circolazione delle persone all'interno della Comunità europea [...] rimane la libertà del “market citizen”, del “Marktbürger””, così GIUBBONI, *Libertà di circolazione e protezione sociale nell'Unione Europea*, in *DLRI*, 1998, p. III.

¹⁷ Ambedue le ultime citazioni sono tratte da GIUBBONI, *Cittadinanza e mercato*, cit., p. 228. V. anche GIUBBONI, *Libera circolazione delle persone e solidarietà europea*, in *LD*, 2006, p. 611.

¹⁸ V. in proposito la dettagliata analisi di CHRISTENSEN, MALMSTEDT, *op. cit.*

anche in questo campo, senza che essa sia nemmeno in questo caso risolta, come annota l'autore appena citato¹⁹. Il campo d'applicazione soggettivo della disciplina è infatti caratterizzato dall'apertura verso i cittadini, il considerando (7) e poi l'art. 2 che lo riprende letteralmente sono espliciti in proposito: "Articolo 2 *Ambito d'applicazione "ratione personae"* 1. Il presente regolamento si applica ai cittadini di uno Stato membro, agli apolidi e ai rifugiati residenti in uno Stato membro che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari e superstiti".

Sull'altro versante, non si può registrare "una corrispondente estensione dell'ambito di applicazione oggettiva del regolamento"²⁰. Segnalando in particolare la perdurante esclusione dei sistemi di "assistenza sociale e medica" oltre che dei "regimi di prestazione a favore delle vittime di guerra o delle sue conseguenze" (art. 3.5).

Questo incompiuto passaggio verso la tutela del cittadino è questione che si presta davvero con molte facce: una sorta di poliedro irregolare che riflette da ciascuna faccia aspetti – di volta in volta – attuali, virtuali o storici.

La recente direttiva n. 38/2004²¹ pone la cittadinanza al centro della normativa ricordando come il TCE, all'art. 18, ora 21 Tfu, faccia della libera circolazione un diritto fondamentale e personale²². Per questo ci si può attendere che, coerentemente, lo sviluppo della protezione sociale proceda nella stessa direzione. L'attualità però è costituita ancora da un severo controllo di ciascuno Stato Membro sul proprio sistema di protezione sociale; controllo il cui interesse – è evidente – è soprattutto di ordine finanziario. E questo rinvia, sotto l'etichetta del "turismo sociale" e della necessità di evitarlo, secondo quanto espresso dal Considerando (10)²³, ad una imma-

¹⁹ Assai critici in proposito, con riferimento alle proposte all'epoca discusse, ancora CHRISTENSEN, MALMSTEDT, *op. cit.*

²⁰ GIUBBONI, *Cittadinanza e mercato*, *cit.* p. 230.

²¹ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, in GUCE L 158 del 30.4.2004, trasposta nell'ordinamento italiano con d.lgs n. 30/2007, v. LANG, NASCIBENE, *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'unione europea*, in *DIC*, 2007, p. 43.

²² GIUBBONI, *Cittadinanza e mercato*, *cit.*, p. 230. Il Considerando 11: "Il diritto fondamentale e personale di soggiornare in un altro Stato membro è conferito direttamente dal trattato ai cittadini dell'Unione e non dipende dall'aver completato le formalità amministrative".

²³ "Occorre tuttavia evitare che coloro che esercitano il loro diritto di soggiorno diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante

gine delle *Poor Laws* britanniche dei secoli tra il XVII e il XIX, quando ciascuno indigente era confinato nella propria parrocchia di residenza o di nascita proprio per evitare la migrazione verso le parrocchie più ricche²⁴. Il meccanismo del tempo, infatti, rapportava le erogazioni alle disponibilità e queste ultime alla tassazione dei cespiti agrari, quindi potevano esistere differenze anche significative tra una e l'altra zona.

Insomma, anche se qualche passo in avanti è stato fatto, la strada verso una sicurezza sociale di cittadinanza è ancora lunga, in Europa come in ciascuno degli Stati Membri. L'esperienza insegna che si succederanno avanzamenti e regressi, è importante comunque che, anche a livello del singolo ordinamento si proceda in quella direzione senza cedere alle facili suggestioni conservatrici, rinforzate dalla crisi economica e finanziaria che dal 2007 ha scosso il mondo intero, che vorrebbero la protezione sociale un ostacolo verso la modernità e lo sviluppo.

La giurisprudenza della CGCE ha dato un significativo contributo a questo percorso verso la tutela sociale del cittadino "mobile" – si parla di de-nazionalizzazione e de-territorializzazione del *welfare* – pur non andando esente da critiche²⁵; restano ancora pesanti esclusioni *ratione materiae* (assistenza sociale e reddito minimo) manca un più moderno approccio alla esportabilità delle prestazioni di disoccupazione.

3. *Gli strumenti di intervento sugli ordinamenti domestici: hard law, soft law e case law*

Pur nella reticenza di cui *supra*, il diritto comunitario (nelle varie "forme" che può assumere) ha giocato un ruolo non del tutto secondario

durante il periodo iniziale di soggiorno. Pertanto il diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari per un periodo superiore a tre mesi dovrebbe essere subordinato a condizioni". Trasformato nella norma dell'art. 14.1 "Occorre tuttavia evitare che coloro che esercitano il loro diritto di soggiorno diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo iniziale di soggiorno. Pertanto il diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari per un periodo superiore a tre mesi dovrebbe essere subordinato a condizioni". E del 24.2 "In deroga al paragrafo 1, lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno".

²⁴ È questione ben nota nella letteratura storica sui sistemi di Stato sociale, ma v. da ultimo riferimenti in CHRISTENSEN, MALMSTEDT, *op. cit.*, spec. p. 72.

²⁵ GIUBBONI, *Un certo grado di solidarietà Libera circolazione delle persone e accesso al welfare nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE*, in RDSS, 2008, p. 19.

nella conformazione del diritto domestico degli S.M. Ovviamente, seguendo una sorta di gerarchia delle fonti dettata dalla loro efficacia negli ordinamenti interni, dobbiamo in primo luogo riferire dei regolamenti, come è a tutti noto il regolamento essendo “obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri”²⁶. Del Regolamento 883/2004 sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale si è già detto ampiamente al § che precede. Qui resta solo fare un cenno appena al prepensionamento in agricoltura, già previsto nel Regolamento 2079/92 e attualmente all’art. 23 del Reg CE n. 1698/2005, che prevede un sostegno in danaro “a) ad agricoltori che decidono di abbandonare l’attività agricola e di cedere l’azienda ad altri agricoltori; b) a lavoratori agricoli che decidono di abbandonare definitivamente l’attività agricola al momento della cessione” e condizioni di prossimità all’età del pensionamento²⁷.

C’è invece da registrare un certo numero di direttive che hanno dettato o previsto regole riconducibili ai temi della sicurezza sociale. Soprattutto nelle aree della parità di trattamento e non discriminazione tra lavoratori di sesso femminile e maschile, dei crediti di lavoro in particolari vicende, delle garanzie di prestazioni integrative professionali. Senza naturalmente passare in rassegna le singole direttive, vorrei qui ricordare le principali nelle quali si trovi almeno un cenno alla sicurezza sociale.

In posizione preminente in questa lista troviamo naturalmente la direttiva 79/7²⁸ sulla parità di genere in materia di sicurezza sociale²⁹, interamente dedicata quindi al tema che qui ci occupa. I caratteri principali sono i seguenti. Una rigorosa delimitazione del campo di applicazione: solo i regimi legali che assicurano una protezione contro cinque rischi – malattia,

²⁶ Art. 249 TCE ripreso senza modifiche nel Tfuè all’art. 288.

²⁷ I due regolamenti: Regolamento (CEE) n. 2079/92 del Consiglio, del 30 giugno 1992, che istituisce un regime comunitario di aiuti al prepensionamento in agricoltura; Regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio, del 20 settembre 2005, sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR); sul tema, ma con specifico riferimento al primo regolamento v. COSTATO, *Il prepensionamento comunitario in agricoltura*, in *DL*, 1993, I, p. 135.

²⁸ Direttiva del Consiglio 79/7/CEE del 19 dicembre 1978 relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale.

²⁹ Già preannunciata nel Considerando 4 della Direttiva 76/207 sulla parità di trattamento in materia di lavoro.

invalidità, vecchiaia, infortunio sul lavoro e malattia professionale, disoccupazione – e le misure di assistenza sociale solo in quanto “destinate a completare i regimi citati”, lo stesso collegamento essendo necessario per comprendere le prestazioni ai superstiti e quelle ai famigliari. Dal punto di vista soggettivo, l'applicazione presenta, all'art. 2 un aspetto generalizzato: la “popolazione attiva”³⁰, “nonché [a]i lavoratori pensionati e invalidi”. La gradualità è l'altra caratteristica significativa: fin dall'art. 1 – e nei Considerando 1, che richiama a sua volta il Considerando 4 della precedente Direttiva 76/207, già citato – nella graduale attuazione si individua lo scopo della direttiva. In questo quadro si può anche considerare il rinvio – “il Consiglio adotterà” – per quanto riguarda i regimi professionali. Nonché, questione al centro del recente contenzioso tra la Comunità e la Repubblica Italiana³¹, la possibilità di non applicare ovvero di rinviare l'applicazione del principio di parità di trattamento alla “fissazione dei limiti di età per la concessione della pensione di vecchiaia e di fine lavoro e le conseguenze che possono derivarne per altre prestazioni”.

I regimi professionali, più spesso “complementari” nel linguaggio italiano, sono stati successivamente regolati dalla Direttiva 86/378³², su uno schema non dissimile, quanto a campo di applicazione e gradualità della attuazione, da quello della Direttiva appena menzionata. Agli stessi regimi è dedicata la direttiva 98/49³³ per quanto attiene alla mobilità dei lavoratori in ambito comunitario; sulla stessa questione c'è tuttora in preparazione una direttiva relativa al miglioramento della trasferibilità dei diritti a pensione complementare, che non risulta ancora avere compiuto il proprio *iter*³⁴. I diritti che scaturiscono da questi regimi non sono invece protetti in

³⁰ Poi specificata “compresi i lavoratori indipendenti, i lavoratori la cui attività si trova interrotta per malattia, infortunio o disoccupazione involontaria e le persone in cerca di lavoro”.

³¹ Che ha dato luogo alla tanto discussa sentenza della Corte di Giustizia 13 novembre 2008 in causa 46/07 *Commissione v. Italia*, sulla quale v. *infra* nel testo.

³² Direttiva 86/378 CEE del Consiglio del 24 luglio 1986 relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale.

³³ Direttiva 98/49/CE del Consiglio del 29 giugno 1998 relativa alla salvaguardia dei diritti a pensione complementare dei lavoratori subordinati e dei lavoratori autonomi che si spostano all'interno della Comunità europea.

³⁴ V. lo stato di avanzamento nel sito “Controllo delle procedure interistituzionali” http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=it&DosID=193442 COM (2005) 507 2005/0214/COD. Ultimo atto rintracciato COM(2007) 603 definitivo 2005/0214 (COD) Propo-

caso di trasferimenti d'impresa³⁵. Più complessa la previsione contenuta nella direttiva sull'insolvenza del datore di lavoro 2008/94³⁶ che dedica un intero capo, il III a "Disposizioni relative alla sicurezza sociale". Si consente che gli Stati non applichino i sistemi di garanzia previsti nella direttiva ai contributi dovuti, sia ai regimi legali che a quelli professionali. Devono però essere garantiti, quanto ai regimi legali, i diritti dei lavoratori "alle prestazioni (...) nella misura in cui i contributi salariali siano stati trattenuti sui salari versati". E quanto ai regimi professionali debbono essere tutelati "gli interessi dei lavoratori (...) che hanno già lasciato l'impresa (...) alla data dell'insorgere della insolvenza (...) per quanto riguarda i diritti maturati o (...) in corso di maturazione, in materia di prestazioni di vecchiaia, comprese quelle per i superstiti, previste dai regimi complementari (...)".

Il principio della parità di trattamento fra uomini e donne è poi ripreso dalla rifusione della precedente normativa predisposta dalla direttiva 2006/54³⁷, relativa ai soli regimi di sicurezza sociale "professionale", come esplicitato dall'art. 1. c) che sancisce lo "scopo della presente direttiva". Tali regimi sono definiti in negativo all'art. 2.1. f) come i "regimi non regolati dalla direttiva 79/7". La direttiva contiene un intero capo, il II, *Parità di trattamento nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale*, ove si precisano, oltre ai campi di applicazione personale e materiale, gli esempi di discriminazione, ivi compreso "f) stabilire limiti di età differenti per il collocamento a riposo" art. 9.

Infine, su un diverso terreno, la "continuità dei diritti alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale per i diversi rischi, in particolare dei di-

sta modificata di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa (al miglioramento della trasferibilità dei diritti a pensione complementare) ai requisiti minimi per migliorare la mobilità dei lavoratori perfezionando l'acquisizione e la salvaguardia di diritti a pensione complementari.

³⁵ V. da ultimo Direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti (art. 3.4). Tale previsione era già compresa nelle precedenti direttive che hanno regolato la materia (77/187/CEE e 98/50/CE).

³⁶ Direttiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008 relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro (Versione codificata).

³⁷ Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione).

ritti dell'assistenza sanitaria" è assicurata dalla Clausola 2.8. della Direttiva 96/34³⁸.

Più complesso, ma per qualche verso anche più semplice, è il discorso per quanto riguarda il *soft law*³⁹. Il punto di partenza è costituito dagli articoli 153 e 156 del Tfu (che non modificano i precedenti 137 e 140 del TCE) dove "sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori" sono ricomprese – lett. c) – tra i settori nei quali "l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri". "A tal fine – prosegue lo stesso articolo al comma 2 – il Parlamento europeo e il Consiglio: a) possono adottare misure destinate a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazioni e di migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri". Ossia i tipici strumenti del *soft law*.

Questa impostazione è poi ribadita all'156 Tfu (già art. 140 TCE) a mente del quale "la Commissione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri e facilita il coordinamento della loro azione in tutti i settori della politica sociale", e in particolare, *inter alia*, la sicurezza sociale.

Il più significativo e recente documento in proposito è costituito dalla "Agenda sociale rinnovata: Opportunità, accesso e solidarietà nell'Europa del XXI secolo" {(Com 2008) 412 def.}.

Questo documento contiene un elogio specifico del metodo aperto di coordinamento⁴⁰ (MAC, a volte usato l'acronimo inglese OMC), apprezzato come "la chiave di volta dell'agenda sociale dell'UE, in quanto ha(nno) permesso agli Stati membri di sviluppare una visione comune dei problemi sociali, ha(nno) favorito la volontà di cooperare e di ispirarsi alle reciproche realizzazioni, dato impulso alle riforme e promosso politiche maggiormente basate sulla conoscenza, orientate secondo principi di apertura, trasparenza e partecipazione" (punto 5.3 p. 17). In particolare per quanto riguarda l'oggetto specifico di questo intervento si veda la successiva affermazione: "I risultati del metodo aperto di coordinamento sulla protezione sociale e l'in-

³⁸ Direttiva 96/34/CE del Consiglio del 3 giugno 1996 concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES.

³⁹ In generale si veda la parte monografica *Chi ha paura del soft law*, in *LD*, 2003 fasc. 1.

⁴⁰ Si veda in proposito il volume (a cura di), BARBERA M., *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Giuffrè 2006.

clusione sociale (qui di seguito “il MAC sociale”) in settori che non sono direttamente di competenza della Comunità (ad es. i sistemi pensionistici, le prestazioni familiari e di invalidità, l’assistenza sanitaria e le cure di lunga durata) indicano che questo processo è un complemento essenziale della legislazione europea.” (punto 5.3 p. 18). Gli strumenti sono quelli noti: i rapporti periodici, il confronto e il controllo dei risultati.

La comunicazione “Lavorare insieme, lavorare meglio: un nuovo quadro per il coordinamento aperto delle politiche di protezione sociale e di integrazione nell’Unione europea” {COM(2005) 706 def.} presenta proposte dettagliate per la razionalizzazione del metodo aperto di coordinamento nel campo della protezione sociale e dell’inclusione. Gli attuali MAC nel campo dell’inclusione sociale e delle pensioni e l’attuale processo di coordinamento per l’assistenza sanitaria e l’assistenza a lungo termine saranno riuniti nell’ambito di obiettivi comuni, con procedure di relazione semplificate.

Gli obiettivi fondamentali dell’MAC per la protezione e l’inclusione sociale consistono nel promuovere, a livello generale,

a) la coesione sociale, la parità uomo e donna e le pari opportunità per tutti attraverso regimi di protezione sociale e politiche d’inclusione sociali adeguate, accessibili, finanziariamente sostenibili, adattabili ed efficienti;

b) l’interazione efficace e reciproca tra gli obiettivi di Lisbona per conseguire una maggiore crescita economica e posti di lavoro migliori e più numerosi con una maggiore coesione sociale e con la strategia UE per lo sviluppo sostenibile;

c) una migliore struttura gestionale, la trasparenza e la partecipazione degli interessati alla progettazione, all’attuazione e al controllo delle politiche. Occorre dar corso ad un impegno deciso per realizzare un impatto decisivo sull’eliminazione della povertà e dell’esclusione sociale assicurando, in ciascun campo specifico;

d) l’accesso per tutti alle risorse, ai diritti e ai servizi necessari per la partecipazione alla società, con la prevenzione e l’eliminazione dell’esclusione, lottando contro ogni forma di discriminazione che porti all’esclusione;

e) l’inclusione attiva e sociale per tutti, sia promuovendo la partecipazione nel mercato del lavoro sia lottando contro la povertà e l’esclusione;

f) che le politiche di inclusione sociale siano ben coordinate e coinvolgano le parti in causa a tutti i livelli, anche quello governativo, comprendano le persone che si trovano in stato di povertà, che siano efficaci e si inseriscano a tutti i livelli politici pubblici, compresa la politica econo-

mica, di bilancio, per la formazione e l'istruzione e i programmi dei fondi strutturali (in particolare l'FSE);

g) pensioni adeguate per tutti e accesso alla pensione che permetta di mantenere dopo la fine della vita attiva, in misura ragionevole, il livello di vita raggiunto, in uno spirito di solidarietà ed equità generazionale.

Non c'è dubbio che si tratta di "buoni propositi", espressione non per caso scritta tra virgolette, proprio per accentuarne la dimensione ottativa, i processi di realizzazione dei quali sono solo molto parzialmente misurabili con gli strumenti consueti del giurista.

La *case law* costituisce una parte fondamentale dell'ordinamento dell'Unione per il carattere fortemente regolativo – al di là delle parti, ovviamente – delle decisioni della Corte di Lussemburgo, che la colloca, quando giudica in via pregiudiziale, in una posizione assai prossima a quella delle Corti costituzionali e che attribuisce alle decisioni stesse qualità che mutano dei tratti propri delle decisioni degli ordinamenti di *common law*.

Lasciando da parte le cause in materia di sicurezza sociale dei migranti, il *case law* su questioni domestiche attinge ad uno dei suoi punti più significativi con la decisione Barber⁴¹. Il punto 2) del dispositivo è chiaro e asciutto: "2) Le pensioni versate da un regime professionale privato di deroga convenzionale rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 119 del Trattato". Più dettagliatamente si esprime la massima: "A differenza delle prestazioni corrisposte dai regimi previdenziali nazionali, le pensioni versate dai regimi professionali privati, caratterizzati dal fatto di essere istituiti in esito ad una concertazione tra le parti sociali ovvero ad una decisione unilaterale del datore di lavoro, che il loro finanziamento è interamente a carico del datore di lavoro o di quest'ultimo e dei lavoratori, che la legge ammette che con il consenso del lavoratore si sostituiscano in parte al regime legale e che riguardano solo i lavoratori di talune imprese, costituiscono vantaggi pagati dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo e rientrano pertanto nella sfera di applicazione dell'art. 119 del Trattato", provvederà poi la successiva giurisprudenza ad affinare le caratteristiche dei regimi soggetti a questa *doctrine*⁴².

⁴¹ CGCE 17 maggio 1990, *Douglas Harvey Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, in Causa 262/88.

⁴² In particolare le sentenze della Corte 6 ottobre 1993, *Ten Oever* in causa C-109/91 (che con *Barber* riconduce la pensione erogata dal datore di lavoro a *pay* per il fine della parità di trattamento) e poi 28 Settembre 1994, *Beune* in causa C-7/93; 12 settembre 2002,

Il potenziale impatto sugli ordinamenti domestici e di conseguenza sulle finanze degli Stati Membri è tale che la sentenza stessa, su sollecitazione della Commissione accolse l'esigenza di precisare la non retroattività della *doctrine* affermata, ossia la diretta applicabilità dell'art. 119 CE (141 *post* Amsterdam e 157 T_{fuel}) a prestazioni pensionistiche di regimi professionali (punti 40-45 della decisione). Questa irretroattività ha rivestito una tale importanza da essere poi stata riaffermata nel Protocollo n. 2 relativo all'art. 119, allegato al Trattato CE come riformato a Maastricht 1992⁴³.

Il limite temporale del precedente non vale però se non per quanto si riferisce al considerare retribuzione le prestazioni dei regimi professionali e non per altri elementi della parità di trattamento negli stessi regimi, per i quali vale invece, sulla base dello stesso meccanismo il precedente *Defrenne II*⁴⁴ sulla generale applicabilità diretta dell'art. 119 TCE. Si veda la decisione Schröder⁴⁵, che sanziona la discriminazione indiretta consistente nel non prevedere l'iscrizione ad un regime pensionistico professionale dei *part-timers*, allorquando questi sono in prevalenza donne⁴⁶.

Pirkko Niemi in causa C-351/00 fino alla notissima *Commissione v. Repubblica italiana*, in causa C-46/07 sulla quale mi intratterò più oltre, che riconducono al medesimo ambito "le pensioni erogate dallo Stato agli ex dipendenti che hanno prestato servizio nel settore pubblico".

⁴³ Protocollo sull'articolo 119 del trattato che istituisce la Comunità europea:

Le Alte Parti contraenti, hanno convenuto la disposizione seguente, che è allegata al trattato che istituisce la Comunità europea:

Ai fini dell'applicazione dell'articolo 119 del trattato, le prestazioni in virtù di un regime professionale di sicurezza sociale non saranno considerate come retribuzione se e nella misura in cui esse possono essere attribuite ai periodi di occupazione precedenti il 17 maggio 1990, eccezion fatta per i lavoratori o i loro aventi diritto che, prima di detta data, abbiano intentato un'azione giudiziaria o introdotto un reclamo equivalente secondo il diritto nazionale applicabile.

⁴⁴ CGCE 8 aprile 1976, *Defrenne v. Sabena*, in causa 43/75.

⁴⁵ CGCE 10 febbraio 2000 *Deutsche Telekom AG v. Lilli Schröder*, in Causa C-50/96.

⁴⁶ La massima: "L'esclusione dei lavoratori ad orario ridotto da un regime pensionistico professionale costituisce una discriminazione vietata dall'art. 119 del Trattato (...) quando tale provvedimento colpisca, in percentuale, un numero considerevolmente più elevato di lavoratori di sesso femminile che di sesso maschile e non risulti giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. In tal caso, la possibilità di far valere l'effetto diretto dell'art. 119 del Trattato è limitata nel tempo, nel senso che i periodi lavorativi di tali lavoratori devono essere presi in considerazione solo a decorrere dall'8 aprile 1976, data della sentenza *Defrenne II*, ai fini della loro iscrizione retroattiva a tale regime e del calcolo delle prestazioni loro spettanti, eccezion fatta per i lavoratori o i loro aventi causa che, anteriormente a tale data, abbiano esperito un'azione giurisdizionale o proposto un reclamo equivalente."

Una semplice ricerca, condotta anche con strumenti informatici, consente di apprezzare come una significativa parte delle decisioni in materia di sicurezza sociale, con l'esclusione di quelle relative ai lavoratori migranti, affrontino la questione della parità di trattamento di genere⁴⁷, sotto diversi profili e non solo quello della coincidenza tra retribuzione e prestazioni pensionistiche o previdenziali in genere. Ma è proprio questo il profilo che ha dato luogo alla recente sentenza che ha coinvolto il sistema pensionistico dei pubblici dipendenti italiani.

In breve, la questione affrontata dalla Corte, adita dalla Commissione con un ricorso per inadempimento, teso a far affermare la violazione da parte dell'Italia degli obblighi di cui all'art. 141 TCE per una normativa "in forza della quale i dipendenti pubblici hanno diritto a percepire la pensione di vecchiaia a età diversa a seconda se siano uomini o donne". L'argomento della Corte si sviluppa a partire da un presupposto, che ne costituisce anche la parte più contestabile, ossia che il regime pensionistico Inpdap dei pubblici dipendenti sia un regime professionale e non un regime legale generale, per quest'ultimo soltanto lasciando la Direttiva 79/7 allo Stato la possibilità di mantenere differenziata per sesso l'età di pensionamento⁴⁸.

Partendo da questo punto, e sulla scorta dei precedenti già citati, la riconducibilità alla parità di trattamento retributivo, in quanto la pensione è assimilabile alla retribuzione, segue *de plano*. La decisione è stata fatta segno di numerosi commenti per lo più critici e il legislatore italiano ha provveduto a adeguare la normativa domestica con l'art. 22-ter della l. 3 agosto 2009 n. 102⁴⁹.

⁴⁷ Ma si vedano anche CGCE 30 gennaio 1997, *Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti) v. Claude Hervein e Hervillier S.A.*, in causa C-221/95, sulle nozioni di attività lavorativa subordinata e di attività autonoma; CGCE 25 gennaio 2007, *Carol Marilyn Robins et al v. Secretary of State for Work and Pensions*, in causa C-278/05, relativa alle prestazioni di vecchiaia di regimi complementari di previdenza, professionali o interprofessionali e alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro.

⁴⁸ Giurisprudenza successivamente confermata in CGCE 26 marzo 2009 *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica ellenica* in causa C-559/07.

⁴⁹ Sulla sentenza della CGCE v. BALLESTRERO, *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in LD, 2009 p. 161 spec. § 2.1; BORELLI, *Differente età pensionabile dei dipendenti pubblici e discriminazioni di genere: come adeguare la normativa interna al diritto comunitario?*, in SI, 2009, p. 372; DE SIMONE, *Conciliare lavori e famiglie. Differenze virtuose e differenze perniciose in tema di tassazione dei redditi da lavoro e di sistemi pensionistici*, in LD, 2009, p. 256, spec. § 4; altri riferimenti in BALANDI, *La pensione delle donne*, in BALLESTRERO e DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Giappichelli, 2009, p. 179.

4. Alcuni dati relativi ai dodici paesi dell'allargamento

L'allargamento, come è abbastanza ovvio, ha prodotto e sta producendo effetti bilaterali: all'interno dei dodici paesi entrati nel corso degli ultimi cinque anni ma anche nei quindici che dal 1957 (1951 se si vuol partire dalla CECA) avevano progressivamente aderito all'idea e alle istituzioni di una Comunità e poi di una Unione europea.

Dal punto di vista della sicurezza sociale, che è quello che qui interessa, sono assai difficili da apprezzare i cambiamenti in atto o in potenza nei "vecchi" paesi, trattandosi forse per lo più di effetti indiretti derivanti dalla circolazione di manodopera e/o di servizi capaci di incidere sul mercato del lavoro e dunque, assai mediamente, sull'assetto della sicurezza sociale⁵⁰, oltre naturalmente alle disposizioni ad effetto interno dei regolamenti ed in particolare di quello "Relativo al coordinamento della sicurezza sociale"⁵¹. Qui si farà riferimento invece alle modifiche in corso nei paesi dell'allargamento, attingendo alla fonte dei periodici rapporti elaborati dalla Commissione in materia di protezione e inclusione sociale⁵² e scegliendo tra i molti argomenti affrontati quelli delle pensioni, delle misure relative al mercato del lavoro e della tutela della salute.

Le enunciazioni programmatiche sono sempre fortemente suggestive. Dai Messaggi Chiave (*Key Messages*), ricavati dai *National Strategic Reports* (in sigla NSR), si evince che "è vitale, per la crescita e l'occupazione, in particolare il consentire che i sistemi di protezione sociale giochino appieno il loro ruolo di stabilizzatori"; ancora, che "occorre sostenere riforme di lungo periodo ma bilanciandole con misure a breve intese a prevenire la perdita di occupazione e il sostegno dei redditi familiari" (JR p. 2).

La sostenibilità dei sistemi pensionistici è strettamente legata all'incremento del tasso di occupazione dei lavoratori anziani (l'aumento dell'età

⁵⁰ Per riprendere uno spauracchio agitato in Francia nella campagna referendaria del 2005: *le plombier polonais et sa pension!* Su alcuni punti di quel dibattito v. VIGNEAU *La Costituzione europea nella prospettiva dell'Europa sociale: progressi dalla portata incerta*, in questa rivista, 2006, p. 123.

⁵¹ Regolamento CE 883/2004, v. *supra* nel testo al § 2.

⁵² *Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2009* (http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/joint_reports_en.htm#2009). Le informazioni dalla prima sezione (*Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2008 - Country Profiles*) e indicate con il nome del paese abbreviato e la pagina. Alcune informazioni sono tratte da *Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2007* (si trova nello stesso sito sopra citato), sezione *Joint Report*, citate JR 2007, e sezione *Country profiles* citate con il nome del paese 2007.

pensionabile non è nominato come tale) ma si riconosce l'importanza dell'universalismo e del controllo sulla adeguatezza dei trattamenti delle donne e dei percettori di bassi salari (JR p. 3).

Del mercato del lavoro si dice che ha mostrato segni di recupero ma la disoccupazione è significativamente cresciuta in alcuni Stati Membri (v. in termini Let 2009, p. 152) e sono prevedibili ulteriori perdite di posti di lavoro. L'auspicio è che appropriate misure di *flexicurity* e di inclusione attiva garantiscano periodi di transizione brevi e con un appropriato sostegno in termini di trasferimenti di reddito (JR p. 4).

La situazione della tutela della salute appare essere quella più precaria. Si registrano disuguaglianze tra diversi gruppi socio economici, con prove di una "evidente correlazione tra non buone condizioni di salute e povertà, disoccupazione e bassa scolarizzazione" (JR p. 11) ma è ancora, nei piani nazionali, "relativamente piccola la parte di spesa in relazione agli obiettivi" (JR p. 12) di promozione della salute e prevenzione delle malattie. La parziale privatizzazione è la scelta compiuta da un certo numero di paesi e il rapporto sembra esprimere qualche preoccupazione quando addita come essenziale per il successo la "capacità istituzionale di monitorare, regolare, assicurare equalizzazione dei rischi e (precisa) identificazione di quel che pubblico e privato possono fare nel modo migliore" (JR p. 12) anche al fine del coordinamento, della sinergia e dell'evitare duplicazioni.

Se rivolgiamo l'attenzione ai singoli paesi dell'allargamento possiamo, in termini di grande sintesi, sottolineare i punti che seguono.

In materia pensionistica mi pare resistano al centro dell'azione di molti paesi *late comers* l'innalzamento dell'età pensionabile e il sostegno ai sistemi pensionistici complementari: come scrive il *Joint Report* (2007) a proposito della situazione in Romania "Il sistema, con la riforma della componente a ripartizione e lo sviluppo di nuove misure a capitalizzazione (sia obbligatorie che volontarie) riflette analoghi percorsi di riforma intrapresi attraverso l'Europa, specialmente nei nuovi Stati Membri" (Rom 2007, p. 204). Sull'innalzamento dell'età pensionabile si veda es. l'Ungheria (2009, p. 191).

A queste misure si accompagna la tendenza all'abbassamento del tasso di sostituzione dei sistemi pubblici (Bul 2009, p. 23), più accelerato in alcuni paesi (Est 2007, p. 57), mentre altri sembrano resistere a questa tendenza con incrementi nella spesa pubblica pensionistica e decrementi assai limitati nel tasso di sostituzione (Cz 2007, pp. 28-29). Il sostegno a sistemi pensionistici complementari a gestione privata, anche attraverso incentivi

fiscali (Pol 2007, p. 186) sembra favorire la fasce salariali alte, lasciando escluse ampie porzioni della popolazione (Lit 2007, p. 32).

Comunque queste tendenze – decremento del tasso di sostituzione e limitata capacità dei regimi complementari – spingono verso l'integrazione tra le riforme del sistema pensionistico, la tutela della salute, anche di lungo periodo, e la lotta alla povertà (Let 2007, Malta 2007).

Nei loro rapporti nazionali, come sintetizzati dal *Joint Report*, gli stati dell'allargamento non sembrano attribuire particolare rilievo a procedure socialmente significative attraverso le quali giungere a definire riforme di simile impatto: solo nel caso di Cipro (Cip 2007, p. 108) si sottolinea uno stretto legame tra le prospettive di sostenibilità finanziaria e il dialogo sociale nel perseguimento di condizioni di ampio consenso; e il negoziato collettivo non è citato come possibile fonte di istituzione o regolazione di forme pensionistiche integrative, se non per lamentare il mancato coinvolgimento dei datori di lavoro nel nuovo sistema (Rom 2007, p. 203). Altrove peraltro si registrano resistenze politiche di gruppi sociali che provocano allungamenti dei tempi, e “tali rinvii delle riforme indeboliscono il messaggio che il cambiamento è necessario” (Pol 2007, p. 186).

L'accesso al mercato del lavoro rappresenta un obiettivo al quale sono finalizzate misure di sicurezza sociale e, dall'altro lato, lo strumento per contrastare la povertà e l'esclusione sociale. Nota il *Joint Report 2009* che “I dati più recenti mostrano che il 16% dei cittadini europei vive ancora a rischio di povertà. Tuttavia, mentre non c'è migliore difesa al fine di evitare la povertà di un lavoro di qualità, la percentuale di lavoratori poveri, pari all'8, mostra che non tutti i lavori offrono tale difesa” (p. 4). Tale percentuale sale addirittura al 14 in Polonia (2007, p. 183).

Sul primo punto mi sembra significativo il costante uso della locuzione *unemployment trap* (trappola della disoccupazione) per indicare sistemi di protezione sociale “che non motivano sufficientemente alcuni gruppi della popolazione ad entrare nel mercato del lavoro” (Cz 2007, p. 25 e anche 2009, p. 31; Let 2007, p. 119; Slk 2009, p. 282)⁵³. Condizione che riguarda anche la Polonia (2007, p. 183) e che raggiunge il suo massimo in Slovenia (2009, p. 270) mentre la Slovacchia avrebbe registrato un forte miglioramento negli ultimi anni e anche l'Ungheria (2007, p. 146) registra situazioni segnalate come non preoccupanti.

⁵³ L'espressione ha anche un valore tecnico, come indicatore matematico statistico, la cui complessa elaborazione è illustrata nel JR 2007 a p. 259.

Anche in questo caso, dunque, si segnala qualche resistenza ad una riorganizzazione della spesa sociale che comporta contenimenti del livello di protezione, per lo meno di alcuni gruppi di cittadini.

Sul secondo punto sono da registrare soprattutto misure di gestione attiva del mercato del lavoro (Est 2007, p. 54), cercando di incrementare la flessibilità (Cyp 2007, p. 109; Slo 2007, p. 207; Est 2009, p. 67) e programmi di formazione, a volte per gruppi di età (*over 50*, Bul 2009, p. 28) ma anche incrementi salariali (Ung 2007, p. 146 e 2009 p. 189). In alcuni casi si fa menzione anche di sussidi per i datori lavoro che assumano disoccupati di lunga durata (Slo 2007, p. 208; Bul 2009, p. 20), ovvero incentivi fiscali per i lavoratori stessi (Malta 2009, p. 204).

Naturalmente il tema dell'accesso o della permanenza nel mercato del lavoro si lega anche a quello precedentemente trattato del sistema pensionistico ove possibilità di ritiri anticipati determinano, oltre allo squilibrio finanziario, premature uscite dal mercato del lavoro (Pol 2007, p. 186; Slo 2007, p. 212), alla permanenza nel quale degli *over 50* sono dedicati anche speciali programmi (Bul 2009, p. 22).

Le misure di protezione sociale possono avere un impatto anche sulla diffusione, o la contrazione, del lavoro "nero" (*undeclared work*) (Malta 2009, p. 201), fenomeno che incide anche sul sistema pensionistico in termini di accesso (o tentativi di accesso) fraudolento (Malta 2009, p. 203).

La repubblica Ceca, già sopra segnalata per la scarsa propensione a misure di contenimento della protezione sociale alla disoccupazione sembra resistere anche a misure di incentivazione alla flessibilità e articolazione del mercato del lavoro (v. in Cz 2009 l'intero § *More people in work and working longer*, p. 33).

La tutela della salute si presenta come uno dei punti più critici dei sistemi di sicurezza sociale dei paesi *new Members*. Intanto c'è da notare che le risorse (pubbliche e private) impiegate a questo fine sono in tutti i paesi inferiori alla media UE (9% nel 2006), media che loro stessi contribuiscono evidentemente ad abbassare. Il trend registrato è generalmente in salita, esclusa la Repubblica Ceca, dove è stato in diminuzione dal 2005 al 2007 (Cz 2009, p. 38), con velocità diverse tra i vari paesi e di solito più accelerata, ma non sempre, in quelli che partono da più in basso. Variegata è la porzione di spesa pubblica, come frazione di quella generale, che è poi il dato che più da vicino riguarda l'evoluzione della sicurezza sociale.

Quasi dovunque si registrano dati non brillanti sullo stato di salute attuale della popolazione (Bul 2009, p. 23; Slk 2009, p. 288) e non soddisfa-

cente qualità dei servizi (Est 2009, p. 74; Lit 2009, p. 170), anche per ragioni di eccessi di burocratizzazione (Bul 2009, p. 23) o difetti di razionalità organizzativa (Cz 2009, p. 37). Si registrano anche significative disparità, o tra aree del paese (Bul 2009, p. 24; Est 2009, p. 74; Pol 2009, p. 241) o anche tra diversi gruppi sociali (Cz 2009, p. 37; Slo 2009, p. 276; Ung 2009, p. 194; Lit 2009, p. 170; Cyp 2009, p. 146), la relazione di quest'ultimo paese lamentando espressamente la mancanza di un sistema universalistico. La creazione di sistemi privatizzati, più o meno complementari e più o meno obbligatori, appare una prospettiva presa in esame in più di un paese (Bul 2009, p. 27; Pol 2009, p. 241; Ung 2009, p. 193), in un caso prevedendosi esplicitamente a fronte di un processo di privatizzazione, incrementi di spesa individuale e diminuzione dei servizi (Let 2009, p. 158). Nel caso dell'Ungheria, la parziale privatizzazione sembra avere come significativa finalità di contrastare la facilità di rinvio, ad opera dei medici di base (*GP: general practitioners*) a cure specialistiche e alla ospedalizzazione. La repubblica Ceca sembra invece muoversi con incertezza in questa direzione, anche se non si possono certo constatare risultati particolarmente soddisfacenti. Abbastanza singolare la nota segnalata dalla Estonia, che lamenta come, dopo l'ingresso nell'Unione, "la mobilità dei professionisti della salute sia divenuto un problema", verosimilmente attratti da migliori condizioni offerte in altri paesi.

5. Conclusioni

Ben povere conclusioni si possono trarre da questo rapido *excursus* nella sicurezza sociale dell'Unione e nella sua fase di espansione a est. Non c'è dubbio che questo resta uno degli ambiti più gelosamente custoditi dagli Stati Membri ma forse, ad una attenta analisi di finanza pubblica – per la quale qui non si posseggono gli strumenti –, allo stesso tempo uno dei più coinvolti nelle rigidità del piano di stabilità. Chi per necessità – i pochi governi progressisti – chi per virtù (si fa per dire) – i ben più numerosi governi conservatori – per rispettare i mediaticamente noti parametri di Maastricht vanno a pescare nella spesa sociale, dando così fiato a chi chiama l'Europa "Europa dei mercanti". I paesi dell'allargamento, che in dieci su dodici provengono dal mondo del socialismo (variamente) realizzato, non mi pare facciano eccezione, registrandosi segni di varie resistenze – popolari ma anche governative – alla completa adesione alla politica comunitaria come tradotta, in questi ultimi anni soprattutto, dalle burocrazie bruxellesi.

Detto questo, resta che il campo della sicurezza sociale è storicamente uno dei più complessi. Nel determinarne confini e contenuti si intrecciano infatti fattori molteplici ed eterogenei: dalle esigenze vitali di parte della cittadinanza – i poveri o le frange a rischio di povertà – ai privilegi di categorie potenti – i pensionati ricchi –; da strumenti di governo del mercato del lavoro – le misure di contrasto alla disoccupazione e ai suoi effetti – alla tutela di un bene fondamentale ed imprescindibile, condizione per il godimento di tutti i diritti, come la salute personale fisica e mentale. Coinvolgendo una percentuale significativa del bilancio statale è oggetto di occhiuta attenzione di una pluralità di soggetti, portatori di interessi anche fortemente configgenti: dai percettori delle prestazioni, a volte rappresentati da *lobbies* potenti e costantemente affamate; agli ancora più pretendenti gestori di alcune prestazioni (si veda la sanità privata convenzionata); da chi ideologicamente contrasta l'impegno in questo campo: i liberisti convinti che la miseria non generi odio, secondo la nota epigrafe del libro di Beveridge, bensì sana e maschia competizione e dunque (futura) ricchezza; a chi non ha nessuna ideologia oltre il proprio profitto e conta di abbattere quella spesa per alzare quest'ultimo (si vedano le assicurazioni sanitarie), a chi – infine e al contrario – sogna ancora, e si batte per, uno Stato grande mamma capace di distribuire con abbondanza il proprio latte a tutti comunque e quantunque.

L'Europa semplifica o complica questa situazione? La risposta potrebbe anche essere che tale è la complessità a livello di singolo Stato che l'incremento marginale non può essere che modesto. Ma guardando con più attenzione si possono formulare alcune osservazioni.

La prima è che l'intervento dell'Unione in questo campo può difficilmente realizzarsi con misure autoritative e omogeneizzanti. Fatto salvo il caso dei cittadini che circolano e quindi si pongono in relazione con diversi sistemi nazionali di sicurezza sociale, per i quali deve vigere – come già e *in nuce* fin dall'origine – un sistema unitario o almeno unificante, pensare a sistemi omogeneizzati da Tallin a Lisbona, da Cipro a Tampere non è assolutamente convincente. Dunque gli strumenti debbono essere adeguati a questa realtà: al di là dell'enfasi che i nemici di una Europa che vada oltre uno spazio di libero commercio pongono sul *soft law*, mi pare indubbio che sono proprio gli strumenti di quest'ultimo e del MAC che possono aprire la strada a più omogenee condizioni di sicurezza sociale dei 470 milioni di abitanti dell'Unione.

C'è però, ed è la seconda considerazione, una condizione essenziale che può determinare il successo o meno, in un periodo non breve beninteso, di una strategia fondata sugli strumenti appena richiamati, ed è la determinazione chiara di un insieme di valori ai quali quell'itinerario deve ispirarsi. Non le genericità programmatiche finora frequentate ma scelte valoriali forti: la tutela della salute come preconditione al godimento di ogni altro diritto sociale; l'eguaglianza sostanziale da perseguire come risultato di una inclusione sociale che si valga di mezzi economici ed organizzativi, ma sono solo due esempi.

Infine, l'Europa deve poter disporre di risorse da orientare a questa finalità: la sicurezza sociale costa, ed è per definizione un insieme di misure di uguagliamento socio economico, che vuol dire trasferire da dove più c'è a dove manca. Per ora questo processo non sembra avviato e l'allargamento costituisce al contempo una occasione ed una difficoltà. Una difficoltà, perché più si allargano le distanze più l'uguagliamento appare lontano e problematico; ma una occasione per stimolare l'avvio lungo una strada che anche i "vecchi" S.M. necessitano di percorrere, come la crisi degli anni più recenti sta drammaticamente mostrando, ad esempio con l'incremento verticale della disoccupazione.

C'è una preconditione per tutto questo, che lascia il discorso in sospeso tra ottimismo e pessimismo: l'Europa necessita della capacità di esprimere una volontà politica che non sia la somma di volontà nazionali, capaci di elidersi vicendevolmente nella necessità di trovare un accordo. L'elezione *low profile* di questi giorni che precedono la sofferta entrata in vigore dei nuovi trattati, del Presidente permanente e dell'Alto rappresentante per la politica estera e la sicurezza non apre certo il cuore alla speranza.

Abstract

The author sketches the European intervention in the field of social security legislation underlining the lean competence of the Union, except the social security of migrant workers, and recently also of citizens moving in Member States, provided for by Regulations and Directives. Even if the competence is poor, a number of different legal sources have been produced and the essay takes a glance at soft, hard and case law on the topic. In the following paragraph the situation in the twelve new Member States is briefly dealt with, on the basis of official Union documents. A conclusive reflection is devoted to problematic issues about the evolution of the European social security.